

revista
de
derecho
publico

Nº 73-74/75-76

Enero - Diciembre 1998

Director: Allan R. Brewer-Carías

Secretaria de Redacción: Mary Ramos Fernández

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Consideraciones sobre el Anteproyecto de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales: El Secreto de Estado*, por Humberto **BRICEÑO LEÓN** 5

Comentario Monográfico

- Arrendamiento y arbitraje. La nueva Ley de arrendamientos inmobiliarios y la Ley de arbitraje comercial*, por Irma Isabel **LOVERA DE SOLA** 11

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Enero-Diciembre 1998*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** 19

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra
Times New Roman 9.5, Interlineado
10,5, Mancha 1x12.5

ESTUDIOS

Artículos

Consideraciones sobre el Anteproyecto de Reforma Parcial a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales: El Secreto de Estado

Humberto Briceño León

Profesor de Derecho Administrativo U.C.V.

En nuestro criterio resulta importante, desde el punto de vista jurídico, mostrar desde el derecho comparado que en los regímenes correspondientes a las democracias liberales contemporáneas se han prescrito la noción de Secreto de Estado y así se ha regulado su noción, funcionamiento y límites. En el contexto de estas evidencias es también preciso anotar que la mayoría de los Estados contemporáneos a pesar de haber emprendido un intenso proceso de despenalización de los ilícitos en general y de los administrativos en particular, en el área de Secreto de Estado conservan una clara normativa penalizadora de los ilícitos cometidos contra el Secreto de Estado. Resulta de este modo importante recordar al profesor Giovanni Sartori, quien, en su obra *Teoría de la Democracia*, conceptualiza a la democracia desde un punto de vista instrumental, es decir, describiendo los elementos que le son esenciales en su propio y real funcionamiento actual, abandonando las concepciones idealizantes y finalistas sobre la democracia. Desde esta perspectiva descriptiva-instrumental podemos admitir como parte de los regímenes democráticos a fórmulas juridificadas destinadas a preservar y por ello prevenir y erradicar los riesgos a la existencia misma del Estado democrático-liberal. Con ello estamos diciendo que las democracias contemporáneas cuentan con un importante sistema de Seguridad de Estado y por ello con regulaciones sobre la institución Secreto de Estado (se consignan copias de las normas relevantes de los vigentes códigos penales francés, español e italiano).

Don Manuel García Pelayo (“Derecho Constitucional Comparado”, Editorial: *Revista de Occidente*, 2da. Edición, págs.: 198 y siguientes) afirma que el Estado Democrático Liberal contiene un antinomia al exigir de libertades liberales y el liberalismo de exigencias democráticas. Por una parte el liberalismo supone división de poderes como recurso para limitar los propios poderes, y la democracia en cambio no admite, teóricamente hablando, limitación alguna para los poderes del Estado. Para el liberalismo es esencial la salvaguarda de los derechos de la minoría, para la democracia la voluntad de la mayoría no puede tener límites. Así Don García Pelayo muestra el antagonismo al afirmar que en el punto en que comienza la independencia de la existencia individual se detiene la jurisdicción de la supuesta soberanía del pueblo. De ese mismo modo, la necesidad del Secreto de Estado para la seguridad es antinómica con la noción de las libertades que el liberalismo ha proclamado para los individuos. Así, para preservar la libertad del liberalismo es necesario que el Estado asegure el orden jurídico que le es propio. En algunas áreas la libertad ilimitada podría dañar esa seguridad jurídica del Estado liberal, y en esa tal vez insalvable antinomia entre libertades individuales y necesidad de existencia de la seguridad del Estado, es en donde debe producirse un punto estable que equilibre ambos polos en tensión, a la necesidad del Secreto y la necesidad de libertad, es decir, preservando las áreas de libertad cuya restricción no resulte absolutamente necesaria para la existencia misma del Estado liberal, y a la vez ejerciendo funciones concretas que limiten esas áreas absolutamente necesarias para preservar la existencia de

este Estado. De esta forma nuestras sociedades han de convivir con áreas de información y conocimiento que por la estricta necesidad de salvaguarda de la existencia del Estado han de permanecer fuera del alcance de los particulares en general. En efecto, para la concepción liberal el Secreto de Estado constituye una situación excepcional, la regla clara del constitucionalismo liberal contemporáneo, como todos sabemos, es aquella que afirma la libertad como ilimitada del ciudadano a salvo las necesarias limitaciones excepcionales que han de crearse para la existencia misma de los derechos de ese individuo, y por otra parte una noción de Estado que en principio estaría absolutamente limitado en su acción salvo que la Ley lo habilite a actuar para restringir área de los derechos ciudadanos. De esta forma el género es la libertad y la excepción la acción del Estado frente a la libertad.

Esta concepción sobre la antinomia entre libertad y Secreto de Estado, en los sistemas jurídicos de Derecho Continental como el nuestro, Francia, Italia y España, adquiere una especial importancia debido a nuestros sistemas constitucionales en concreto. Observen ustedes que de esta noción surge que sólo a través de la Ley pueden limitarse los derechos del individuo, es decir, con la noción constitucional de la reserva legal se establece una fundamental garantía, parte esencial de la concepción que sobre el Estado contemporáneo hoy en día tenemos. Hablamos de la garantía que supone y que se deriva del constitucionalismo liberal de la reserva legal, es decir aquellas determinaciones constitucionales según las cuales sólo el legislador puede restringir esferas de derechos pertenecientes a los individuos, reconociéndose con una doble garantía, una de naturaleza formal, y otra de naturaleza sustantiva. De naturaleza formal que la restringe sólo a un órgano del Estado, en nuestro caso al Congreso Nacional, el poder para limitar los derechos de los ciudadanos; y garantía de naturaleza sustantiva que custodia que el contenido del derecho individual del cual se trate exista plenamente, salvo las restricciones que el legislador haya acordado, así esta noción sustantiva a su vez impone que no pueda haber una restricción al contenido mismo del derecho que niegue la existencia misma del Derecho, hasta tal extremo no puede llegar la facultad legislativa del Congreso. Si bien las constituciones contemporáneas quieren algunas limitaciones a los derechos, no permiten, no acuerdan su posible erradicación. La garantía que expresa la reserva legal existe en el sistema constitucional venezolano, y es a la que de manera fundamental quiero referirme con relación a los proyectos de Ley que han sido sometidos a nuestra consideración.

Antes quiero reconocer el importantísimo esfuerzo intelectual, doctrinal y jurídico que observo en los tres proyectos de Ley elaborados por la Comisión respectiva, sin duda alguna muestran un importante resultado que ha concluido con proyectos acordes en general con la más moderna legislación. Creo que quienes predicaban la incapacidad de los parlamentos contemporáneos para legislar encuentran en estos tres proyectos de Ley un importante ejemplo de capacidad, de atención al derecho contemporáneo, y sobre todo de precaución a la hora de legislar materias tan sensibles.

De modo que quiero felicitar a la Comisión por el excelente trabajo en la elaboración de los proyectos de Ley que a nuestra consideración han sido sometidos sobre el Secreto de Estado. No obstante me permitiré hacer unas sugerencias puntuales sobre algunos temas que creo pueden ser de interés considerar al momento de legislar sobre esta materia.

Decía que estimo como uno de los elementos más importante que hay que tener presente a la hora de legislar en esta materia, a la garantía de la reserva legal. Así no debe ni puede, constitucionalmente hablando, el legislador delegar sus poderes de restricción a derechos. Predico, debe permanecer, conforme a los sistemas democráticos liberales contemporáneos, en manos del legislador de manera exclusiva el poder para restringir los derechos de los individuos. En efecto nuestra Constitución en el numeral 24 del Artí-

culo 136 reserva al legislador nacional, sólo a este Congreso, el poder de restringir los derechos de los ciudadanos, de modo que emisores de normas distintos al Congreso Nacional, como aquellos conformados por otros cuerpos deliberantes o el propio ejecutivo en ejercicio de sus potestades normativas, no tienen en el sistema constitucional venezolano poder para restringir los derechos de los individuos. Esta garantía también impide que este Congreso pueda delegar esos poderes normativos que le están reservados por la Constitución. Es frecuente observar en algunas legislaciones de las democracias liberales contemporáneas que intenten delegar ese poder al poder reglamentario de rango sublegal, emitido por supuesto por órganos de naturaleza no normativa desde el punto de vista formal. Es conocido que durante los años treinta la gran discusión sobre dos leyes en las cuales el Congreso de los Estados Unidos de América ante la crisis de los años treinta delegó en el presidente de los Estados Unidos el poder de emitir numerosas regulaciones que obviamente estaban destinadas a superar la crisis económica pero implicaban la restricción de muchos derechos de los ciudadanos. Dos sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos por primera y única vez claramente determinaron la inexistencia del poder del Congreso de los Estados Unidos de América para delegar sus poderes normativos, y así se formuló la famosa teoría de la no delegación de autoridad que desde los años treinta prevalece con modificaciones hasta nuestros días.

Se nos ha pedido consideremos si es necesario legislar en esta materia de Secreto de Estado. Lo antes expuesto responde en parte a dicha inquietud. Como hemos visto la declaratoria de Secreto de Estado obviamente restringe, aún cuando parcialmente, libertades como la correspondiente a la expresión y comunicación que en nuestro sistema constitucional se acuerda a los individuos, y como la restricción a los derechos individuales es materia de reserva legal como está explicado, resulta que es sólo el legislador quien válidamente, constitucionalmente, puede restringir estos derechos. De este modo es precisamente sólo la Ley, es decir, exclusivamente el legislador nacional este Congreso, quien tiene constitucionalmente poderes para restringir la libertad de expresión. Por ello al ser la declaratoria de Secreto de Estado una restricción a ese derecho obviamente corresponde al legislador normar y regular esta materia. De este modo, cualquier otra regulación primaria proveniente de órganos distintos a este Congreso que directamente restringiera el derecho a la libertad de expresión sería inconstitucional. De igual modo es necesario anotar que no puede el legislador al intentar establecer restricciones a los derechos, delegar ese poder a otros órganos del Estado. Aquí surge una pregunta de importancia ¿hasta dónde puede el legislador invitar al reglamentista a completar la Ley?. Si bien es cierto que contemporáneamente no podemos hablar de una rigidez absoluta que nos permita pretender que el Congreso delimite todos y cada uno de los elementos vinculados a la restricción del derecho, si resulta necesario advertir que la más moderna doctrina y jurisprudencia requiere que los estándares y límites fundamentales relacionados con la restricción sean expuestos en la Ley, para que dentro de dichos estándares y límites pueda el reglamentista completar la tarea normativa. De este modo cuando el legislador desea que el reglamentista complete algunos elementos de las restricciones o limitaciones debe establecer los estándares y límites a seguir, por ello no le es dado trasladar absolutamente su poder de restricción, a través de la Ley. Puede deferir al reglamentista algunos aspectos, siempre que indique los estándares y límites en los que ha de moverse dicho reglamentista. Como adelante veremos hay algunas normas del anteproyecto que necesitan ser desarrollado por el Congreso, es decir se requiere indicar al reglamentista los estándares y límites que ha de seguir.

Teniendo como marco las nociones hasta ahora expuestas paso a formular algunas observaciones y sugerencias concretas al anteproyecto de Reforma Parcial a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales el cual estimo de mayor apego a las técnicas legislativas y requerimientos constitucionales. Efectivamente este anteproyecto de

Reforma Parcial a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales dispone en su artículo 2do. un límite orgánico para que alguna información pueda entenderse como restringida o sometida a la clasificación respectiva. Así sólo la información proveniente “de las Fuerzas Armadas Nacionales” puede entenderse sujeta a las restricciones de la Ley por expresamente así determinarlo el artículo 2do. referido. En consecuencia informaciones provenientes de otro órgano del estado conforme a este proyecto no serían sometidos a las restricciones respectivas y como hemos dicho las restricciones en esta materia deben ser excepcionales, así parece prudente ese límite orgánico que se ha impuesto y además se compadece con las nociones que sobre Secreto expresa el artículo 4 de dicho proyecto al referirse a Secreto en casi todos sus literales a actividades o documentos o información relacionados con las Fuerzas Armadas Nacionales.

Creo que los elementos que determinan lo que ha de ser clasificado como Secreto y Confidencial deben ser literales taxativos y no enunciativos, por ello sugiero la eliminación de la frase “en especial”. En efecto al decir el anteproyecto “en especial tendrán esta clasificación” puede interpretarse que también otros tipos de documentos o informaciones distintas a las referidas expresamente podrían clasificarse de secretos, por ello sugiero quitar la frase “en especial” y disponer con mucho cuidado todo lo que efectivamente debe clasificarse como Secreto o Confidencial de modo taxativo. Esta frase “en especial tendrán esta clasificación” está contenida en los Artículo 4to y 5to del proyecto.

Como también antes expusimos la penalización por revelar indebidamente o ilícitamente Secreto de Estado es una constante en la legislación contemporánea, conteste con tal evidencia este proyecto no se elimina la señalada penalización. Ahora bien, nuestro Código Penal vigente penaliza en su Artículo 134 la revelación de Secretos Militares, así al revelarse conforme al anteproyecto información clasificada como “Confidencial” y no como “Secreta” o revelarse información “Reservada” no estaría tal conducta dispuesta como parte del ilícito penal previsto en el Artículo 134 de nuestro vigente Código Penal, como la revelación de estas clasificaciones estaría penada por vía del Artículo 206 de ese mismo Código Penal. Para que la revelación tanto de documentos clasificados como “Secretos”, “Confidenciales” y “Reservados” sea penada debe esta Ley establecer que a los efectos del ilícito de los Artículos 134 y 206 de nuestro Código Penal los términos Secreto, Confidencial y Reservado se entenderán como Secreto a los efectos de ese Código Penal, de modo que sea punible revelar indebidamente o ilícitamente documentos “Confidenciales” o documentos “Reservados” y no sólo los “Secretos”. Si no se establece en esta reforma a la Ley esta sinonimia no podría castigarse el revelar los documentos “Confidenciales” o “Reservados”.

El Artículo 9 del proyecto determina la información que debe ser “Reservada” pero otorga este poder de clasificación, en mi criterio, a demasiados funcionarios, a Directores Generales Sectoriales, a Jefes de Comando y Dependencias de las Fuerzas Armadas Nacionales. Sería prudente pensar en restringir este poder a tal vez sólo los Directores Generales Sectoriales ya que, como se sabe y como ya algún autor ha dicho, cuando muchos tienen poder para declarar algo Confidencial, Secreto o Reservado prácticamente no se tiene nada Confidencial, Secreto ni Reservado.

Aún cuando entiendo la necesidad de establecer un sistema de clasificación provisional frente a situaciones urgentes creo que el otorgar este poder para “cualquier profesional de las Fuerzas Armadas Nacionales” es también de una amplitud que pone en riesgo la existencia misma de los secretos de Estado. Pienso además que podría ser utilizado arbitrariamente por muchos funcionarios, por aquello de la tentación autoritaria a la que se referían algunos autores contemporáneos. Así, también sugiero la restricción al uso del poder de clasificación provisional y que se acuerde a menos funcionarios y se establezca taxativamente a quienes se acuerda.

Considero bien dirigido el propósito que indica el Artículo 16 del anteproyecto de Ley en cuanto al control del Congreso de la República sobre la administración militar y por supuesto sobre la gestión del Secreto de Estado. Es posible pensar que incluso por orden de esta propia Ley este Congreso crease una Comisión de un grupo de Senadores o una Comisión conjunta de Senadores y Diputados que por Ley deban comprometerse igualmente a no revelar el Secreto de Estado y por supuesto con el establecimiento de las sanciones respectivas ante el incumplimiento de dicha obligación. Esta Comisión tendría el poder de controlar la gestión del Secreto de Estado pudiendo básicamente emitir pronunciamientos sobre la legitimidad de la declaración de Secreto, así podría conocer todo el Congreso e incluso el público las conclusiones de una determinada investigación de esa Comisión en torno a una determinada actuación sin revelar, por supuesto las sustancias o elementos no revelables. Esta Ley incluso podría establecer directamente las medidas de protección para evitar que trascendiera la información clasificada que le fuese suministrada a dicha Comisión.

El Artículo 18 en el literal C del anteproyecto es un claro ejemplo de lo que sugiero debe este legislador regular con más precisión. Así sugiero determine la Ley los estándares y límites que el reglamentista ha de seguir para determinar las medidas de prohibición de acceso. Esta disposición establece que el reglamento de esta Ley determinará las medidas de “prohibición de acceso”; estimo que dicha norma está demasiado abierta y podría considerarse en la frontera de la inconstitucionalidad por haber delegado el legislador demasiado poder al reglamentista para determinar las medidas de prohibición de acceso. Pienso que los estándares de esas medidas y límites necesarios para esas prohibiciones debe establecerlas el legislador. Del mismo modo el literal D de la misma disposición impone que el reglamento establecerá las restricciones y autorizaciones respectivas, lo que en mi criterio también está en la frontera de la inconstitucionalidad al no establecer el legislador por esa vía los estándares y límites fundamentales para las restricciones que el reglamento determinara. Sugiero a este Congreso que también desarrolle esa norma y establezca los estándares y límites a los que he hecho referencia de un modo mucho más preciso.

Por último creo necesario recordar que aún cuando la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es aplicable directamente a esta materia, pienso que no por ello podemos afirmar definitivamente que no existe la posibilidad de que algún sujeto que se pretenda lesionado por la declaración de Secreto de algún área, materia, documentación o información pueda presentar ante la administración militar una solicitud administrativa pidiendo la revisión de dicha actuación. Antes de que existiese la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ya la jurisprudencia venezolana había admitido la existencia del derecho de los ciudadanos a recurrir y a presentar solicitudes ante la propia Administración contra sus actos y así lo había acordado igualmente nuestra jurisprudencia pacífica y constantemente. Por esto, aún cuando expresamente la ley excluye la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a esta materia no necesariamente por ello debemos concluir que no existe la posibilidad de que los ciudadanos presenten solicitudes administrativas ante las autoridades militares, el derecho a hacerlo está dispuesto en el Artículo 67 de la Constitución. No creo descabellado pensar en la posibilidad de establecer el derecho a los ciudadanos que se pretendan lesionados en sus derechos o garantías constitucionales a presentar ante la administración militar una solicitud administrativa en la cual expliquen el alcance de sus pretensiones estando obligada la administración militar a responderle, siempre salvaguardando la materia declarada Secreta. Tal vez un modo posible de hacerlo es estableciendo, una audiencia oral y privada en la que se responda a la solicitud y siempre salvaguardando repito el necesario Secreto. Igualmente en Venezuela es de doctrina y jurisprudencia totalmente pacífica admitir que todos los actos del Estado están sometidos al escrutinio

del Juez Contencioso Administrativo, por ello no podemos pensar que esté excluida la declaratoria o la clasificación de Secreto del escrutinio del juez. Tal vez valga la pena también establecer el Contencioso del acto clasificador regulándolo de una manera que se preserve también el Secreto de Estado. Ya en nuestra Corte Suprema de Justicia es usual que el Juez declare algún expediente Confidencial o Reservado en salvaguarda y protección a secretos, por ejemplo industriales, que suelen estar contenidos en expedientes que cursan ante esa Corte. De este modo es pensable inclusive que pueda el Juez Contencioso revisar la legalidad y no los elementos de mérito que llevaron a la autoridad respectiva a declarar el Secreto para verificar si efectivamente se ha lesionado con ello derechos pertenecientes al ciudadano y así preservar dentro de los límites de nuestra Constitución el uso del poder que implica restringir el derecho a la libre expresión de los ciudadanos.

Comentarios Monográficos

ARRENDAMIENTO Y ARBITRAJE. LA NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS Y LA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL

Irmisabel Lovera De-Sola
Abogado

Existen *dos premisas* básicas para que sea posible llevar un conflicto al ámbito del arbitraje previsto en la Ley de Arbitraje Comercial promulgada el 7 de Abril de 1998, esas premisas son: Que se haya pactado expresamente entre las partes en el contrato del cual se trate, la posibilidad de que las diferencias, o al menos algunas de ellas, surgidas de dicho compromiso contractual sean presentadas ante árbitros para ser resueltas, es decir que se haya incluido una cláusula arbitral, y la segunda premisa, que el punto sobre el cual versa la controversia sea de los que pueden ser convenidos con entera libertad, es decir que sean disponibles, que no esté comprometido en ese asunto específico el Orden Público y las buenas costumbres y por tanto pueda ser negociado entre partes y/o frente a un árbitro, dentro del dominio de la autonomía de la voluntad.

Desde esta perspectiva, y con una visión tradicional de lo que ha sido el Derecho Inquilinario en nuestro país desde el año 1.947, cuando fue promulgado el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, serían muy pocos los asuntos inquilinarios que podrían ser dilucidados por árbitros, debido a que la mayor parte y las más importantes de las cláusulas contractuales estaban restringidas por una rígida legislación intervencionista. Sin embargo, después de examinar la evolución de la legislación de arrendamientos en Venezuela desde 1.961 hasta ahora, y en especial después de la promulgación el pasado 26 de octubre de 1.999 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, nuestra conclusión final será muy diferente.

Lo que hemos convenido tácitamente en llamar el “*Derecho Inquilinario*” surgió por agregación de diferentes normas dictadas por diversas autoridades en muy distintos momentos de la historia del país. Así por ejemplo, el *Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda, fue dictado por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 1.947*, la *Ley de Regulación de Alquileres*, que tuvo como único objetivo fundamentar la intervención del Estado en los precios de los arrendamientos y evitar la especulación en este ramo que afectaba a los más desvalidos económicamente, debido a la escasez de viviendas, pero que no se limitó a las viviendas, sino que incluyó también a los locales destinados a cualquier uso, fue dictada en el año 1.960 y tan pronto comenzó su vigencia, en Agosto del mismo año 60, el Ejecutivo, valiéndose de la facultad que le concede el Parágrafo Único del Artículo 5° de la misma Ley, se vio obligado a aumentar los porcentajes de rentabilidad a aplicarse sobre el avalúo de los inmuebles, a fin de que los alquileres fijados por el organismo encargado de ello, estuvieran más acordes con la realidad del mercado de aquel momento, pues si se aplicaba solamente la Ley, los montos de los alquileres eran irrisorios.

Posteriormente también en 1.960, el 9 de Septiembre, se dictó el *Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres* y del Decreto sobre Desalojo de Viviendas ya citado, para reglamentar esa normativa, establecerle un procedimiento (con lo cual el Ejecutivo violó la Reserva Legal), pero sin embargo el Reglamento se ha venido aplicando durante casi cuarenta años, con una *pequeña modificación* que se le hizo el 26 de Enero de 1.972, para permitir la regulación en planos de las futuras edificaciones que aún estaban en proyecto o en proceso de

construcción. Se pensó que con esta posibilidad los promotores inmobiliarios podrían calcular la rentabilidad de su proyecto y futura edificación y destinarla al arrendamiento; pero como es sabido, esto nunca fue así y fue otra normativa fallida en cuanto al objetivo de estimular la construcción para alquilar.

En el año 1.971 el Dr. Rafael Caldera, Presidente en aquel primer período, dictó dos Decretos (N° 513 y 576 del 6 de Enero y 14 de Abril de 1.971 respectivamente) para restringir la venta de los llamados “*apartamentos viejos*”, que eran aquellos que habiendo estado arrendados, sus propietarios decidieran venderlos bajo el régimen de Propiedad Horizontal.

Se intentó controlar ese mercado secundario de viviendas y locales, pero lo que se consiguió fue lo contrario, fue anular, invalidar, ahorcar legalmente, la venta de esos apartamentos al poner como requisito que esos inmuebles fueran vendidos al precio fijado en el último avalúo efectuado por la Dirección de Inquilinato, lo cual significaba un control directo al precio de transacción de los inmuebles arrendados que se pusieran a la venta. El resultado fue que no solamente se paralizó el mercado de los “*apartamentos viejos*”, sino que los propietarios prácticamente abandonaron los inmuebles debido a que su baja rentabilidad no solamente no satisfacía sus expectativas, sino que tampoco permitía repararlos y mantenerlos adecuadamente, cancelar los impuestos municipales cada vez más altos, pagar los salarios de los conserjes, los requerimientos de equipos de prevención y extinción de incendios, electricidad y demás cargas; y por otra parte esos Decretos dejaron a gran parte de la clase media que ocupaba apartamentos arrendados, sin la posibilidad de comprar esos inmuebles donde ya vivían, los cuales les eran ofrecidos a precios más bajos que los recién construidos y con facilidades de financiamiento bancario o particular.

Hasta ese momento, la legislación, reglamentación, decretos, etc., estaban *guiados por el deseo de controlar* más y más los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos destinados a cualquier fin, fuera vivienda, comercio, oficina, escuela, consultorios, clínicas, industrias, etc.

Pero *a partir de 1.987*, las cosas han ido cambiando, y ha venido sucediendo algo muy diferente. El Ejecutivo Nacional y el Ministerio de Fomento, (luego el Ministerio de Desarrollo Urbano y más recientemente el Ministerio de Infraestructura) han tomado otra orientación y en vez de agregar controles, los mismos, discretamente, sin gran difusión por parte de los medios de comunicación, casi en forma subrepticia, se han ido moderando y algunos desmontando, aunque, visto desde afuera (desde la perspectiva de quienes no son abogados o son propietarios de inmuebles ni administradores de los mismos) parecía que todo seguía igual.

En el *18 de Marzo del año 1.987*, se dictó el Decreto N° 1.493 de la Presidencia de la República, mediante el cual se autorizaba al Ministerio de Fomento a declarar exceptuados de regulación los inmuebles urbanos y suburbanos cuya construcción se hubiera iniciado a partir del *2 de Enero de 1.987*, siempre que así fuera solicitado y acordado por la Dirección de Inquilinato, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por ese Despacho, como demostrar con la Cédula de Habitabilidad o el Permiso de Construcción, la fecha real de esa edificación y dicha exoneración se acordaría por un plazo de diez años prorrogable por cinco más.

El 15 de Junio de 1.989, la Presidencia de la República dictó el Decreto N° 298, en el cual se conservaba el mismo criterio de autorizar al Ministerio de Fomento, por medio de la Dirección de Inquilinato a exceptuar de regulación a los inmuebles nuevos que se hubieran construido con posterioridad al 2 de Enero de 1.987 o se encontraran en construcción para esa fecha; esa excepción sería por veinte años prorrogables por cinco más.

Por otra parte, todos los inmuebles construidos a partir del 1° de Diciembre de 1.992, están exceptuados de regulación por veinte años, es decir, el monto mensual del alquiler es de

libre contratación entre las partes, en virtud del *Decreto N° 2.624 del 5 de Noviembre de 1.992* dictado por el Presidente de la República; aunque sí estaban sometidos al Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, es decir que la duración y terminación del arrendamiento estaba intervenida por el Estado.

Por su parte, la *Corte Suprema de Justicia*, en varias sentencias recientes, la primera del 7 de Agosto de 1.997 con ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, sin votos salvados, había excluido los locales comerciales (es decir, todos los inmuebles no destinados a vivienda), de la aplicación de las normas del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, por lo cual la duración de los contratos de arrendamiento sobre estos inmuebles había pasado del estricto control estatal que fijaba taxativamente las únicas causas justas para solicitar y obtener una desocupación, al dominio de la autonomía de la voluntad y a regirse, como fue antes de la legislación especial, por las normas de derecho privado contempladas en el Código Civil.

Y para mayor novedad, el *Artículo 9° de la Nueva Ley del Subsistema de Vivienda* que vino a sustituir a la Ley de Política Habitacional, excluye a todas las viviendas construidas bajo su protección e iniciativa, tanto de la aplicación de la Ley de Regulación de Alquileres como del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, con lo cual todas las llamadas “*viviendas de interés social*” están excluidas del “Derecho Inquilinario” y son negociables libremente, según oferta y demanda y la duración de los contratos están sometida al compromiso entre las partes y al derecho común.

Más aún, en sentencia del *24 de Noviembre de 1.998*, la *Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia*, declaró el decaimiento de los llamados Decretos Caldera del año 1.971 sobre venta de apartamentos “viejos”, fundamentándose en que dichos Decretos tuvieron como basamento la suspensión de las garantías económicas que regía para el momento de su promulgación, por lo tanto, si bien sobrevive el preferente derecho de los arrendatarios de inmuebles destinados a vivienda a adquirir la propiedad de los mismos, preferencia consagrada en otros textos legales, el precio ya no será el que haya fijado la última regulación vigente, sino que será el precio del libre mercado inmobiliario para ese momento.

De esta evolución del Derecho Inquilinario podemos observar que aspectos que no eran disponibles del contrato de arrendamiento ahora lo son y podemos considerar que dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos, cada vez ingresan más numerosos asuntos, así por ejemplo:

El monto del *alquiler máximo* mensual a pagar por el arrendamiento de un local, es de Orden Público, si el inmueble fue construido antes del 1° de Enero de 1.987 y es de libre decisión o contratación entre las partes, para los inmuebles construidos a partir de esa fecha (sí bien los inmuebles construidos entre el 1° de Enero de 1.987 y el 30 de Noviembre de 1.992 debía solicitarse y obtenerse la exención mediante Resuelto de la Dirección de Inquilinato). Por lo tanto podría someterse a Arbitraje Comercial el monto del arrendamiento de un local comercial o industrial en caso de ser ese el punto controvertido, bien por dificultad en la interpretación de una cláusula contractual sobre ese aspecto o por negociaciones para una nueva contratación, entre quien ha sido arrendatario y aspira continuar, y el arrendador.

La duración y terminación de los contratos a plazo fijo e indeterminado, es un aspecto de la contratación arrendaticia que ha estado regido por el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas, el cual desde la primera sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de Agosto de 1.997, se ha venido considerando que los locales comerciales no están amparados por las disposiciones de Orden Público de dicho Decreto. Al dictarse esa sentencia, como fue única durante algunos meses y aunque no tuvo votos salvados, se pensó que era una situación precaria para tomar posición doctrinal al res-

pecto, pero hoy día ya han habido no menos de siete sentencias que acogen la misma doctrina, de la misma Sala con ponencias de diferentes magistrados como: la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas (4-12-97 y 2-7-98) y el Dr. Alfredo Ducharne (12-2-98), lo cual nos permite considerar en forma más certera que los locales comerciales no se consideraban sometidos, en lo referido a la duración de la contratación, a otra norma que no fuera el propio contrato entre las partes y a las del Código Civil sobre arrendamiento, y por lo tanto la duración del contrato locativo también podía ser sometido a arbitraje, porque había pasado, por vía jurisprudencial, a ser disponible.

NUEVA LEY DE ARRENDAMIENTOS INMOBILIARIOS

Promulgada el martes 26 de Octubre del presente año, dentro del marco de la ley que habilitó al Presidente de la República para legislar en diversas materias económicas y financieras, así como sociales y tributarias, la *Ley de Arrendamientos Inmobiliarios* publicada en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 5.398 de la misma fecha, ha venido a dar un cambio total a la tradicional "*legislación inquilinaria*", al modificar sustancialmente las bases sobre las cuales se fundamenta, así como las instituciones que consagra y las diversas normas que expresamente deroga.

La anterior legislación inquilinaria se basó en la protección al débil jurídico que era el inquilino, la nueva legislación está claramente orientada a intentar un equilibrio entre las partes contratantes del arrendamiento, sin desconocer la actual situación de escasez y a veces carencia de disponibilidad de inmuebles para arrendar particularmente los destinados a vivienda; otro de los motivos y objetivos de esta nueva legislación es el estímulo a la construcción de nuevos inmuebles en general y en particular a inmuebles a ser ofrecidos en arrendamiento.

Por estas razones, la nueva Ley no complace en su totalidad las aspiraciones y pretensiones de la parte arrendadora ni de la arrendataria, sino que mantiene la intervención estatal, pero en vez de estar concebida en un sentido controlador y represivo de la especulación en los precios de los arriendos, conquista un novedoso sentido de balance entre las partes sin renunciar a su función controladora y supervisora del cumplimiento de la Ley.

En términos muy generales debemos señalar los puntos básicos que trae la nueva Ley:

A. La regulación de inmuebles destinados a cualquier uso, construidos antes del 2 de Enero de 1.987.

B. Consecuencialmente, la libertad de contratación del monto del arrendamiento mensual de inmuebles destinados a cualquier uso, construidos con posterioridad a la fecha señalada.

C. Régimen de terminación del contrato de arrendamiento de inmuebles destinados a cualquier uso, a tramitarse ante juzgados mediante juicio breve con especiales características señaladas en la propia Ley, sometido a:

- a. Cuando el contrato es a tiempo indeterminado, sujeto a la demostración de causales taxativamente señaladas en la Ley, más numerosas y flexibles que las contenidas en el antiguo Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda.
- b. Cuando el contrato es a plazo fijo y el arrendatario está solvente, se concede una prórroga legal cuya duración depende del tiempo en que ha existido la relación arrendaticia y tiene la muy especial característica de ser obligatoria para el arrendador y potestativa para el arrendatario.
- c. Mantiene la acción de reintegro de sobre alquileres.
- d. Se reitera técnicamente mejor formulada la preferencia ofertiva de la venta del inmueble que ocupa en favor del arrendatario y también la acción de retracto legal.

C. Se regulan las garantías que se pueden solicitar en un arrendamiento.

D. Las sanciones a las violaciones de la Ley se señalan en Unidades Tributarias para que sean ajustables con la modificación del valor anual de las mismas.

E. Se consolida en un solo texto legal toda la normativa que rige a los arrendamientos inmobiliarios urbanos, con todos los beneficios de claridad y uniformidad que esto significa.

Con esta enumeración podemos constatar que algunos aspectos de la legislación inquilinaria o que la jurisprudencia interpretativa de ella, antes eran disponibles, ahora no lo son, pero con otro asuntos ha sucedido lo contrario.

Por ejemplo, el proceso de desocupación de un local comercial con contrato a plazo fijo o a tiempo indeterminado que había quedado dentro de las normas del derecho común a raíz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que ya hemos comentado, ahora ha quedado normada por la nueva Ley y sometida a los parámetros comprendidos dentro de las causales de desocupación que ella contiene. Sin embargo, el monto del canon de arrendamiento de inmuebles construidos en fecha posterior al 2 de Enero de 1.987, ha pasado definitivamente a estar en el terreno del derecho común, de la libre disposición entre las partes.

La nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios no declara que sus normas sean de Orden Público como las leyes y decretos ya derogados, solamente las normas que van en beneficio del arrendatario no son relajables por las partes y debido a ello no se podrán hacer convenios contrarios a ellas.

Atendiendo a las dos premisas básicas para someter un asunto a arbitraje, podemos afirmar con toda certeza que según la Nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el campo de las relaciones, cláusulas y condiciones disponibles de un contrato de arrendamiento son muchas más en cantidad y calidad que las que dejaban a la voluntad de las partes las normativas derogadas, y por lo tanto, el ámbito de aplicación del arbitraje en las relaciones arrendaticias han quedado ampliadas, siempre que en el contrato se haya establecido la cláusula arbitral para la solución de controversias en todos los puntos disponibles o al menos en algunos de ellos.

Con lo expuesto ha quedado desvirtuada la errónea idea de que todo lo Inquilinario es de Orden Público, no era así con la anterior legislación ni lo es ahora con la Nueva Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Además de las pautas ya señaladas, debemos recalcar que es indispensable que el contrato de arrendamiento comercial normalizado o de adhesión, para que sea sometido a arbitraje, debe contener en *texto separado* y no dentro del cuerpo del documento, la cláusula arbitral, requisito que es general para todos los contratos que pretendan optar por esta vía alterna de solución de conflictos.

Es cierto que todo asunto inquilinario no puede ser materia de arbitraje, por las razones ya mencionadas, ya que debe tratarse de un asunto *inquilinario-disponible*.

Sin embargo, estoy segura de que muchos conflictos arrendaticios que normalmente irían a los tribunales, serían de larga y costosa solución, podrían resolverse por la vía arbitral, mediante la cual las propias partes eligen a sus árbitros, deciden las normas que regirán su procedimiento y se comprometen a respetar civilizadamente el resultado.

Entre las posibilidades que brinda la Nueva Ley de Arbitraje, el institucional, es decir aquel que se desarrolla dentro del marco de una institución que lo propicia, tiene una infraestructura preparada para su desarrollo, un Reglamento que la rige y está en capacidad de ofrecer apoyo, confiabilidad en la elección de los árbitros, tarifas de honorarios predeterminadas y un ambiente de seriedad. Entre esas instituciones están el Centro de Arbitraje en la Cámara

de Comercio de Caracas, que ya ha tramitado casos inquilinarios y próximamente en la Asociación de Bienes Raíces (ANAI).

El Arbitraje Comercial regido por la Nueva Ley de Arbitraje, es una herramienta muy útil, también para resolver conflictos en nuestra "Materia Inquilinaria" y especialmente ahora que también tenemos una novedosa legislación en materia de alquileres.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Año 1998

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*. A. Vigencia de la Ley: Irretroactividad. B. Colisión de Leyes. 2. *El Poder Judicial*. A. Corte Suprema de Justicia. a. Avocamiento. b. Antejudicio de Mérito. B. Jurisdicción Militar. Competencia. C. Jurisdicción y competencia. D. Régimen de los jueces: Procedimiento disciplinario. 3. *El Poder Ejecutivo*. Competencia.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Régimen Constitucional: Derechos inherentes a la persona humana*. A. Derecho a la vida. B. Derecho a la igualdad y a la no discriminación. C. Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. D. Derecho a la protección del honor, reputación y vida privada. E. Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia. F. Derecho a la libertad de circulación. G. Derecho de petición y obtener oportuna respuesta. H. Derecho al debido proceso. I. Derecho a la Defensa. 2. *Derechos Sociales*. A. Derecho a la educación. B. Derecho a la salud. C. Derechos fundamentales del menor. Derecho a la Identidad. D. Derecho al trabajo. E. Derecho a la seguridad social. 3. *Derechos Económicos*. A. Derecho a la libertad económica. B. Derecho a la legalidad tributaria.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *La República*. A. Competencia nacional. a. Minas e hidrocarburos. b. Régimen de juegos y apuestas. c. Tránsito aéreo. 2. *Los Estados*. A. Gobernador. Condiciones de elegibilidad. 3. *Territorio Federal*. A. Creación del Estado Vargas; Distrito Federal y Territorios Federales. 4. *Municipios*. A. Alcaldes. a. Condiciones de elegibilidad. b. Obligación de residencia.

IV. ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Régimen del servicio público*.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*. A. Derecho de los Administrados: Derecho a la defensa. 2. *Los actos administrativos*. A. Motivación.

VI. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*. 2. *La acción de inconstitucionalidad y amparo*. A. Competencia. B. Procedencia. C. Inadmisibilidad de la acción de amparo. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. a. Órganos. a'. Corte Suprema de Justicia. a''. Corte Plena. b''. Sala Político Administrativa. c''. Sala de Casación Civil. b'. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. c'. Otros tribunales. a''. Tribunal de la Carrera Administrativa. b''. Tribunales con Jurisdicción Penal. c''. Tribunal Superior Agrario. 4. *Cuestiones de competencia*. 5. *Carácter de la acción*. A. Carácter personalísimo. B. Carácter restablecedor. 6. *Objeto*. A. Amparo contra normas. B. Amparo contra sentencias. a. Amparo contra decisiones judiciales. Medida cautelar. 7. *Procedimiento*. A. Admisibilidad. B. Inadmisibilidad. C. Legitimación. D. Medidas cautelares. E. Partes. 8. *Sentencia*. A. Poderes del Juez. B. Costas.

VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Órganos*. A. Corte Suprema de Justicia. B. Tribunales Superiores contencioso-administrativos. 2. *El Contencioso-Administrativo de anulación*. A. Objeto. Actos recurribles. B. Motivos. a'. Cuestiones de orden procesal. a'. Cuestiones de mero derecho. C. Admisibilidad. a. Legitimidad activa. b. Agotamiento de la vía administrativa. c. Aspectos del procedimiento. a'. Procedimiento de vigencia. d. Lapsos procesales. D. Notificación. a. Cartel de emplazamiento. 3. *Medidas cautelares*. 4. *Suspensión de efectos del acto administrativo*. A. Procedencia. B. Improcedencia. 5. *Las partes. Tercero interesados*. 6. *Pruebas*. 7. *Sentencia*. A. Vicios. B. Efectos. C. Ejecución. D. Desistimiento. E. Perención. 8. *El contencioso administrativo de anulación y amparo*. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte primera de lo contencioso administrativo. c. Tribunales Superiores Contencioso-Administrativo. B. Admisión. a. Inadmisibilidad. b. Improcedencia del amparo. 9. *El contencioso administrativo de interpretación*. 10. *El contencioso administrativo contra la abstención o negativa de la administración*. 11. *El contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos*. A. Cuestiones previas. a. Relativos a contratos de interés nacional. 12. *Recurso contencioso administrativo especial*. A. Contencioso funcional. a. Competencia. B. Contencioso tributario. 13. *Contencioso-administrativo de los conflictos entre autoridades*.

VIII. PROPIEDAD y EXPROPIACIÓN

1. *Propiedad*. A. Derecho de propiedad.

IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen legal estatutario*. 2. *Ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*. 3. *Funcionarios excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*. A. Funcionarios penitenciarios. 4. *Clases de funcionarios*. 5. *Derechos*. 6. *Cargos*. 7. *Terminación de la relación de empleo: Destitución*.

I. ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *Vigencia de la Ley: Irretroactividad*

CSJ-CP

12-2-98

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales Miembros del Consejo Supremo Electoral, no afectó hechos consumados bajo la vigencia de la anterior ley, sino que ordenó su aplicación a los efectos posteriores a la promulgación de la Ley, de un acto de designación celebrado bajo la Ley anterior, o sea que mediante sus disposiciones de orden público, alteró una situación en curso, sólo en cuanto a sus efectos posteriores a la promulgación de la norma legal.

Al establecer el artículo 135 de la Constitución que los períodos constitucionales del Poder Nacional duraran cinco años, se refiere a aquellos cargos y funciones de rango constitucional, los cuales duraran ese período, salvo disposición de la propia Ley Suprema, sin que ese período pueda ser modificado por una norma de rango inferior. Diferente es la situación de otros cargos establecidos por la Ley la cual determinara la duración del período durante el cual se ejercerá la función pública, de estar esta sometida a una duración determinada.

No crea la Constitución el Consejo Supremo Electoral, sino que este fue establecido por Ley, y por una norma del mismo rango puede ser eliminado, o modificado en su regulación, incluso en la duración del período de sus miembros.

Ahora bien, se aduce que la aplicación de la Ley a los actuales Miembros del Consejo Supremo Electoral constituye una aplicación retroactiva de la norma legal, que infringe los derechos del solicitante del amparo.

Reseña Joaquín Sánchez Covisa en su trabajo “La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, la posición de Roubier, de acuerdo con la cual la ley tendrá efectos retroactivos cuando se aplique a hechos consumados o a situaciones en curso en la parte que es anterior al cambio de legislación, mas no tendrá efecto retroactivo, sino efecto inmediato, cuando se aplique a hechos futuros o a situaciones en curso en la parte que es posterior al cambio de legislación; para luego precisar lo siguiente:

“Una nueva ley se aplicará o no a las relaciones en curso, según sus preceptos sean o no de orden público, es decir, según no sean o sean modificables por la voluntad de los particulares”.

“...Siendo la propia ley quien determina si sus preceptos son o no son de orden público, ella es exclusivamente la que decide en que medida debe aplicarse a los efectos futuros de las relaciones existentes”.

De la aplicación del criterio transcrito, que esta Corte acoge para la resolución del presente caso, resulta que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales Miembros del Consejo Supremo Electoral, no afectó hechos consumados bajo la vigencia de la anterior ley, sino que ordeno su aplicación a los efectos posteriores a la promulgación de la ley, de un acto de designación celebrado bajo la ley anterior, o sea que mediante sus disposiciones de orden público, alteró una situación en curso, sólo en cuanto a sus efectos posteriores a la promulgación de la norma legal. En consecuencia, no se incurre en violación de la prohibición constitucional de retroactividad de la ley.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani.

El Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani disiente de la mayoría sentenciadora, del anterior fallo, en los siguientes términos:

1) Irretroactividad de la Ley.

Dice la sentencia: “De la aplicación del criterio transcrito, que esta Corte acoge para la resolución del presente caso, resulta que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales miembros del Consejo Supremo Electoral, no afectó hechos consumados bajo la vigencia de la anterior ley, sino que ordene

su aplicación a los efectos posteriores a la promulgación de la ley, de un acto de designación celebrado bajo la ley anterior, o sea, que mediante sus disposiciones de orden público, alteró una situación en curso, sólo en cuanto a sus efectos posteriores a la promulgación de la norma legal. En consecuencia, no se incurre en violación de la prohibición constitucional de retroactividad de la ley”.

Al respecto, el Magistrado disidente observa:

En relación con dicha materia relativa al Derecho Privado en Venezuela, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 18 de julio de 1985, sentó doctrina, de incuestionable vigencia, en el sentido de que pueden ser revocadas las designaciones que desempeñen los administradores en compañías anónimas, aunque sean del Estado, al establecer: “El derecho de revocación, que es inherente a la figura del mandato, fue trasplantada al Derecho Mercantil en referencia al nombramiento y destitución de los administradores de una compañía anónima. Se trata de un derecho unánimemente reconocido por la Ley y la doctrina tanto en Venezuela como en los países extranjeros. No existe en todo el campo del Derecho Mercantil ninguna otra norma que de una manera tan pacífica y unánime haya sido aceptada por la doctrina de los autores y por la jurisprudencia de los tribunales. Es un punto que nunca ha sido objeto de discusión”. Al efecto, cita la sentencia en comentario autores tanto venezolanos como extranjeros cuyos estudios han influido en gran medida en Venezuela, entre los primeros, Sanojo, Dominici, Arismendi, Goldschmidt, y entre los extranjeros, De Gregorio, Isaac Halperin, Heinsheimer, Vivante y Hamel.

Todos coinciden en afirmar, sin ambages y sin condicionamientos, la revocabilidad *ad nutum*, es decir, sin explicar causa alguna, de los administradores de compañías anónimas, por cuanto los accionistas no pueden esperar el momento del término para el cual fueron electos para reemplazarlos, si tienen temor de una mala administración de los administradores.

Distinto es el caso con respecto a la misma materia relativa al Derecho Público, cuando se pretende por ley acortar los lapsos de duración de la función pública, por ejemplo, del Presidente de la República o de los Senadores y Diputados al Congreso, al establecer el término de la función en el propio texto constitucional. Vale la pena mencionar el caso de una solicitud formulada por el Dr. J. T. Arreaza Calatrava a la Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa, cuando la Constitución de 1936 redujo el período constitucional de siete a cinco años, expuso el peticionario en estos términos su solicitud: “siendo el período constitucional una unidad de tiempo, no puede ser alterado durante su vigencia, por lo que, si según la Constitución de 1931, bajo cuyo imperio comenzó a correr el actual período constitucional, éste es de siete a cinco años, la reforma operada en 1936 no podría quitarle ni agregarle nada, pues la reducción a cinco años no puede surtir efecto sino para los períodos subsiguientes, esto es, que tal reducción no tiene eficacia sino después de cumplido el período vigente; y que, en consecuencia, éste se extiende hasta el 19 de abril de 1943”.

La Corte, al rechazar tal argumentación, declaró enfáticamente que “no el Supremo Tribunal ni mucho menos el Poder Legislativo ordinario, que en todo caso le está subordinado cuando el control jurisdiccional de sus actos, puede alterar lo que en ejercicio pleno y absoluto de la soberanía se ha consagrado en la Constitución, pues, entonces el tribunal o el poder que tal hiciere, se subrogaría en las facultades omnímodas del Poder Constituyente. Si el Constituyente de 1936, en pleno ejercicio de su soberanía, tuvo a bien reducir a cinco años -por su propia voluntad, coincidente con la del actual Presidente de la República las funciones públicas cuya duración excedía de ese término según las constituciones anteriores, y a tal fin sancionó el precepto contenido en el artículo 132, ninguna Autoridad ni Poder alguno puede poner reparos a esa determinación soberana”. (Sent. fecha 17 de abril de 1941). Se deduce de la doctrina expuesta, que la única ley que podría establecer la

retroactividad de una norma es la propia Constitución, y si ella la establece, se aplica inmediatamente y el Alto Tribunal le estaría vedado analizar y mucho menos declarar inconstitucional una norma de la Constitución.

La expresada doctrina constitucional sentada por este Máximo Tribunal e imperante hasta la fecha, pues no ha sido modificada, referida a preceptos constitucionales inmutables, al disponer que una norma constitucional puede acortar períodos establecidos en cartas anteriores, bien puede ser aplicada a las normas legales, como en el caso en análisis, en lo que respecta a la retroactividad de las leyes.

La Constitución establece, taxativamente, en forma asaz, categórica y definitiva, que la ley no tiene efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena, orden constitucional de obligatorio cumplimiento por parte del Poder Legislativo. La Ley que se analiza puede decirse sin rodeos que se aplica retroactivamente, pues se impone a una situación legal anterior, al reducir a dicho funcionarios el tiempo para el cual fueron electos. Al aplicarse esa norma a los hechos cumplidos en el pasado, como es el caso concreto, se podría calificar igualmente de injusta, pues, se daría la circunstancia de que al reducirse el tiempo de la función que desempeñaban, resultarían a la postre perjudicados los anteriores funcionarios, por ejemplo, en el disfrute de su respectiva jubilación que, no es extraño que sucediera, al acortarse en un año, ese tiempo, posiblemente le faltaría para completar el lapso necesario para obtener la jubilación o el monto de lo de lo que dejan de percibir por un año, lesionaría su posición de deudor en algún caso.

Es preciso señalar que cuando la Constitución establece que la ley no tiene efecto retroactivo, no distingue si es una ley encuadrada en el Derecho Público o en el Derecho Privado; por tanto, sus efectos hacia el pasado no pueden ser aplicados a ninguna norma del derecho positivo, existente con anterioridad, sea esta ley nacional, estatal o municipal, salvo las de procedimiento, que si pueden aplicarse de inmediato, conforme al artículo 44 del texto fundamental. La irretroactividad de la ley es un principio de tal entidad que fue erigido en dogma constitucional venezolano, postulado que ha sido ratificado en el Código Civil, en su artículo 3°, de larga tradición legislativa en el país.

Si debiéramos aceptar, como se hace en el fallo del cual se disiente, que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pudiese reducir el lapso de la función pública de la Directiva del Consejo Supremo Electoral, eso daría pie para que, en un futuro próximo o lejano, se modificara también la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y se estableciera un acortamiento del término mediante el cual fueron electos los Magistrados del Alto Tribunal, conforme a la Ley vigente, y en vez de nueve años se establecieran siete o cinco años. Y lo mismo podría ocurrir con los Gobernadores de Estado, que una ley dictada en las circunstancias expuestas, podría aumentar o disminuir el tiempo de los gobernadores que su período no puede ser menor de tres ni mayor de cinco años.

En este orden de ideas, la Corte Federal y de Casación, en fallo de fecha 21 de diciembre de 1967, declaró en relación con la aplicación de la ley nueva, lo siguiente: “Precisa, con todo, no confundir la aplicación inmediata de la preceptiva de ese carácter con la atribución de supuestos efectos retroactivos de la norma. Tal aplicación inmediata no quebranta el principio constitucional de la irretroactividad de la ley, siempre y cuando incida sobre situaciones, consecuencias o efectos que se produzcan a partir de la vigencia de esa preceptiva, así sean derivadas de hechos pasados; tales normas y tales leyes serían reprobables por retroactivas, si, al contrario, se ordenara su aplicación, o se las aplicara a situaciones, consecuencias o efectos pasados, derivados de hechos también pasados. Una ley de orden público -enseña la doctrina- deberá respetar los actos consumados por el hombre cuando regía una ley de orden público de contenido diverso, mas no podrá respetar una libertad para disfrutar unos derechos o exigir unas obligaciones que contrastan con el concepto de lo justo, vigente para el momento de su disfrute o de exigencia”.

En refuerzo del criterio jurisprudencial expuesto podemos señalar que el artículo 29 de la Ley Orgánica del Sufragio, hoy derogada, decía: “El Consejo Supremo Electoral... y lo compondrán 9 miembros ...elegidos cada cinco años por las Cámaras Legislativas, en sesión conjunta en el mes de octubre del año en que se inicie el período constitucional de los Poderes Públicos”; no obstante, el artículo 40 *eiusdem* establecía: “Cualquiera de los miembros del Consejo Supremo Electoral electos en representación de los partidos, serán removidos de sus cargos a solicitud del partido político postulante, cuando hubieren dejado de pertenecer al mismo. En estos casos, el Congreso o la Comisión Delegada elegirá nuevos representantes conforme en el aparte primero del artículo anterior”. Se deriva de la interpretación concatenada de ambas normas, que, salvo los representantes de los partidos políticos, los otros miembros del antiguo Consejo Supremo Electoral eran inamovibles y una nueva ley no podría alterar una situación creada bajo la vigencia de una ley anterior y cortar un lapso para el cual fueron designados tales funcionarios.

Conviene, también, aludir a la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 17 de octubre de 1978, en la oportunidad de declarar la nulidad del Decreto N° 2.667, del Presidente de la República, intentada por el ciudadano José Miguel Uzcátegui, Decreto que había ordenado su remoción del cargo de representante principal de la Confederación de Trabajadores de Venezuela. Sustentó la Corte su decisión con la siguiente fundamentación:

“Por otra parte, la disposición reglamentaria aludida, al referirse a la duración de las funciones del representante de los trabajadores en los Directorios o Juntas Administradoras de los Institutos o Empresas del Estado remite a lo que al efecto dispongan las leyes que los rigen y la Ley del Banco Central de Venezuela, por el lapso de dos años y su remoción sólo puede efectuarse en los casos señalados en los artículos 24, 27 y 28 de la Ley de Banco Central de Venezuela, (aceptación de algún empleo público nacional, estatal o municipal, inasistencia injustificada por tres veces consecutivas a las reuniones del Directorio y la renuncia o fallecimiento) y en el Decreto cuya nulidad ha sido solicitada no se hace referencia alguna a dichas causales, y tal como se expresa en el dictamen de la Fiscalía General de la República, el Presidente no está facultado para remover a los representantes laborales en el Directorio del Banco Central de Venezuela, sino por alguna de las causas expresamente previstas en la ley que rige a éste último”.

Así, pues, la inamovilidad de tales Directores del Banco en referencia es por dos años y establece la misma normativa que la remoción de ellos tiene que estar sometida, *per se*, a los casos taxativamente contemplados en los citados artículos 24, 27 y 28. De lo contrario, son inamovibles. Si el Director electo en representación del órgano sindical mencionado, no incurre en alguno de esos casos de excepción, le está vedado al Presidente de la República hacer uso del expediente de la remoción durante el período para el cual fue electo ese Director. Esto quiere decir que no es una remoción *at nutum*, es decir, sin explicar la causa que debe estar circunscrita a alguna de los supuestos de hecho indicados en los mencionados artículos 24, 27 y 28 de la Ley del Banco Central, es decir, una remoción que tiene que estar basada en alguno de los tres casos de excepción ya dichos, de lo anterior, la remoción no puede ejecutarse. De lo contrario son irremovibles.

En el caso que se analiza, la nueva Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, con respecto a los que han de integrar el Consejo Electoral, dispuso acerca de los actuales integrantes, lo siguiente: “Artículo 282. Al entrar en vigencia la presente Ley se procederá al nombramiento de los miembros del Consejo Electoral Nacional, los cuales durarán en el ejercicio de sus funciones hasta la designación de los integrantes de dicho Consejo, al inicio del próximo período constitucional”.

Conforme a esta disposición, se están sustituyendo los antiguos miembros del Consejo Supremo Electoral, electos de acuerdo con la Ley que se deroga o quedó derogada, faltándoles todavía un año, es decir, el período no está vencido; es decir, se les está acortando el término de cinco años para el cual fueron designados por el Congreso. La conclusión irremisible tiene que ser que sí se les está aplicando retroactivamente a aquellos una ley nueva, que le disminuye en un año de su duración en el organismo electoral, en flagrante violación del artículo 44 de la Constitución.

No está justificado, por tanto, afirmar, como lo hace el fallo del cual se disiente, que “la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales Miembros del Consejo Supremo Electoral, electos de acuerdo con la Ley se deroga o quedó derogada, faltándoles todavía un año, es decir, el período no está vencido; es decir, se les está acortando el término de cinco años para el cual fueron designados por el Congreso. La conclusión irremisible tiene que ser que sí se les está aplicando retroactivamente a aquellos una ley nueva, que le disminuye en un año de su duración en el organismo electoral, en flagrante violación del artículo 44 de la Constitución.

No está justificado, por tanto, afirmar, como lo hace el fallo del cual se disiente, que “la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales Miembros del Consejo Supremo Electoral, no afectó hechos consumados bajo la vigencia de la anterior ley, sino que ordenó su aplicación a los efectos posteriores a la promulgación de la Ley, de un acto de designación celebrado bajo la Ley anterior, o sea, que mediante sus disposiciones de orden público, alteró una situación en curso sólo en cuanto a sus efectos posteriores a la promulgación de la norma legal. En consecuencia, no se incurra en violación de la prohibición constitucional de retroactividad de la ley”. Con respecto a que son “sus disposiciones de orden público”, los de la nueva ley, la anterior tenía igualmente tal carácter, y, por ello, no puede contrariar una ley anterior que es, desde luego, también de orden público. No puede una ley de orden público alterar otra ley de orden público, en ningún caso.

De lo expuesto, se deduce que el mismo legislador estableció, por el período en que fueron electos, la inamovilidad absoluta de los Miembros del Consejo Supremo Electoral que no fueran los representantes de los partidos, que, como se ha evidenciado, si pueden ser removidos durante el lapso de su elección.

Son muchos los fallos en los cuales el Alto Tribunal ha reiterado la doctrina aún imperante y de difícil modificación de que la ley no tiene efecto retroactivo, como las de fechas 26 de junio de 1940, 15 de diciembre de 1942, 20 de noviembre de 1944 y un fallo de fecha 9 de marzo de 1930, dictaminó sin reparo que: “ya se ha dicho antes por esta Corte que no hay orden público por encima del orden público constitucional; que éste está encarnado principalmente en el artículo 90 (44) de la Constitución que le prohíbe dictar leyes retroactivas de ninguna clase. Este precepto no exceptúa las leyes de orden público ni de derecho público y corta toda discusión al respecto” (Ponente: Pedro Arismendi Lairé). Por las razones antes expuestas, a la Ley del Sufragio y de Participación Política en el punto de remoción de la antigua Directiva del Consejo Supremo Electoral, se le ha dado una aplicación de evidente retroactividad.

2) La medida cautelar innominada invocada.

Cuanto la medida cautelar innominada solicitada por el recurrente, el fallo del cual se disiente, declaró:

“La procedencia de las medidas cautelares innominadas autorizadas en el párrafo primero del artículo 588, arriba transcrito, está estrictamente sujeta a que exista presunción grave del derecho que se reclama y riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, requisitos que deben concurrir con el peligro de que una parte cause un daño a la otra en el curso del proceso, y con la existencia de un juicio pendiente”.

“Los dos requisitos enumerados en primer término no se evidencian en el caso bajo decisión, pues el recurrente fundamenta su solicitud de medidas cautelares en la lesión de sus derechos personales, la cual no quedó preliminarmente demostrada, y no existe un riesgo a sus derechos personales que no pueda ser reparado por la definitiva, pues de ser declaradas inconstitucionales las disposiciones objeto de la demanda de nulidad, podría ser reintegrado al cargo que viene desempeñando”.

“En consecuencia, es improcedente la solicitud de medidas cautelares innomidas”.

En el caso que se analiza, el fallo ha debido declarar inadmisibles el pedimento acerca de la medida cautelar innomida, y no improcedente -como se decide- al decir como fundamento que “los dos requisitos enumerados en primer término no se evidencian en el caso bajo discusión, pues el recurrente fundamenta su solicitud de medidas cautelares en la lesión de sus derechos personales, la cual no quedó preliminarmente demostrada, y no existe un riesgo a sus derechos personales que no pueda ser reparado por la definitiva...” Igual situación se presenta cuando se impugna un fallo de la Corte en Pleno o de alguno de sus Salas, pues, conforme al artículo 1° de su Ley Orgánica, “contra sus decisiones no se admitirá recurso alguno”.

Para quien disiente, en los actos de efectos generales, como una ley, es inadmisibles la solicitud de una medida innominada de las referidas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 585 *eiusdem*, por cuanto no procede su declaratoria como medida cautelar en casos como el analizado.

En efecto, dice dicho Parágrafo Primero: “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 considera adecuadas, cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” (Subrayado del Magistrado).

Ahora bien, que se entiende legalmente por partes?. Los que intervienen en un proceso, ya como demandantes o demandados y los terceros citados en garantía. Se pregunta: ¿Podría decirse que quien demanda la nulidad de una ley, es procesalmente una parte, conforme al Código de Procedimiento Civil?. Y en el caso supuesto y negado de que lo fuera, ¿la otra parte sería entonces el Poder Legislativo, que en razón de sus atribuciones legales dicta una ley impugnada de nulidad por el solicitante de la medida innominada o el Poder Ejecutivo que ordena su ejecución, o ambos?.

Ya la Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 14 de febrero de 1996, sentó jurisprudencia al respecto en los siguientes términos: “...Igualmente existe previsión de las medidas innominadas en el Parágrafo Primero del mencionado artículo (588 del Código de Procedimiento Civil) relativas a las providencias cautelares que considere adecuadas (al Juez), “cuando hubiere fundado temor de que una de las partes (subrayado de la Sala) pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”. Esta Sala observa que existe una diferencia esencial entre las medidas nominadas y las medidas innominadas en relación a la oportunidad de formular su solicitud y a la de su otorgamiento. En efecto, ambas medidas están sometidas a las disposiciones generales del artículo 585 *eiusdem*, esto es, al *periculum in mora*, constituida por la existencia del riesgo manifiesto que quede ilusoria la ejecución del fallo y al *fumus boni iuris*, constituida por la existencia de un “medio de prueba” de la condición anterior y del derecho que se reclama. Ahora bien, en el caso de las medidas innominadas, el legislador presenta un nuevo elemento constituido por la mención de partes en el juicio, lo cual está presente en el Parágrafo Primero, al señalar “...cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” y, en el Parágrafo Segundo del artículo 588 *eiusdem*, cuando se prevé la oposición de la parte contra quien obre la providencia” (Subrayado de la Sala). Por lo anterior, a juicio de esta Sala, la medida cautelar innominada exige que haya habido la constitu-

ción de las partes en el proceso, as decir, que la *litis* se hubiere trabado. La diferencia con la cautelar nominada deriva del mayor riesgo para los intereses del eventual litigante que la medida cautelar innominada plantea”.

Lo transcrito bastaría para llegar a la conclusión de que el fallo del cual se disiente no ha debido analizar la solicitud de la medida innominada, por su inadmisibilidad desde el punto de vista legal. Sin embargo, es conveniente hacer énfasis en que el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, al autorizar al juez para dictar las medidas innominadas, lo hace obligando al Tribunal a someterse con estricta sujeción a los requisitos previstos- en él artículo 585 *eiusdem*, que son, como se ha dicho, al *periculum in mora* y al *fumus boni iuris*. En concepto de quien disiente, ninguno de esos dos requisitos impretermittibles y concurrentes, se dan en los actos de efectos generales. En efecto, ¿Dónde está el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo ante una ley dictada por el Poder Legislativo, que haga necesario que el juez dicte una medida innominada, y que medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia (*fumus boni iuris*) y del derecho que se reclama?. En el caso de un acto de efectos generales, como es una ley, no se dan los supuestos de hechos contemplados en el artículo 585, en concatenación con el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que el juez pudiese dictar una medida innominada.

CPCA

9-12-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Ninguna disposición legislativa, tendrá efecto retroactivo, excepto creando imponga menor pena (Art. 44 Constitución).

El *a quo* consideró en normativa con vigencia posterior que la Administración, bajo cuya vigencia se creó el acto, está impedida de formular la revisión de oficio que dispuso, por ser violatoria del principio de irretroactividad de la Ley, contenido en el artículo 44 de la Constitución.

Ahora bien, el principio de irretroactividad de la Ley, previsto en el citado artículo, establece:

“Artículo 44. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena (...)”.

Estima esta Corte que de la norma antes indicada se deriva un principio general de aplicación de la Ley, según el cual las situaciones jurídicas surgidas bajo vigencia de un determinado ordenamiento positivo no pueden verse menoscabadas por aplicaciones posteriores en el tiempo.

En el presente caso, el oficio N° 613 de fecha 14 de mayo de 1998 declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la oficina N° 000142, de fecha 5 de febrero de 1978, emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, por considerar que dicho acto adolecía de los vicios de nulidad absoluta contemplados en el artículo 16 de la Ordenanza sobre Procedimientos Administrativos, en los ordinales 1° y 4°, y era, por tanto, susceptible de ser declarado nulo en cualquier tiempo, aun de oficio.

El oficio N° 000142, contentivo de la conformidad de uso educacional otorgada a la Unidad Educativa Alto Prado, generó derechos subjetivos a los propietarios del inmueble donde funciona la mencionada unidad educativa, conformidad de la cual se derivan los derechos relacionados con el funcionamiento de la unidad educativa antes indicada.

Además, fundamentada en el acto administrativo contentivo de la referida conformidad de uso, la empresa Colegio Alto Prado S.R.L., fue inscrita en el Ministerio de Educación bajo el nombre de “Unidad Educativa Alto Prado”.

Observa esta Alzada que, tal como lo señaló el *a quo* el acto administrativo contenido en oficio N° 613 vulnera el principio de irretroactividad de la Ley, toda vez que el acto que se pretendió anular, contenido en el oficio N° 000142, fue dictado en fecha 5 de febrero de 1979 y la referida Ordenanza sobre Procedimientos Administrativos en cuyo artículo 16 se fundamentó la nulidad declarada fue promulgada en fecha posterior, el día 14 de abril de 1994. Por ello, considera esta Corte que el fallo apelado esta ajustado a derecho. Así se declara.

CSJ-SPA (225)

30-4-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Cervecera Nacional, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Determinar si se ha producido o no violación a la garantía de irretroactividad no se limita simplemente a verificar la aplicación de un precepto hacia el pasado; se debe precisar si en el caso concreto tal retroactividad resulta procedente, por encuadrar en el especial supuesto de excepción previsto en el artículo 44 de la Constitución.

Precisado lo anterior y atendiendo a los alegatos planteados por las partes en los distintos escritos traídos a los autos, así como de lo expuesto por ellas oralmente en la correspondiente audiencia pública constitucional, observa la Sala que no existe controversia alguna en tomo a que la sanción de mutis cuestionada en el presente juicio, fue impuesta por la Administración de Hacienda por presuntas infracciones relacionadas con la obligación de vender, al Banco Central de Venezuela, las divisas provenientes de operaciones de exportación efectuadas por la actora durante el período comprendido entre julio de 1994 y diciembre de 1994, así como que la Dirección autora del acto obró a tal efecto con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario, no obstante que dicha disposición sólo entro en vigor a partir del 17 de junio de 1995, fecha en la que concluyó la *vacatio legis* a que se encontraba sometida, y que para el momento en que tales exportaciones tuvieron lugar, la normativa aplicable era la contenida en el citado Decreto N° 268 de fecha 9 de julio de 1994, reformado posteriormente en forma parcial por los Decretos N° 286 y 326, de fecha 22 de julio y 31 de agosto de 1994, respectivamente.

Dicho en otros términos, constituye un hecho admitido expresamente por la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, en el correspondiente Informe que presentó como presunto agravante, y más claramente en el escrito de alegatos y conclusiones que consignó en la oportunidad de la audiencia pública constitucional, el haber aplicado retroactivamente a los fines de imponer la multa en cuestión, la disposición contenida en el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario, reduciéndose su argumentación a sustentar la procedencia de esa aplicación retroactiva, sobre la base de que tal disposición contempla en forma menos gravosa la sanción de multa impuesta.

Y es éste justamente el punto controvertido por la empresa actora, pues si bien admite que conforme al régimen Cambiario vigente para la fecha en que llevó a cabo las operaciones de exportación, existía la obligación de vender al Banco Central de Venezuela las divisas provenientes de dichas exportaciones, estima sin embargo que resulta improcedente la aplicación retroactiva de la que ha sido objeto, por ser en su criterio distinto el supuesto de hecho tipificado como infracción por el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario que somete el cumplimiento de tal obligación a un plazo y sancione simplemente el retardo en la venta,

frente al previsto por los correspondientes artículos de los Decretos encargados de regular, a la fecha, el régimen cambiario aplicable, pues no sometiendo dicho cumplimiento a plazo alguno, se limitaban a sancionar la no realización efectiva de la venta, pero nunca el simple retardo en su ejecución.

Observa la Sala que, en principio, una admisión como la realizada por la presunta agravante durante el proceso, en el sentido de haber efectivamente aplicado en forma retroactiva, para Imponer una sanción, el contenido de una disposición legal que no estaba vigente al momento en que se produjeron los hechos estimados como infracciones, podría conducir a pensar, sin más consideraciones, que resulta obligado declarar con lugar la acción de amparo ejercida en forma cautelar, acordando la protección solicitada. Sin embargo, la circunstancia de que tal aceptación se haya hecho acompañar de argumentos dirigidos a sostener la expresa previsión constitucional de tal proceder y, por tanto, la no vulneración con ello de la garantía de Irretroactividad contemplada por el artículo 44 de la Constitución, conduce a descartar esa impresión inicial, aun dentro del análisis breve, sumario y presuntivo que impone la naturaleza cautelar de la acción de amparo ejercida.

En efecto, conforme al texto del artículo 44 de la Constitución, se garantiza a todo ciudadano el no ser objeto de aplicación retroactiva de leyes y demás actos estatales de carácter normativo, pero a la vez se prevé expresamente en dicha disposición, como excepción a la regla general de irretroactividad, la posibilidad de que tal aplicación hacia el pasado tenga lugar, cuando a través de ella se imponga una pena menor a la contemplada en la disposición que, atendiendo al tiempo en que ocurrieron los hechos, correspondería aplicar inicialmente. De manera que, determinar si se ha producido o no violación a la garantía de irretroactividad no se limita simplemente a verificar la aplicación de un precepto hacia el pasado, pues el análisis que se haga al respecto implica precisar igualmente, atendiendo al texto expreso de la disposición constitucional, si en el caso concreto tal retroactividad resulta procedente, por encuadrar en el especial supuesto de excepción previsto en la normativa constitucional.

Luego, admitida como está la aplicación retroactiva alegada y discutiéndose únicamente la procedencia de dicha aplicación a la luz de la excepción establecida por el artículo 44 de la Constitución, corresponde a esta Sala decidir, atendiendo al texto del acto impugnado, así como al contenido de las distintas disposiciones que contemplan, en los diferentes momentos antes indicados, la obligación de venta al Banco Central de Venezuela de las divisas provenientes de operaciones de exportación y la correspondiente sanción a su incumplimiento, si existe o no presunción grave de que se haya producido una aplicación retroactiva “indebida” de la norma contenida en el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario.

En tal sentido, observa la Sala que la Resolución N° HGIF-70 accionada en amparo, al describir en qué consisten las irregularidades detectadas durante la investigación e invocar el fundamento normativo para la correspondiente imposición de la sanción, expresa textualmente lo siguiente:

“...en algunos casos falta la venta de Divisas al Banco Central de Venezuela, en otros retardo en la venta correspondiente y en algunos casos, venta incompleta de las divisas, no respetando los porcentajes establecidos en los Decretos N° 268 del 09-07-1994, 286 del 22-07-94 y 326 del 31-08-1994, vigentes para la fecha en que se realizó la operación aduanera de exportación, todo lo cual materializa una conducta subsumible en el supuesto de hechos (sic) contenido en el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario. Cuyo texto establece el deber formal de vender al Banco Central de Venezuela la totalidad o la cuota parte de las divisas adquiridas lícitamente...” (Cfr. folio 2 de la Resolución impugnada) (Subrayado y destacado de la Sala).

Tal como coinciden en señalar ambas partes, para el período en que la empresa actora llevó a cabo las operaciones de exportación en cuestión, se encontraba vigente un régimen de control de cambios que, entre otros aspectos, regulaba lo concerniente al manejo de las divi-

sas generadas por operaciones de este tipo. El primero de los instrumentos producidos a tales efectos fue el Decreto N° 288, dictado por el Presidente de la República el 9 de julio de 1994 (*G.O.* N° 4.474, Extraordinario, del 09-07-94), con fundamento en lo dispuesto por el Decreto N° 241, de fecha 27 de junio de 1.994, que acordó la suspensión de las garantías constitucionales indicadas en su texto. El artículo 13 del citado Decreto establecía la obligación de vender, al Banco Central de Venezuela, las divisas provenientes de operaciones de exportación, en los siguientes términos:

Artículo 13. Serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, a través de la banca, al tipo de cambio establecido en los convenios cambiarios que se celebren, todas las divisas originadas por las exportaciones de bienes, calculadas sobre el valor FOB declarado en el respectivo manifiesto de exportación, y las de servicios. El exportador podrá deducir hasta un máximo de tres por ciento (3%) del monto de dichas divisas para atender gastos en el exterior relacionados con la respectiva exportación, con excepción de Petróleos de Venezuela S.A. y sus empresas filiales y de las empresas en las cuales la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G) posea mayoría accionaria. El Banco Central de Venezuela regulará los términos y condiciones conforme a los cuales fa banca le transferirá dichas divisas (...).

Por su parte, el artículo 34 del mismo Decreto era el que establecía la sanción que correspondía imponer frente al incumplimiento de la obligación prevista en la norma antes transcrita, en los siguientes términos:

Artículo 34. Sin perjuicio de las sanciones penales que correspondan, el incumplimiento de la obligación establecida en el presente Decreto de vender al Banco Central de Venezuela las divisas correspondientes, será sancionado con multa calculada entre el cien por ciento (100%) y el trescientos por ciento (300%) del monto de las divisas no vendidas.

La primera de las disposiciones transcritas fue objeto de posteriores reformas, incrementando los porcentajes que se permitía deducir para atender gastos o servicios en el exterior, relacionados con la exportación. Así, mediante el Decreto N° 286, de fecha 22 de julio de 1994 (*G.O.* N° 35.508, del 22-07-94), dicho porcentaje fue elevado al ocho por ciento (8%), mientras que conforme al Decreto N° 326 de fecha 31 de agosto de 1994 (*G.O.* N° 35.543), el mismo se fijó en diez por ciento (10%). Sin embargo, todas estas reformas, concretadas dentro del mismo período durante el cual la empresa actora llevó a cabo las operaciones de exportación en cuestión, mantenían tanto la obligación de venta al Banco Central de Venezuela de las divisas provenientes de operaciones de este tipo, como la previsión de idéntica sanción a la contemplada por el artículo 34 anteriormente transcrito, que no experimentó variación alguna, siendo pues éste, en definitiva, el régimen vigente al momento en que tuvieron lugar las supuestas irregularidades sancionadas mediante la Resolución ahora impugnada en amparo y nulidad.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario (*G.O.* N° 4.897, Extraordinario, del 17-05-95), cuya vigencia fue diferida hasta el día 17 de junio de 1995, por virtud del artículo 28 *ejusdem*, expresa textualmente lo siguiente:

Artículo 21. Quien conforme al Régimen Cambiario aplicable, esté obligado a reintegrar o vender al Banco Central de Venezuela la totalidad o parte de las divisas adquiridas lícitamente y no lo haga dentro de los quince (15) días continuos siguientes a la orden de reintegro o a la fecha de su disponibilidad material será sancionado con multa del cincuenta al cien por ciento (50% al 100%) del total de las divisas o su equivalente en bolívares de dicho monto. En caso de reincidencia se aplicará el doble de la multa indicada.

En este punto, estima la Sala necesario precisar que, a diferencia de lo afirmado por la presunta agravante en su Informe, ninguna disposición de la citada Ley derogó expresamente el régimen cambiario que venía rigiendo con anterioridad a su publicación, pues fue en realidad mediante Decreto N° 714, dictado por el Presidente de la República en fecha 14 de junio de 1995 (*G.O.* N° 4.921, Extraordinario, del 16-06-95), con fundamento en lo dispuesto por

el artículo 2 de dicha Ley, que se derogó expresamente el anterior Decreto N° 268, así como las reformas introducidas mediante los citados Decretos N° 286 y 326. Pero en cualquier caso, este nuevo y posterior Decreto N° 714 seguía contemplando, ahora en el artículo 20, la misma obligación de venta al Banco Central de Venezuela de las divisas provenientes de operaciones de exportación, en los siguientes términos:

Artículo 20. Serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, a través de la bacia, al tipo de cambio establecido en los convenios que se celebren, todas las divisas originadas por las exportaciones de bienes y servicios realizadas a partir del 9 de julio de 1994, dentro de los cinco (5) días hábiles bancarios siguientes a la disponibilidad de las mismas, calculadas sobre el valor FOB declarado en la respectiva Declaración de Aduanas o Manifiesto de Exportación. El exportador podrá deducir hasta un máximo del diez por ciento (10%) del monto de dichas divisas para atender la prestación de servicios al exterior relacionados con la respectiva actividad de exportación. (...).

No obstante y a diferencia de como se venía haciendo en los que le precedieron, el Decreto N° 714 no contemplaba en ninguna de sus disposiciones la sanción que se impondría a quien incumpliera con la referida obligación, pues fue la Ley sobre Régimen Cambiario la que en su artículo 21 antes transcrito, se encargó de establecer al efecto sanción de multa, comprendida en los límites porcentuales en ella indicados.

Precisado lo anterior, estima la Sala que un análisis sumario de la situación planteada, teniendo a la vista las distintas disposiciones precedentemente transcritas, así como el contenido del acto impugnado, revelan que al haber optado la Administración de Hacienda por aplicar la menor sanción prevista en una norma posterior a la fecha en que ocurrieron las supuestas infracciones por ella detectadas, no obstante existir para esa misma fecha norma expresa que contemplaba mayor sanción, lejos de constituir presunción grave de violación a la garantía de la no aplicación retroactiva de las Leyes y demás actos estatales prevista en el artículo 44 de la Constitución, luce encuadrable dentro del supuesto de excepción previsto en forma expresa por la citada disposición constitucional.

En efecto, sin que ello implique pronunciamiento alguno de carácter definitivo sobre la real configuración o no de las infracciones aludidas, e independientemente de lo que con posterioridad revele el más exhaustivo análisis que se haga de la situación planteada cuando se resuelva al fondo el recurso de nulidad, estima la Sala que la ausencia de tal presunción grave no queda desvirtuada frente a la argumentación aducida por la empresa actora, en el sentido de que lo sancionado por los Decretos citados en último término fuera el mero incumplimiento concretado mediante la no venta, mientras que lo penado por el artículo 21 de la Ley sobre Régimen Cambiario sería, a su entender, el simple retardo en el cumplimiento, pues la circunstancia de que inicialmente el artículo 13 del Decreto N° 268, así como las posteriores reformas del mismo, introducidas por los Decretos N° 286 y 326, no contemplaran expresamente el plazo dentro del cual debía procederse a cumplir con la indicada obligación, en modo alguno podía ser entendido, como lo pretende la actora, en el sentido de que dicho cumplimiento podía efectuarse en cualquier momento, o bien diferido a capricho del obligado a la correspondiente venta, pues la fijación de plazo constituye un elemento accidental en la consagración de la obligación, cuya no previsión indica en todo caso que se trata de una conducta de cumplimiento inmediato.

Lo anterior cobra especial significado al tener en cuenta que lo imputado a la empresa actora como supuestas infracciones al régimen cambiario, no sólo viene dado por un sobrado retardo de meses en la venta de las divisas provenientes de operaciones de exportación, sino también y adicionalmente, como se aprecia en la transcripción parcial del contenido del acto impugnado, por la no venta efectiva de divisas derivadas de algunas operaciones, así como por la venta incompleta resultante de aplicar mayores porcentajes de descuento que los permitidos por la normativa entonces vigente.

Luego, si bien se encuentra aceptado y acreditado en autos que, en el presente caso, se ha producido la aplicación retroactiva de una norma para la imposición de una sanción, el análisis sumario llevado a cabo dentro del procedimiento cautelar de amparo revela igualmente que, a la luz de la disposición constitucional comprensiva de la garantía denunciada como infringida, tal aplicación luce admisible por encuadrar en la excepción prevista expresamente en esa misma disposición, que permite dicha retroactividad cuando mediante ella se imponga menor pena que la consagrada por la norma inicialmente aplicable en razón del tiempo, siendo forzoso declarar, ante la ausencia de presunción grave de violación a la indicada garantía constitucional, la improcedencia de la acción de amparo ejercida en el presente proceso y así se declara.

B. Colisión de Leyes

CSJ-CP

17-11-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte reitera la jurisprudencia al manifestar que, para que exista colisión entre normas, debe ocurrir que regulen un mismo supuesto de hecho, asignándole consecuencias jurídicas distintas. Es decir, que si no concurren tales supuestos, el recurso de colisión sería inadmisibile, puesto que esta Corte es competente para conocer de dicho recurso sólo en caso de colisión.

El 16 de junio de 1998, se dio cuenta del recibo de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Sustanciación, designándose ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

El día 17 de junio de 1998, el abogado Jairo José Aranguren Piñuela consignó por ante la Secretaría de esta Corte en Pleno escrito de fundamentación de la apelación, el cual fue agregado a los autos.

En fecha 30 de junio de 1998 se dio cuenta ante la Corte en Pleno del escrito presentado por el recurrente.

En la oportunidad de dictar sentencia, pasa esta Corte a hacerlo previas las consideraciones siguientes:

En el caso bajo análisis, ha sido solicitado el pronunciamiento de esta Corte acerca de la supuesta colisión entre la norma contenida en el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Sobre el recurso de colisión, dispone el artículo 42, ordinal 6°, que es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: 6° *Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer.*

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte en Pleno ha manifestado que, para que exista colisión entre normas, debe ocurrir que regulen un mismo supuesto de hecho, asignándole consecuencias jurídicas distintas. Es decir, que si no concurren tales supuestos, el recurso de colisión sería inadmisibile, puesto que esta Corte es competente para conocer de dicho recurso sólo en caso de colisión.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno declaró inadmisibile el recurso interpuesto, porque a su juicio no existe la colisión denunciada. Al respecto, en su escrito de fundamentación a la apelación, el recurrente imputa una

serie de vicios de forma y de fondo al referido auto, por presuntas infracciones tales como, la violación del artículo 243, en sus ordinales 3° y 5°, así como de los artículos 12 y 15, todos del Código de Procedimiento Civil; lo cual en el presente caso sería improcedente, pues tales normas se refieren a los requisitos de las sentencias, los deberes del Juez en el proceso, y el deber de garantizar el derecho a la defensa de las partes. Disposiciones legales esas que no han sido violadas en este caso, pues el auto por el cual declaró inadmisibles los recursos, no está sometido a los requisitos contenidos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, y la negativa de admisión fue suficientemente motivada. Por otra parte, en este tipo de procesos no se dilucidan controversias entre partes, sino cuestiones de mero derecho, por lo que no podría lesionarse el derecho a la defensa, ni tampoco incumplió el Juzgado de Sustanciación con los deberes que impone el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil. Por otra parte, en cuanto al capítulo III del escrito de fundamentación a la apelación, esta Corte en Pleno aprecia que las impugnaciones formuladas por el recurrente, y que él denomina “Impugnación por quebrantamiento de fondo”, son denuncias planteadas como si se tratara de un recurso de casación, contra una decisión de fondo, cuando en esta clase de procesos, además de que no existe la figura de la “fundamentación o formalización de la apelación” contra los autos de inadmisión, ni contra ninguna otra decisión, pues se trata de un recurso de casación contra las decisiones que en él se emitan. Por consiguiente, obviando tales “impugnaciones por quebrantamiento de fondo” planteadas por el recurrente, pasa esta Corte a resolver si, en definitiva, existe o no colisión entre las normas antes indicadas, para de esa manera determinar si el recurso de colisión es o no admisible. En ese sentido observa que, tal como lo decidió el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno, entre la norma contenida en el artículo 42, ordinal 24° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no existe colisión alguna, sino que por el contrario, son normas complementarias o concordantes, que lejos de colidir, coexisten de una manera lógica, pues el mencionado artículo 234, prevé la posibilidad de que se ejerza recurso de interpretación respecto de las materias objeto de esa Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas; y el artículo 42, ordinal 24° de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal, simplemente, atribuye esa competencia a esta Corte, en Sala Política Administrativa. De tal manera que, una disposición remite a la otra, y ambas se complementan. Así las cosas, es evidente que entre ambas disposiciones legales, no existe la colisión denunciada y, por ende, el recurso resulta inadmisibles. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Hermes Harting.

El Magistrado Hermes Harting salva su voto en la sentencia dictada por la Corte en Pleno a propósito de la colisión entre los artículos 42, número 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por las razones expuestas a continuación:

En el presente fallo se alude a la improcedencia de sustentar alegatos el apelante, como fundamentación de su recurso, basados en el incumplimiento en el auto de no admisión emanado del Juzgado de Sustanciación, de los requisitos contenidos en el artículo 243, ordinales 3° y 5° del Código de Procedimiento Civil, por referirse tal norma a las condiciones de la sentencia.

Es de advertir que, en el fondo, el auto de no admisión es una decisión interlocutoria, impeditiva de inicio del proceso, cuya apelación debe oírse libremente, y por ello, de acuerdo al principio de la autosuficiencia de la sentencia, consagrado por la doctrina de la Sala de Casación Civil en innumerables determinaciones (entre otras, sentencias del 13/12/60, 06/08/70 y 22/02/90), aquélla debe bastarse a sí misma, lo cual comporta el cumplimiento de los requisitos, actualmente insitos en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, cuyo encabezamiento expresa textualmente: “... Toda sentencia debe contener...” (*omissis*)

A otro respecto, y tratándose el asunto conocido por la Corte en Pleno, de una apelación ejercida contra el auto de no admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación en virtud del recurso de colisión interpuesto, la presente decisión según se expresa en su texto, se dirige a "...resolver si, en definitiva, existe o no colisión entre las normas antes indicadas, para de esa manera determinar si el recurso de colisión de leyes es o no admisible...", lo cual, en criterio del disidente, excede del examen de una situación originante de inadmisibilidad y se dirige a un pronunciamiento acerca del fondo del asunto planteado.

2. *El Poder Judicial*

A. *Corte Suprema de Justicia*

a. *Avocamiento*

CSJ-SPA (198)

2-4-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La facultad de avocamiento debe ser ejercida con extrema prudencia, al representar una alteración a los principios del juez natural y de la doble instancia; alteración que aunque ajustada en un todo a derecho, no es deseable salvo en supuestos muy precisos y extraordinarios que la jurisprudencia se ha encargado de decantar y que una vez más se ratifica. La facultad de avocamiento debe ser ejercida con extrema.

Ya ha declarado esta Sala en diversas ocasiones que la facultad de avocamiento que le confiere la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe ser ejercida con extrema prudencia, puesto que representa una alteración a los principios del Juez natural y de la doble instancia; alteración que, aunque ajustada en un todo a derecho, no es deseable salvo en supuestos muy precisos y extraordinarios que la jurisprudencia se ha encargado de decantar y que una vez más se ratifican.

Desde esa perspectiva se abordará el análisis del caso de autos a fin de determinar, en una primera etapa, si sería conveniente pedir al Tribunal de la causa el expediente cuyo avocamiento se solicita, o si, por el contrario, la petición se revela de plano improcedente.

Los solicitantes, a través de su prolija argumentación, han pretendido llevar al convencimiento de la Sala el que el caso de autos reviste las características extraordinarias que su jurisprudencia ha exigido para la procedencia del avocamiento. Tal pretensión fue contra dicha en todos sus aspectos por la Asociación opositora a la solicitud. Los argumentos de ambas partes serán analizados seguidamente.

1. El asunto debatido ante el Juzgado Superior Segundo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital involucra -en opinión de los solicitantes- una de las libertades esenciales del gentilicio venezolano como lo es la libertad religiosa y de culto e involucra las relaciones internacionales de Venezuela con la República de Rumania, así como las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica.

Por lo tanto, el caso interesa a toda la Nación venezolana.

Por el contrario, los opositores sostienen que la decisión de amparo cautelar dictada por el Juez de la causa, en ningún momento coarta las libertades de religión y culto o de reunión y libre desenvolvimiento de la personalidad de la comunidad ortodoxa rumana. Según adu-

cen, el fallo se limita a ordenar, en forma temporal y en un lugar específico -cuyo adecuado uso urbanístico es el fondo del debate- que las autoridades municipales se abstengan de autorizar o permitir el desarrollo de actividades religiosas que presuntamente podrían violar derechos constitucionales a Asopar-Los Olivos.

El problema planteado se trata -en su opinión- de una determinación legal objetiva relativa a sí el uso complementario asignado a la parcela en la que se construye el Complejo Eclesiástico-Cultural Rumano, es compatible con la zonificación de área verde destinada al uso público recreacional.

Sin desconocer en modo alguno el impacto desagradable que la decisión cautelar del Juez de la causa ha debido causar a la comunidad rumana en Venezuela e incluso a la República de Rumania, no encuentra la Sala por ello los elementos que justificarían un avocamiento.

Impedida como se encuentra para analizar el fondo del fallo aludido por no tener competencia para ello, concuerda, sin embargo, con el argumento de los opositores en el sentido de que el debatido es un problema estrictamente de legalidad urbanística a la cual debe ceñirse cualquier actividad que se realice dentro de una comunidad, incluido el culto religioso. Y el juez natural para conocer de ese problema urbanístico es, precisamente, el que conoce actualmente del mismo sin que en su actuar se revelen los graves desórdenes procesales que en otras ocasiones han inducido a la Sala a avocar ciertos casos.

Ciertamente y dentro de los límites del examen que a este Tribunal corresponde, el pedir a una comunidad -la ortodoxa rumana en este caso- que temporalmente no ejerza en un sitio determinado -lo que no excluye otros- una actividad que podría resultar eventualmente contraria a derecho de ser realizada en ese lugar específico, no aparece como una flagrante o evidente extralimitación de funciones o atribuciones o un abuso de poder del juez, que no habría hecho más que ejercer su potestad cautelar en garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Indudablemente, tal como lo alegan los solicitantes, la lesión de los derechos humanos que asisten a las minorías interesan a toda la Nación venezolana, sin embargo, el caso planteado -materia del Derecho Urbanístico-, no versa sobre tales derechos ni aparentemente busca lesionarlos sino ajustar su ejercicio al marco de la legalidad.

3. En cuanto a la posición jurídica del Municipio El Hatillo, se ha afirmado que éste se encontraría en la obligación de violar principios constitucionales al acatar el pronunciamiento cautelar del juez de la causa, y que se habría cuestionado la integridad de sus autoridades. Redarguye quien se opone que la orden de abstención que les fue impartida a dichas autoridades, obra en forma temporal y en el lugar específico de la obra en construcción por lo que no se viola con ella ningún derecho constitucional.

Al respecto estima la Sala que tales argumentos -como lo alega la Asociación opositora- serían materia de la apelación del fallo incidental pero no justificativo de la excepcional facultad de avocamiento, puesto que, como fue declarado, no constituye la decisión sino el ejercicio de una de las más importantes facultades que tiene todo juez. Así se declara.

4. El hecho de que la Iglesia cuyo asiento es objeto de la controversia, sea una joya arquitectónica de enorme valor cultural y turístico, cuya conservación y protección debe fomentar el Estado -lo cual aparece como evidente de los recaudos que se acompañan a los autos-, no esto constituye, a juicio de la Sala, una circunstancia que amerite arrebatar el conocimiento del asunto al juez natural, el cual, según debe presumirse, no lo desconocerá al momento de dilucidar el problema urbanístico planteado. Así se declara.

CJS-SPA (145)

12-3-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Sin perjuicio de la anterior declaratoria, no puede obviar la Sala señalar que en el presente caso la petición de avocamiento resulta de todas formas improcedente pues, en cuanto al procedimiento que se ventila ante el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, es bien conocido que la facultad a que se refiere el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo comprende aquellos casos que cursen ante Tribunales, entendiendo por éstos los órganos jurisdiccionales a que se refiere la Ley Orgánica del Poder judicial; y siendo que el Tribunal Disciplinario aludido en la solicitud no reúne esa condición, sino que forma parte de la estructura de un órgano administrativo con autonomía funcional (Consejo de la Judicatura), mal podría entonces, proceder una medida como la solicitada.

De otra parte, en cuanto al procedimiento que se tramita ante el Juzgado Superior Primero de Reenvío, la Sala en reiteradas ocasiones ha señalado que la norma invocada es de naturaleza discrecional y excepcional, que debe ser y ha sido administrada con criterio de extrema prudencia, y, que no debe utilizarse para sustituir los recursos y medios procesales de que disponen las partes para la revisión de las decisiones. Ahora bien, el fundamento de la solicitud presentada radica en la tardanza del Juzgado Superior Primero de Reenvío para dictar un pronunciamiento, lo que parece insuficiente para respaldar la petición presentada toda vez que se pretende utilizar esta vía extraordinaria para reparar una supuesta demora en una decisión, lo que a la luz de los principios esbozados escapa a los supuestos legales que la justifican.

CJS-SPA (272)

19-5-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La corte señala el contenido y alcance de la medida de “Avocamiento”.

Para decidir la Sala observa:

La previsión contenida en el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, concordada con el artículo 43 *eiusdem*, confiere a esta Sala competencia para “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente”. En cuanto al contenido y alcance de esta medida, la Corte ha sostenido que:

“(…) la referida norma confiere una facultad discrecional 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 sometida 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, aun cuando no se trate de materia contencioso administrativa *stricto sensu*”. (Sentencia del 15 de junio de 1993).

Vistos los criterios anteriormente transcritos, estima la Sala conveniente precisar si se cumplen cada uno de los requisitos antes expuestos para determinar en el presente caso la procedencia del avocamiento solicitado. En tal sentido se observa:

En primer término no hay lugar a equívocos en cuanto a que el asunto debatido cursa en un Tribunal de la República. En efecto, coinciden la representación de la Procuraduría General de la República y la de los demandantes del Banco Maracaibo N.V. que los juicios cuyo avocamiento se pretende cursan en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Zulia.

Lo anterior es confirmado con los Expedientes remitidos por el mencionado Tribunal, distinguidos con los números 33.073, 33.074, 33.095, 33.136 y 33.137, en los cuales constan las demandas intentadas en contra del Banco Maracaibo N.V. que son las mismas que pretende someter al conocimiento de esta Sala la Procuraduría General de la República.

En cuanto al segundo requisito, concerniente a la competencia del Tribunal, debe destacarse que la misma ha sido discutida por la representación de la República en los siguientes términos:

“Pero, otro particular tan grave como el ya referido, lo constituye el hecho de que el Tribunal antes citado, carece totalmente de competencia para conocer de los mencionados juicios, toda vez que existen Tribunales especializados que conforman la llamada jurisdicción bancaria con sede en esta ciudad, lo cual viene a impregnar de nulidad absoluta las ya referidas actuaciones del mencionado Tribunal”.

Sobre el particular resulta insoslayable hacer referencia al criterio de la Sala cuando se ha controvertido la competencia del Tribunal en el contexto de una solicitud de avocamiento. En tal sentido este alto Tribunal en sentencia del 25 de abril de 1995 sostuvo lo siguiente:

“Al respecto, debe esta Sala precisar que la solicitud de avocamiento formulada en los términos expuestos no cumple con los requisitos esenciales para su competencia con la institución del avocamiento a que se refiere el ordinal 20 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -potestad exclusiva de esta Sala Político-Administrativa, conforme al artículo 43 *eiusdem*- entendido este último como la posibilidad de atraer o llamar así cualquier causa sometida al examen y decisión de un órgano jurisdiccional.

(...)

Por tanto, uno de los requisitos fundamentales para la procedencia del avocamiento es la competencia del Tribunal que está conociendo de la causa y, su ello es discutido, la consecuencia sería plantear directamente la regulación de competencia”.

Trasladando el criterio anterior al caso de autos, debe entenderse que si la representación de la Procuraduría General de la República consideró que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Zulia no era competente para conocer de las demandas por intimación ejercidas, sino la jurisdicción bancaria, el medio procesal idóneo para corregir tal situación no era precisamente la solicitud de avocamiento sino la de regulación de competencia, prevista en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, en cuyo caso la decisión corresponde al Tribunal Superior de la Circunscripción y no a esta Sala.

En consecuencia, al ser cuestionada la competencia del Tribunal actuante, como lo ha hecho la Procuraduría General de la República, el avocamiento deja de ser el medio adecuado para garantizar la pretensión deducida, y así se declara.

Aun cuando la declaración anterior resulta suficiente para desestimar la petición formulada, el avocamiento resultaría igualmente improcedente por las siguientes razones:

Tal como se ha sostenido en la primera de las sentencias indicadas, es necesario igualmente para la procedencia del avocamiento:

“Que la materia se encuentre dentro del orden natural de competencia, y este atribuida ordinariamente por el legislador venezolano a los tribunales contencioso administrativos, aun cuando no se trate de materia contencioso administrativa *stricto sensu*”.

Este criterio ha sido reiterado además en muchas otras decisiones de la Sala, entre otras las del 13-5-86, 1-2-90 y 19-7-90.

Ahora bien, en el presente caso, considera la Sala que la materia objeto de litigio no forma parte del orden natural de las competencias que la Ley le atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa así como tampoco una materia afín con ésta, por cuanto de lo que se trata en este caso es de una demanda intentada por particulares en contra de una institución bancaria domiciliada en la isla de Curazao, en virtud del vencimiento de certificados de depósitos negociables, lo cual sin prejuzgar acerca de la competencia; “es cuestión que debe corresponder o a la jurisdicción mercantil o bancaria, pero no a esta Sala Político-Administrativa.

Por otra parte, como se ha señalado, la representación de la República fundamenta su petición en otro aspecto, como lo es el hecho de que el Banco Maracaibo N.V. es una empresa relacionada del Banco Maracaibo SACA y que por lo tanto no es posible de una medida como la dictada por el *a quo*, toda vez se encuentra investida del privilegio de inmunidad procesal previsto en el artículo 33 de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, el cual dispone textualmente:

“Durante el régimen de intervención y mientras dure el proceso de rehabilitación, así como durante la liquidación, no podrá acordarse o deberá suspenderse toda medida preventiva o de ejecución contra la institución financiera afectada, o contra las empresas relacionadas y no podrá intentarse ni continuarse ninguna gestión judicial de cobro, amenos que ella provenga de hechos posteriores a la intervención o de obligaciones cuya procedencia haya sido decidida por sentencia definitivamente firme, antes de la intervención”.

De lo anterior se colige claramente que la motivación de la Procuraduría de la República responde al hecho de que el Juez no tomó en consideración la norma citada, contentiva de una prerrogativa de inmunidad procesal, la cual a su juicio resultaba aplicable al caso por considerar que el Banco Maracaibo N.V. es una empresa relacionada.

Al respecto debe señalarse, siguiendo la doctrina sentada o por la Sala en la materia que, las presuntas contravenciones de leyes sustantivas o adjetivas -que es lo que se cuestiona concretamente en el caso *subjudice*- en modo alguno justifican la intervención de este alto Tribunal, ya que para ello las partes involucradas en el proceso tienen la oportunidad de defenderse, ejerciendo para ello los actos y recursos permitidos por la Ley.

En otros términos, no es posible “a través de dicha figura -avocamiento- corregir o presuntas desviaciones o irregularidades procesales, ya que para ello el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado suficientes medios para combatir este tipo de situaciones” (Sentencia de fecha 15-5-97, caso: General Marine Service de Venezuela, C.A.) *v.gr.*, la oposición a la intimación contemplada en los artículos 650 y 651 del Código de Procedimiento Civil.

Por las razones anteriormente expuestas esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara improcedente el avocamiento solicitado.

CSJ-SPA (557)

12-8-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. Contraloría General de la República.

En cuanto a los supuestos para que se produzca la decisión de avocamiento, es también de obligada consideración que la Corte Suprema de Justicia, (mas alto tribunal de la República) y su Sala Político Administrativa (la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso-administrativa), le sea inherente en tal condición el poder atraer a su conocimiento asuntos que por su gravedad y repercusión en el medio social, económico o político, ameriten un pronunciamiento final del único órgano jurisdiccional constitucionalmente investido de potestad de controlar y dictaminar sin recurso ulterior alguno, la constitucionalidad y legalidad de los actos del poder público.

Resumidos así los argumentos que sustentan la solicitud de avocación, para decidir, se observa la facultad extraordinaria atribuida a esta Sala Político-Administrativa en el artículo 42, numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal y avocarse al conocimiento del asunto, ha sido objeto de interpretación en numerosas decisiones de este Alto Tribunal casi desde el momento mismo de la entrada en vigencia de ese texto legal.

El análisis de esa abundante jurisprudencia revela un proceso evolutivo en la concepción de esa especial institución, pues de una inicial y rigurosa interpretación que restringía la potestad de avocación sólo a los casos en que “aparezcan indicios de que el conocimiento del asunto le corresponde o pueda corresponder a la sala” se ha ido paulatinamente afinando criterios que tienden a armonizar lo que fuera la intención original del proyectista de esta novedosa figura procesal, con las realidades de la sociedad venezolana y su adecuación a las exigencias del ordenamiento jurídico que la rige.

En efecto, la facultad concedida a la Corte en el mencionado precepto fue formulada por los proyectistas de dicha Ley con el objeto de traer al conocimiento del más alto tribunal de la República, cualquier asunto que por su gravedad y repercusión, amerite un tratamiento de excepción.

De ahí que en cuanto a los supuestos para que se produzca una decisión de avocamiento, ha precisado la Sala, debe ocurrir alguna de las siguientes hipótesis:

- a.- Necesidad de evitar flagrantes injusticias.
- b.- Necesidad de impedir una denegación de justicia.
- c.- Presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público.
- d.- Existencia de circunstancias objetivas especialísimas.

Es también de obligada consideración que al ser la Corte Suprema de Justicia el más Alto Tribunal de la República y su Sala Político-Administrativa la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa, le sea inherente en tal condición el poder atraer a su conocimiento asuntos que por su gravedad y repercusión en el medio social, económico o político, ameriten un pronunciamiento final del único órgano jurisdiccional constitucionalmente investido de la potestad de controlar y dictaminar sin recurso ulterior alguno, la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público.

Así, a la luz de los parámetros precedentemente esbozados, juzga esta Sala que la solicitud de avocamiento formulada por los apoderados judiciales de los ciudadanos Antonio Casas González, Ruth De Krivoy, Eloy Lares Martínez, Domingo Felipe Maza Zavala, Asdrúbal Baptista, Eddy Reyes Torres, Carlos Guillermo Rangel, Carlos Hernández Delfino, Omar Bello Rodríguez, Alfredo Lafée, Miguel Ignacio Purroy y Luis Carlos Palacios Juliac, encuadra en los supuestos de procedencia de tal mecanismo procesal.

En efecto, como primer elemento objetivo que aconseja la avocación solicitada, la Sala aprecia que la materia de que versa el presente asunto reviste aspectos que ampliamente rebasan el interés de las partes en litigio pues, en definitiva, se trata de determinar el alcance de potestades públicas relacionadas con los anticipos otorgados por el Banco Central de Venezuela a FOGADE, en el marco de la crisis financiera que atravesó el país en años recientes, lo que indudablemente repercutirá en áreas de gran importancia para la vida económica del país y la estabilidad del sistema financiero, ya que la sentencia que resuelva definitivamente el caso constituirá un precedente de obligada referencia, que incidirá en el diseño y manejo de las políticas adecuadas para enfrentar estas situaciones dentro del estricto marco legal que las regula.

Así mismo, no debe soslayarse el clima de enfrentamiento, ampliamente reseñado en los distintos medios de comunicación social, cuya muestra más patente la constituye la denuncia formulada por el Contralor General de la República contra seis Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, imputándoles la comisión de actos irregulares, asunto que si bien fue ya debidamente sustanciado y decidido por la Sala, en nada favorece la emisión de un dictamen alejado de toda suspicacia.

Estos antecedentes antes examinados hacen que cualquiera sea la interpretación y solución judicial que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de al problema de fondo planteado, esté afectada por un indeseable clima de confusión en la opinión pública que puede incidir negativamente en la percepción y respeto que se debe a importantes instituciones de la República como la Contraloría General de la República, el Banco Central de Venezuela y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Presentes entonces en este caso las circunstancias objetivas especialísimas -antes tratadas- que la cuestión debatida ha suscitado, hacen aconsejable que sea la máxima instancia jurisdiccional del país la que asuma el conocimiento del asunto y dilucide con carácter final la delicada materia. Así se declara;

Ponderados suficientemente los elementos en autos, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide AVOCARSE al conocimiento del juicio que actualmente cursa por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, signado bajo el N° 19.706 en la nomenclatura de ese Tribunal, contenido del recurso contencioso administrativo de nulidad y amparo cautelar seguido por los ciudadanos Rafael Badell Madrid y Carmelo de Grazia Suárez, apoderados de los ciudadanos Ruth De Krivoy, Eloy Lares Martínez, Domingo Felipe Maza Zavala, Asdrúbal Baptista, Eddy Reyes Torres, Carlos Guillermo Rangel, Carlos Hernández Delfino, Omar Bello Rodríguez y Miguel Ignacio Purroy. En consecuencia, se ordena a dicho órgano jurisdiccional la remisión inmediata del citado expediente a esta Corte Suprema de Justicia.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

El Magistrado que suscribe Humberto J. La Roche, deplora disentir de la mayoría sentenciadora respecto del fallo que antecede, por las siguientes razones:

Se fundamenta la decisión, a efectos de declarar con lugar el avocamiento solicitado en lo siguiente:

“En efecto, como primer elemento objetivo que aconseja la avocación solicitada, la Sala aprecia que la materia de que versa el presente asunto reviste aspectos que ampliamente rebasan el interés de las partes en litigio pues, en definitiva, se trata de determinar el alcance de potestades públicas relacionadas con los anticipos otorgados por el Banco Central de Venezuela a FOGADE, en el marco de la crisis financiera que atravesó el país en años recientes, lo que indudablemente repercutirá en áreas de gran importancia para la vida económica del

país y la estabilidad del sistema financiero, ya que la sentencia que resuelva definitivamente el caso constituirá un precedente de obligada referencia, que incidirá en el diseño y manejo de las políticas adecuadas para enfrentar estas situaciones dentro del estricto marco legal que las regula.

Así mismo, no debe soslayarse el clima de enfrentamiento, ampliamente reseñado en los distintos medios de comunicación social, cuya muestra más patente la constituye la denuncia formulada por el Contralor General de la República contra seis Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, imputándoles la comisión de actos irregulares, asunto que si bien fue ya debidamente sustanciado y decidido por la Sala, en nada favorece la emisión de un dictamen alejado de toda suspicacia”.

Por el contrario, en opinión del suscrito no se cumplen en el caso de autos los extremos necesarios para el ejercicio de la extraordinaria facultad de avocamiento.

En efecto, a la luz de pacíficos criterios jurisprudenciales -invocados tanto por solicitantes como opositores- encuentra quien disiente, que en el presente caso no se satisfacen los requisitos indispensables para avocar la causa contenida en el expediente N° 19.706 de la nomenclatura de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conclusión a la que se podía llegar sin necesidad de examinarlo previamente, puesto que -como apuntan los solicitantes- el caso en cuestión es conocido por la Sala a través de los expedientes 13.749 y 14.096, al igual que la “Denuncia N° 9” que han sido tramitados ante ella.

Debe destacarse, en primer lugar, el argumento según el cual si habría un conflicto institucional entre la Contraloría General de la República y el Banco Central de Venezuela. Concluye el disidente al respecto con el Órgano Contralor.

La potestad deber de control que ejerce la Contraloría General de la República en este caso, es sobre funcionarios y ex-funcionarios públicos, a causa de su presunta responsabilidad administrativa, respecto de hechos referidos al manejo por parte de aquéllos de fondos públicos, a título personal. También a título personal les fueron impuestas las sanciones administrativas objeto de impugnación en la causa cuyo avocamiento se solicitó.

La conducta de estas personas -en mi opinión- no involucra responsabilidad a la Institución a la que pertenecen o pertenecieron, por lo que mal podría existir a consecuencia de la misma un conflicto institucional entre esa Institución y el órgano que controla a sus funcionarios.

Tampoco encuentra el disidente evidencias en el expediente de que exista conflicto institucional entre la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Contraloría General de la República y, en todo caso, el hecho que se señala como generador del mismo ha culminado con la decisión de este mismo Tribunal que declaró sin lugar la denuncia interpuesta.

En cuanto a la indudable publicidad que el asunto ha tenido a través del ciudadano Contralor General de la República, independientemente de si esa conducta sea o no censurable, ya ha tenido ocasión la Sala de declarar que ello no equivale al interés público que como interés de la colectividad, por rebasar al privado -debe verse involucrado en un asunto para que proceda el avocamiento (*Véase* al respecto s. SP-A del 04-04-98; caso: “Alcaldesa del Municipio El Hatillo” vs. “Asopar Los Olivos”).

En consecuencia, la solicitud que encabeza las presentes actuaciones ha debido ser declarada sin lugar.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

b. *Antejuicio de Merito*

CJS-CP

19-3-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

En materia de antejuicio de mérito no puede la Corte entrar a conocer alegatos como el de la prescripción de la acción penal, ya que el mismo supone dar por demostrado el cuerpo del delito, calificarlo y deducir eventuales sanciones, pronunciamientos que solamente pueden hacer los jueces de mérito.

Alegó el acusado la prescripción de la acción penal, en virtud de considerar que, según lo dispuesto en el artículo 452 del Código Penal la acción penal por el delito de difamación prescribe al cabo de un (1) año y por el de injuria, a los tres (3) meses.

Manifestó que no existe razón jurídica que permita calificar tales delitos como ejecutados en forma continuada ya que, a su decir, sólo se refirió al ciudadano colombiano Fabio Puyo Vasco en la oportunidad de emitir la declaración que tuvo lugar el día 5 de septiembre de 1994, lo cual -consideró- no puede constituir la conducta prevista por el legislador en el artículo 99 del Código Penal.

Estimó que la declaración formulada el 13 de septiembre de 1994, y en la que surge el nombre del ciudadano venezolano Cayetano Martucci o Mastruci Urdaneta, constituyó una declaración oficial de la Embajada de Venezuela en Colombia, y, no de su persona.

Para decidir, se observa:

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, al conocer en materia de antejuicio de Mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios señalados en los ordinales 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución, debe ceñirse estrictamente a constatar si los hechos imputados.

Voto Salvado del Magistrado José Juvenal Salcedo Cárdenas.

El Magistrado José Juvenal Salcedo Cárdenas, disiente del criterio sostenido por la mayoría de la Corte, y salve su voto en base a las siguientes consideraciones:

La mayoría sentenciadora declaró que:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, al conocer en materia de antejuicio de Mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios señalados en los artículos 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución Nacional, debe ceñirse estrictamente a constatar si los hechos imputados caen dentro de la esfera de lo ilícito penal, y si los recaudos que integran el expediente conducen a establecer una clara vinculación entre tales hechos y el funcionario presumiblemente indiciado, a los fines de poder formar criterio acerca de la existencia o no de méritos para el enjuiciamiento.

En tal virtud, no puede este Máximo Tribunal entrar a conocer alegatos como el de la prescripción de la Acción Penal, lo cual supone dar por demostrado el cuerpo del delito, calificarlo y deducir eventuales sanciones, todo lo cual configure presupuestos indispensables para establecer si ha transcurrido o no el lapso previsto en la prescripción, pronunciamientos que solamente pueden hacer los jueces del mérito. Así se declare”.

No siempre la jurisprudencia de la Corte en Pleno ha sido constante y pacífica.

Por el contrario, en la decisión del antejuicio de mérito incoado al Diputado Hermócrates Castillo, la Corte estableció que:

“La Corte entra a revisar como cuestiones previas, como ya se ha dicho, la ilicitud penal de los hechos, la vigencia de la acción penal para perseguirlos, es decir que no esté prescrita la acción penal y que aparezcan fundados indicios de culpabilidad contra el funcionario, para que sea procedente por parte de este Supremo Tribunal la declaratoria de haber mérito para su enjuiciamiento”.

Los acusadores presentaron su libelo acusatorio cumpliendo con los requisitos legales, entre ellos la calificación de los delitos por los cuales se acusa, cuales eran Difamación a Injuria. Ya hay una calificación delictual.

En el juicio penal ordinario, cuando el libelo acusatorio es el primer impulso procesal; es decir, que se presenta antes de iniciarse el sumario, el juez lo puede desestimar con un auto de no haber lugar a la formación del sumario, entre otras razones, porque los hechos no revistan carácter penal, o porque la acción esté evidentemente prescrita. No se comienza una investigación que no tendrá ningún sentido por cuanto la acción penal está evidentemente prescrita. ¿La razón? El principio de la economía procesal y de la utilidad. ¿Para que se va a abrir una averiguación penal si resulta que la acción para perseguirla está prescrita? No se le da entrada a la querrela acusatoria por que es inútil, ya que está prescrita la acción penal y además causa unos gastos y un tiempo apreciable para perseguir otros hechos punibles no prescritos.

Se argumenta que no se debe, en un antejuicio de mérito, entrar a calificar el delito, para que a partir de esa calificación, establecer el tiempo transcurrido para la prescripción.

Dice la Carta Magna, en su artículo 215, que son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

“...Ordinal 2°. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los jefes de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el artículo 144 con respecto a los miembros del Congreso;...”.

En esa declaratoria se va a precisar si el delito es común ó si el delito es político, a los efectos de saber qué Tribunal va a conocer y sentenciar. Entonces ¿Cómo que no se entra a conocer si hay delito o no? Al precisar el delito, porque hay que precisarlo, se tiene ya un tiempo de comisión, que es a partir del cual, se cuenta para establecer si la acción penal está o no prescrita.

Dice el maestro Luis Sanojo con respecto a la prescripción: “Si colocándonos en un punto de vista elevado, consideramos cuán útil es la prescripción y cuánto bien procura, no nos admiraremos de que se le haya llamado patrona *generis humani*”. Y continúa: “La prescripción es una medida de orden publico, puesto que tiene por objeto evitar litigios en cuya resolución regularmente habrá dudas a incertidumbre, a causa del tiempo transcurrido...”.

Dice el maestro Tulio Chiossone que: “El transcurso del tiempo extingue la acción penal. La sucesión de circunstancias individuales y sociales desvanece el recuerdo de los hechos punibles, y sus consecuencias, aun las más atroces e inhumanas”. Es “...el tiempo como supremo renovador de hechos y sentimientos”.

La doctrina de la Sala Penal en materia de prescripción ha dicho que “...es la extinción, por el transcurso del tiempo, del *ius puniendi* del Estado...la prescripción impide la instrucción procesal (en el comienzo ó continuación)...”. Es causa extintiva de orden publico, y se consume de pleno derecho, ya que ha sido establecida en interés social”. Si el reo no la alega debe el Juez acogerla. La legislación la ha consagrado en interés de la sociedad desarmonizada por el hecho delictivo. En el antejuicio de mérito hay que analizar primero si el hecho delictivo esta prescrito.

CSJ-CP

19-5-98

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

La Corte reitera que el antejuicio de mérito debe resolverse solamente con los elementos que consten en la solicitud, sin que pueda esta Corte iniciar averiguación o proceso de complementación de pruebas, para determinar si se cometió un hecho punible, y sí existen fundados indicios de culpabilidad contra los funcionarios señalados.

Sobre la naturaleza del antejuicio de mérito y sus alcances, existe abundante doctrina en decisiones de este Alto Tribunal, según la cual debe entenderse que la previsión del artículo 215 de la Constitución, como su propia denominación (antejuicio) lo indica, constituye una etapa anterior del juicio y en su contenido está precisamente determinada la declaratoria si hay o no méritos para enjuiciar a la persona acusada, con vista de la documentación que deberá acompañarse para acreditar los hechos.

En sentencia de 13 de julio de 1961, la Corte consideró “que la querella ha de presentarse acompañada de los recaudos y documentos en que se funde”, a fin de poder dictaminar si hay -o no mérito para la formación de causa. Señaló, en consecuencia, que: “...La circunstancia de no haber presentado el acusador ningún recaudo con su querella hace a ésta por tanto, inadmisibles”; y agregó: “Es el querellante quien debe aportar, con su escrito de acusación, los recaudos en que la fundamenta, y a la Corte corresponde la facultad, que ejerce cuando lo estima necesario o conveniente, de investigar la veracidad de los recaudos producidos, por todo lo cual la solicitud de que se abra por la Corte la averiguación de los hechos es improcedente” para concluir expresando en su dispositivo que: “... el acusador no produjo con su querella los recaudos probatorios de los hechos alegados, la Corte Suprema de Justicia, procediendo en ejercicio de sus atribuciones legales, la declara inadmisibles”.

El 19 de enero de 1965 la Corte en Pleno declaró inadmisibles la solicitud de antejuicio de mérito contra los ciudadanos Raúl Leoni, Presidente de la República; el General Ramón Florencio Gómez, Ministro de la Defensa; Antonio José Losada, Fiscal General de la República y Pedro Soto, Juez Militar Segundo de Primera Instancia Permanente con sede en Caracas, interpuesta por el ciudadano Teodoro Petkoff, por no haber producido el acusador con su querella los recaudos indispensables para examinar si había o no méritos para la formación de la causa, y declaró inadmisibles la acusación fundamentada en el delito de secuestro ilegal perpetrado contra su persona, de acuerdo a los artículos 177 del Código Penal y 577 del Código de Justicia Militar.

El 10 de octubre de 1979 el Fiscal General de la República interpuso acusación ante esta Corte contra el ciudadano Diego Arna Salicetti. La sentencia de fecha 20 de noviembre de 1979, luego de enumerar los recaudos provistos ante esta Corte, indicó que los requisitos para declarar la procedencia del enjuiciamiento contra los altos funcionarios son: determinación de que el hecho denunciado tiene relevancia en la esfera de la ilicitud penal y demostración, a través de los documentos que sirven de soporte a la acusación, que ésta es seria y fundada.

El 19 de julio de 1984, el máximo Tribunal de la República declaró que el articulado correspondiente al Capítulo I del Título III del Libro Tercero del Código de Enjuiciamiento Criminal, sólo se refiere a los empleados y funcionarios públicos y en modo alguno a quienes han dejado de serlo.

Determinó también la Corte en esa sentencia, que la norma constitucional no contiene ninguna referencia acerca de la temporalidad del delito, el antejuicio sólo procede como privilegio del funcionario en ejercicio de alguno de esos altos cargos ya se le impute un delito cometido antes de que haya tomado posesión del mismo o durante su ejercicio.

El 18 de febrero de 1987, la Corte consideró que debía entrar a revisar la ilicitud penal de los hechos denunciados, la vigencia de la acción penal para perseguirlo, esto es, la no prescripción de la acción penal y finalmente que aparezcan fundados indicios de culpabilidad contra el funcionario, a fin de que sea procedente la declaratoria de méritos para su enjuiciamiento. De allí -dice la Corte, en sentencia de fecha 13/2/85- que no resulten pertinentes diligencias, trámites, incidencias o recursos distintos a la naturaleza del antejuicio, a su finalidad y el lapso fijado por la ley para decidirlo, por ser propio del juicio principal, tales como notificación o citación del acusado, intervención del Ministerio Público, promoción de pruebas.

En sentencia posterior, de fecha 6 de marzo de 1985, la Corte estableció que el antejuicio “debe ceñirse a constatar si los hechos imputados al funcionario caen en la esfera de lo ilícito penal y si los documentos presentados para la justificación de la acusación demuestran que lo sería fundada” (Caso: José Manzo González).

En sentencia de fecha 17 de marzo de 1987, la Corte consideró el antejuicio de mérito como requisito de procedibilidad para el enjuiciamiento, porque tiene como objeto que la Corte en Pleno, en base a la documentación que se acompañe, constate si los hechos imputados al funcionario son punibles y que ciertamente la acusación está seriamente fundada como para formar causa (Caso: Vladimir Augusto Gessen Rodríguez).

Asimismo la Corte ha precisado que la finalidad del juicio es la verificación de la comisión de algún hecho punible y, por esa razón, sancionable por el ordenamiento jurídico venezolano, por lo que, en consecuencia, el antejuicio equivale a una precalificación, a una apreciación que en modo alguno entra al fondo de la cuestión. Tal actividad de la Corte se limita a analizar los elementos probatorios existentes en los autos con el objeto de establecer la perpetración de algún hecho presuntamente delictivo y la participación en el mismo del funcionario investigado, sin adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues la Corte no actúa, en ese momento, como Tribunal de la causa, sino que se concreta a examinar los recaudos traídos y deducir una precalificación de los hechos, así como las consecuencias de carácter penal, sin penetrar, porque no es su misión, en lo que es materia propia de los Tribunales encargados de conocer y juzgar el asunto (Sentencia de fecha 18 de enero de 1990. Caso: José Ángel Ciliberto).

En sentencia de fecha 20 de mayo de 1993, la Corte consideró el antejuicio de mérito contra el ciudadano Carlos Andrés Pérez, Presidente de la República, en la cual declaró:

“Se trata de un procedimiento especial en un doble aspecto: En primer lugar por lo que atañe a los sujetos enjuiciables y en segundo término, por lo que se refiere al procedimiento. En el primer caso, únicamente los Altos Funcionarios están sometidos al Antejuicio de Mérito por ante el más Alto Tribunal de la República. Y en cuanto a las características procedimentales, la Ley ha previsto determinados elementos, entre los cuales se destaca que dada su finalidad fundamental, el Antejuicio, como su misma denominación lo indica, no constituye un juicio propiamente dicho, sino un pronunciamiento previo a la causa, que cuando se declara con lugar constituye la base para la iniciación del juicio o su prosecución, según las normas aplicables en cada caso.

No constituye por ello un indicativo de absolución o de condena, sino una declaratoria acerca de la procedencia o no de la apertura del juicio penal correspondiente.”

A continuación, dicha sentencia establece que el Antejuicio de Mérito es un procedimiento preliminar al Juicio Penal y cita anterior sentencia de esta Corte (Sentencia del 25-06-92, caso Antonio Ríos), la cual expresa:

“...a) El antejuicio no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de aquellos funcionarios respecto a los cuales la Ley Fundamental de la República lo consagra como una forma de resguardar el cumplimiento de sus funciones, ya que dicho procedimiento tiene por objeto evitar a los mismos el entorpecimiento producido por la apertura de causas penales

posiblemente temerarias o infundadas. En el antejuicio no se dicta propiamente una sentencia de condena, sino que sólo se tiene como fin, eliminar un obstáculo procesal para que un ciudadano comparezca en juicio, donde tendrá oportunidad para acreditar su inocencia.

b) *El antejuicio de mérito no debe implicar, en modo alguno, la búsqueda de la comprobación plena del cuerpo del delito ni de la culpabilidad del funcionario en relación con el cual opera dicho procedimiento especial, como si se tratase de un juicio propiamente dicho. Sólo se trata de constatar si los hechos imputados son punibles y si ciertamente la acusación está seriamente fundada como para formar causa. Por consiguiente, no se debe adelantar opinión sobre el fondo del asunto, pues de lo que se trata es de examinar los recaudos y deducir una precalificación de los hechos.*

c) *El antejuicio de mérito tiene por objeto el mérito y estudio previo de las actas procesales, con el fin de establecer si de la reconstrucción de los hechos que de ellos deriva, emergen presunciones vehementes de la comisión de un hecho punible y de que en la perpetración del mismo se encuentra comprometida la responsabilidad del funcionario...*

En sentencia de fecha 10 de agosto de 1993, la Corte, en el caso de antejuicio de mérito contra el ciudadano Jaime Lusinchi, expresó:

“Como quedó anteriormente narrado, el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público provocó, mediante solicitud de antejuicio de mérito, la actuación de la Corte a la que se refiere el artículo 215 de la Constitución de la República y en relación con los hechos punibles que son atribuidos por denuncia y posterior acusación del Ministerio Público contra los ciudadanos Jaime Lusinchi y Antonio Aranguren. En consecuencia, es necesario que la Corte examine las actas del expediente para concluir si en verdad tienen fundamento o no como para justificar la solicitud que a la Corte hizo el mencionado Tribunal. Para ello debe la Corte determinar si los hechos son o no delictivos, y si existen elementos serios sobre la participación de los mencionados miembros del Congreso”.

En sentencia de fecha 3 de marzo de 1998, la Corte en el caso de solicitud de antejuicio de mérito contra el ciudadano Abdón Vivas Terán formuló las siguientes consideraciones:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, al conocer en materia de antejuicio de Mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios señalados en los ordinales 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución, debe ceñirse estrictamente a constatar si los hechos imputados caen dentro de la esfera de lo ilícito penal, y si los recaudos que integran el expediente conducen a establecer una clara vinculación entre tales hechos y el funcionario presumiblemente indiciado, a los fines de poder formar criterio acerca de la existencia o no de méritos para el enjuiciamiento”.

“En tal virtud, no puede este Máximo Tribunal entrar a conocer alegatos como el de la prescripción de la Acción Penal, lo cual supone dar por demostrado el cuerpo del delito, calificarlo y deducir eventuales sanciones, todo lo cual configura presupuestos indispensables para establecer si ha transcurrido o no el lapso previsto en la prescripción, pronunciamientos que solamente pueden hacer los jueces del mérito. Así se declara.”

De los antecedentes jurisprudenciales antes resumidos, se observa una evolución que va desde la afirmación de que es facultad discrecional de la Corte ordenar averiguaciones adicionales, tal como lo decidió (sentencia de 13 de julio de 1961) y de que “es el querellante quien debe aportar con su escrito de acusación, los recaudos en que la fundamenta, y a la Corte corresponde la facultad, que ejerce cuando lo estima necesario o conveniente de investigar la veracidad de los recaudos producidos hasta el criterio sustentado en las posteriores decisiones, el cual consiste, en palabras de la última sentencia reseñada, en que la actividad de la Corte, al decidir el antejuicio de mérito “debe ceñirse estrictamente a constatar si los hechos imputados caen dentro de la esfera de lo ilícito penal, y si los recaudos que integran el

expediente conducen a establecer una clara vinculación entre tales hechos y el funcionario presumiblemente indiciado, a los fines de poder formar criterio acerca de la existencia o no de méritos para el enjuiciamiento”. (Sentencia de 3 de marzo de 1998)

En adición a los argumentos que sustentan la doctrina jurisprudencial transcrita, cabe señalar que al establecer la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que a la acusación se acompañarán los documentos, testimonios, informaciones de nudo hecho a otros medios de prueba que acrediten los hechos sobre los que ha de versar el juicio (artículo 146) y ordenar decidir si hay o no mérito para el enjuiciamiento dentro de las diez audiencias siguientes a la presentación de la querrela o al recibo del expediente, según sea el caso, (artículo 147) excluye la posibilidad de cualquier averiguación o trámite procesal fuera de los documentos consignados con la misma.

Además de que el plazo concedido resulta incompatible con los trámites previos a cualquier decisión de esta Corte, aun las de mayor urgencia, es evidente la voluntad del legislador de que la solicitud sea resuelta con los elementos que constan en autos.

Tal como quedó expresado, constituye criterio pacífico y reiterado de esta Corte, que el antejuicio de mérito debe resolverse con los solos elementos que consten en la solicitud, sin que pueda esta Corte iniciar averiguación o proceso de complementación de pruebas, para determinar si se cometió un hecho punible, y si existen fundados indicios de culpabilidad contra los funcionarios señalados.

Acompaña el acusador a su escrito, como anexo, texto en idioma inglés no traducido, el cual no puede ser apreciado por esta Corte, por no haber sido presentado en el idioma oficial de la Nación y posteriormente, en dos folios presenta una traducción, no suscrita por persona o intérprete alguno.

En cuanto al idioma en el cual se deben realizar las actuaciones procesales, la Constitución establece en su artículo 6º: “El idioma oficial es el castellano”, y en desarrollo de la norma constitucional precitada, el Código de Procedimiento Civil dispone:

Artículo 183. En la realización de los actos procesales sólo podrá usarse el idioma legal que es el castellano.

Artículo 185. Cuando deban examinarse documentos que no estén extendidos en el idioma castellano, el Juez ordenará su traducción por un intérprete público y en defecto de éste, nombrará un traductor, quien prestará juramento de traducir con fidelidad su contenido.

Ahora bien, dado que el antejuicio no implica ninguna actuación de averiguación o complemento de pruebas, es carga del acusador presentar los documentos en los cuales apoye su acusación, debidamente traducidos por intérprete público, pues de no hacerlo, como es el caso bajo decisión, no podrán ser apreciados por esta Corte.

En cuanto a los documentos presentados por el acusador en copia fotostática, respecto a los cuales solicita a esta Corte que recabe los originales o certificaciones respectivas de los mismos, de cualquier oficina pública o privada donde se encuentren, la solicitud resulta improcedente, puesto que, se reitera, es carga del actor presentar las pruebas que fundamenten su solicitud, sin que sea competencia de esta Corte, en esta fase del proceso, realizar actuaciones dirigidas a averiguar los hechos.

Sin embargo, la anterior afirmación no conduce a que se desechen tales medios de prueba, pues establece el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en el presente procedimiento, por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

Artículo 429. Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.

La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el Juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere.

En el presente procedimiento fueron enviadas copias de la acusación y de los documentos anexos a quienes en el escrito se señalan como acusados. Por tanto, tuvieron oportunidad de objetarlas, por aplicación analógica de la norma transcrita, dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la solicitud, por cuanto en este procedimiento no existe contestación a la demanda o acusación. Dicho lapso está comprendido dentro de la oportunidad para formular alegatos en el antejuicio, la cual no puede exceder del lapso para decidir establecido en el artículo 147 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Como consecuencia de lo antes expresado, será examinado el valor probatorio de las copias, para decidir si existen méritos para el enjuiciamiento de los funcionarios señalados en el escrito acusatorio.

Solicita el acusador que esta Corte recabe un oficio del Ministerio de Hacienda, de fecha 27 de octubre de 1996 que se refiere a la partida presupuestaria de “comisiones y otros gastos de la deuda publica extrema a corto plazo” que a su juicio demuestra el delito de malversación.

Al respecto, se reitera que es carga del acusador presentar los elementos probatorios, en consecuencia, resulta improcedente tal solicitud.

Asimismo, señala el acusador que existe un expediente, iniciado por el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público, vinculado con el caso del cual pide se recabe copia certificada.

Establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

5.- Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refieren los ordinales 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución y conocer de las respectivas causas cuando sea procedente; .

Artículo 146. Las causas a que se refiere el ordinal 5°, del artículo 42 de esta Ley, deberán iniciarse por acusaciones ante la Corte a la cual se acompañarán los documentos, testimonios, informaciones de nudo hecho a otros medios de prueba que acrediten los hechos sobre los que ha de versar el juicio. Cuando el indiciado sea un miembro del Congreso y el procedimiento haya sido iniciado en otro Tribunal, el expediente instruido por éste suplirá la indicada documentación.

De la regla transcrita en ultimo término se desprende la existencia de dos maneras diferentes de iniciarse el antejuicio de mérito: por acusación, o en el caso de que el indiciado sea un miembro del Congreso, por solicitud del tribunal respectivo. Si se inicia el antejuicio por acusación, no procede solicitar, para completar las pruebas, actuaciones realizadas por otros tribunales, las cuales se desconocen, pues se desvirtuaría el propósito del procedimiento, que

consiste en determinar si de los documentos, testimonios, informaciones de nudo hecho a otros hechos de prueba se desprenden elementos que conduzcan a establecer la necesidad del juicio correspondiente.

En consecuencia, no procede la solicitud de que se recabe copia certificada de un expediente que se dice instruido por el Tribunal Superior de Salvaguarda del Patrimonio Público.

B. Jurisdicción Militar. Competencia

CSJ-CP

1-4-98

Magistrado Ponente: Ismael Rodríguez Salazar

La Corte Suprema de Justicia en Pleno, es la autoridad competente para decidir los procedimientos disciplinarios contra los jueces de la Corte Marcial.

Para decidir, este Alto Tribunal observa:

De conformidad con la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de mayo de 1995, con motivo de la solicitud de interpretación y alcance del ordinal 3° del artículo 55 del Código de Justicia Militar y el Literal “ñ” del artículo 64 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, interpuesta por el ciudadano General de División MOISES OROZCO GRATEROL en su carácter de Ministro de la Defensa, quedó expresamente establecido que la autoridad competente para conocer y decidir en relación con los procedimientos disciplinarios contra los jueces de la Corte Marcial, es la Corte Suprema de Justicia en Pleno, quien hará aplicación analógica del procedimiento disciplinario regulado en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y de igual forma el Ministro de la Defensa, en ejercicio de las atribuciones a que se contrae el Ordinal 3° del artículo 55 del Código de Justicia Militar, realizar aplicación analógica de las potestades de inspección y vigilancia consagradas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura”.

De lo anterior se concluye que la Corte Suprema de Justicia en Pleno, es la autoridad competente para conocer y decidir los procedimientos disciplinarios contra los jueces de la Corte Marcial.

Pasa ahora esta Corte a determinar si el denunciante, ciudadano Teniente Coronel de la Aviación Pablo Marín Adrián, Juez Militar Segundo de Primera Instancia Permanente de Caracas, tiene la legitimidad de denunciar a la mencionada Corte Marcial.

Al efecto se observa:

El artículo 55, ordinal 3°, del Código de Justicia Militar de Venezuela, dispone que son atribuciones del Ministro de la Defensa, como funcionario de Justicia Militar, ejercer vigilancia superior sobre la administración de Justicia Militar.

Ahora bien, como se expuso anteriormente en esta misma decisión, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de fecha 16 de mayo de 1995, dejó también categóricamente establecido que es “el Ministro de la Defensa en ejercicio de las atribuciones a que se contrae el ordinal 3° del artículo 55 del Código de Justicia Militar, (quien) realizará aplicación analógica de las potestades de inspección y vigilancia consagradas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura”.

De lo antes expuesto se deriva que es el Ministro de la Defensa quien tiene la potestad de inspección y vigilancia sobre la administración de Justicia Militar y, en consecuencia, quien tiene también la facultad de solicitar la apertura ante este máximo órgano jurisdiccional

en pleno, a los miembros de la administración de justicia militar, entre quienes se encuentran los integrantes de la Corte Marcial de la República, por lo que, en el presente caso, debe considerarse inadmisibles las denuncias interpuestas por el Teniente Coronel (AV) Pablo Marín Adrián, en contra de la Corte Marcial, pues éste no tiene la legitimidad para hacerlo ante la Corte en Pleno. Así se declara.

C. *Jurisdicción y competencia*

CSJ-SPA (141)

10-3-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No puede plantearse en forma simultánea y concurrente una denuncia de falta de jurisdicción con una de falta de competencia. Por cuanto la decisión sobre dichas solicitudes corresponde a órganos jurisdiccionales distintos.

Si bien es cierto que ha sido planteada en forma previa solicitud de acumulación, traída a los autos por los apoderados judiciales de la actora THE CARIBBEAN AMERICAN BANK N.V., en el sentido de que las actuaciones cursantes en el expediente N° 13626 sean acumuladas al presente, sin embargo, estima esta Sala prioritario precisar lo relativo a la falta de jurisdicción por cuanto de lo que sobre la materia se decida dependerá si cabe o no pronunciamiento alguno sobre la acumulación solicitada.

Ahora bien, esta Sala observa que la segunda de las cuestiones planteadas, es la relativa a la falta de jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia, así como a la incompetencia de este, y por cuanto esta materia es prioritaria a cualquier otra, ya que de su decisión dependerá que esta Sala pueda admitir la declinatoria o rechazarla, se procede de inmediato a decidir dicha materia. Corresponde de inmediato a esta Sala determinar si lo planteado en autos por las demandadas es una “regulación de jurisdicción” -como lo entendió el Tribunal Superior- o una “regulación de competencia” -como lo señaló el Juzgado de Primera Instancia-, para determinar cual es la naturaleza de la cuestión planteada en autos, y con ello, el órgano jurisdiccional competente conforme a las normas legales pertinentes. Al efecto se observa que mediante escrito de fecha 03 de junio de 1996 los apoderados judiciales de las demandadas solicitaron al tribunal de la causa que se pronunciara “sobre la Falta de Jurisdicción de este Tribunal y sobre su Incompetencia por razón de la materia”, señalando al efecto que:

“...la demandante, THE CARIBBEAN AMERICAN BANK, N. Y. No es un “Banco” a la luz de nuestra legislación; siendo la demandante tan solo una sociedad Extranjera, no domiciliada en Venezuela, autorizada para actuar como sociedad financiera por un Banco extranjero “El Banco de las Antillas Neerlandesas”; tal y como se desprende de la identificación que en las actas del proceso han hecho de ella sus apoderados.

En ese mismo orden de ideas, no consta en autos, que dicha sociedad mercantil haya solicitado y obtenido la indispensable autorización del Ejecutivo Nacional prevista y exigida por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, lo que trae como consecuencia, que no pueda ser tenida la demandante como un Banco en nuestro país y, por ende, no le está permitido hacer uso de esta Jurisdicción Bancaria, y por tanto este Tribunal que tiene competencia exclusiva y excluyente en materia Bancaria, es manifiestamente incompetente por razón de la materia. ” (...omissis...)

“... el anterior alegato comprende una materia de indiscutible Orden Público que debe ser resuelta con prioridad a cualquier otro asunto cuya decisión tiene Consulta Obligatoria con la Corte Suprema de Justicia y que acarrea la suspensión del procedimiento, solicitamos al Tribunal que, de conformidad con los artículos 59 y 60 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 349 ejusdem, se pronuncie sobre la falta de jurisdicción de este Tribunal y sobre su incompetencia por razón de la materia para conocer del presente juicio”.

Así, se observa que las demandas alegaron en forma simultánea y concurrente la “*falta de Jurisdicción*” del Tribunal de Primera Instancia, así como la “*incompetencia*” de éste.

Al respecto, el Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario, mediante decisión de 22 de julio de 1996, se pronunció afirmando su competencia en el presente caso sin hacer pronunciamiento expreso sobre la falta de jurisdicción invocada por las demandadas. Contra dicha decisión mediante escrito de fecha 31 de julio de 1996, las demandadas solicitaron la “*regulación de competencia*” y la “*regulación de jurisdicción*”.

Con posterioridad, el Juzgado de Primera Instancia dictó un auto de fecha 3 de diciembre de 1996, en la que expresó:

“...el planteamiento de incompetencia, conlleva necesariamente a una afirmación de la jurisdicción: La competencia no es otra que la ‘medida de jurisdicción’ que le corresponde a un Juez, por razón de la materia, de la cuantía, de las personas o del territorio para conocer de un asunto. Si se dice que el Juez ‘B’ es el competente, y no el Juez ‘A’, se está afirmando que el Juez ‘B’ y ‘A’ tiene jurisdicción, sólo que en medida diferente.

Es por ello que se guardo silencio en cuanto al alegato de falta de jurisdicción; ya que los argumentos que se hicieron en realidad corresponden a un planteo de incompetencia y no de jurisdicción, por más que se mencionara a ésta también, cosa que no pasa de ser una errada calificación jurídica.

En este orden de ideas, el recurso que existe contra la sentencia, es la regulación de la competencia ante el Juez Superior; y no la regulación de jurisdicción ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Tramítese así”.

De lo anterior se desprende que el tribunal de primera Instancia entendió que lo planteado era una regulación de competencia y remitió el expediente al Tribunal Superior correspondiente, quien a su vez lo remitió a esta Sala por considerar que había sido planteada en autos una regulación de jurisdicción.

Al respecto, resulta conveniente recordar que esta Sala ha precisado en reiteradas oportunidades la diferencia entre la, incompetencia y la -falta,- de; jurisdicción, en relación con las cuales ha señalado:

“Mediante jurisprudencia reiterada por este alto tribunal se ha sostenido el criterio conforme al cual la jurisdicción y la competencia constituyen instituciones claramente diferenciadas. En efecto, la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, en virtud de la cual se administra justicia con el objeto de dirimir, conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada; la competencia, es la medida de esa jurisdicción asignado a los órganos jurisdiccionales del Estado de manera específica atendiendo a criterios de materia, cuantía y territorio. Por tanto, al tratarse de figuras distintas el legislador otorgo a cada una de ellas diferente regulación y tramitación en caso de ser cuestionadas en el proceso. La regulación de jurisdicción suspende la causa y requiere de la remisión de las actas originales a esta Sala Político Administrativa; la regulación de competencias, o por su parte somete el conocimiento de la solicitud al tribunal superior de la circunscripción del juez cuyas competencias se cuestiona, pero no suspende el curso del proceso hasta el momento de decidir sobre el fondo de la causa mientras se emita el fallo que regule las competencias.” (Sentencia de fecha 26 de junio de 1997, caso: Sucesión de Pedro Ventencourt Lares vs. Quiterio Bacallado Sanchez, Expediente N° 13.033)

De lo anteriormente señalado se colige necesariamente que no pueden plantearse en forma simultánea y concurrente una denuncia de falta de jurisdicción con una de falta de competencia, por cuanto esta última, la de competencia, supone la aceptación de la jurisdicción de los tribunales venezolanos y, además, la decisión sobre una solicitud de regulación de jurisdicción y de regulación de competencia corresponde a órganos jurisdiccionales distintos.

Así, en principio, resultan excluyentes entre sí tanto los fundamentos como el órgano jurisdiccional que debe conocer de falta de jurisdicción y de incompetencia.

Por lo demás, observa la Sala que, en el caso de autos los argumentos hechos valer por la parte solicitante de regulación de jurisdicción y regulación de competencia, se refieren solo a esta última, porque en forma alguna hacen referencia a que el asunto deba ventilarse ante la Administración Pública o ante un Juez extranjero, que son los supuestos en que se ha de fundar una solicitud de regulación de jurisdicción, aun cuando -como se evidencia del alegato de los apoderados actores, los mismos señalaron que THE CARIBBEAN AMERICAN BANK, N.V. era una sociedad extranjera no domiciliada en Venezuela autorizada para actuar como sociedad financiera por un banco extranjero, pero sin que alegaren que estaba por la anterior sometido a la jurisdicción de otro Estado. En consecuencia, resulta totalmente infundada la regulación de jurisdicción propuesta por los apoderados judiciales de la parte demandada y así se declara.

Por lo anterior, estima la Sala que el Tribunal Superior Octavo en Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y sede en la Ciudad de Caracas, no ha debido declinar el conocimiento de la incidencia en esta Sala toda vez que, se insiste, los argumentos planteados por los demandados versaban sobre la competencia y no sobre la jurisdicción, tal como lo había apreciado el referido Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario. Así se declara.

Dilucidada la anterior cuestión, resulta evidente que esta Sala no puede pronunciarse sobre la acumulación solicitada, ya que careciendo de competencia, mal puede hacer pronunciamiento alguno sobre la materia, y así lo declara.

CSJ-CP

19-3-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Los Tribunales Venezolanos tienen jurisdicción para enjuiciar a 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 por razón de los privilegios inherentes a su cargo (Art. 4, Ord. 6, Código Penal).

Pasa esta Corte a resolver el presente antejuicio de mérito, el cual se concreta a establecer si existe o no mérito para la continuación de la causa y, al efecto, observa:

1.- Alegó el acusado en el presente procedimiento la falta de jurisdicción del juez venezolano respecto del extranjero, en virtud de que se le imputa el haber realizado declaraciones en el medio de comunicación televisivo "CM&", en la ciudad de Bogotá, República de Colombia, en fecha 05-09-94 y, asimismo, precisó que para esa fecha era Embajador de Venezuela en la República de Colombia, razón por la cual en su criterio los tribunales de la República no tienen competencia procesal internacional para conocer y decidir el presente asunto.

Este Máximo Tribunal estima necesario precisar previamente que si puede analizar los efectos jurídicos de la falta de jurisdicción en el procedimiento de antejuicio de mérito, criterio éste establecido en sentencia de esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en fecha 06-02-91 (caso: Rafael Tudela Reverter). Para decidir la cuestión de jurisdicción planteada, la Sala pasa a expresar las siguientes consideraciones:

La jurisdicción es la potestad genérica de administrar justicia. Tal como ha precisado la Corte en anteriores oportunidades, la falta de jurisdicción del juez venezolano puede ser

declarada, bien respecto de la administración pública o bien respecto del juez extranjero. Por otra parte, cada Estado es libre de adoptar los principios que se consideren más idóneos para el ejercicio de su jurisdicción. Sin embargo, un Estado no puede traspasar los límites que el Derecho Internacional Público señala al ejercicio de su jurisdicción. Dentro de estos límites, el criterio que asuma para ejercer su competencia internacional corresponde a su soberanía, criterio este sustentado por la Corte Permanente de Justicia Internacional el 07-09-27, en el caso: “Lotus” (Fachiri, A., *Permanent Court of International Justice*, 2da. edición, pág. 251 a 256, Oxford University Press, Londres, 1932).

La praxis de la comunidad internacional ha reconocido la exención del poder jurisdiccional nacional a determinados Estados, jefes de Estado, a los funcionarios diplomáticos y consulares, y a las organizaciones internacionales o regionales y a su personal. En efecto, la inmunidad de jurisdicción es un privilegio otorgado a ciertos sujetos, a fin de no ser sometidos sin su consentimiento a los tribunales de otro Estado. Las normas que especifican tales excepciones al ejercicio de la potestad jurisdiccional tienen origen consuetudinario y, en la actualidad, se encuentran consagradas en tratados internacionales (*vid.* Sentencia de la Sala Político-Administrativa de esta Corte, N° 305, del 05-05-94). Entre dichos tratados se encuentran el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), el cual consagra en sus artículos 333 y siguientes el principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados contratantes, sus jefes de Estado y sus funcionarios diplomáticos y consulares. Igualmente, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 (cuya Ley Aprobatoria fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 27.612 del 07 de diciembre de 1964) acoge el principio de inmunidad de jurisdicción para los representantes diplomáticos, en su artículo 31.

En lo atinente al asunto bajo examen, el artículo 39 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”.

Así, la ley penal venezolana, consagra el principio de territorialidad como el que determina la competencia para el conocimiento de la causa penal correspondiente.

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 o expresado por Ley especial, el de la demarcación a 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, específicamente, el ordinal 6° dispone:

“Artículo 4: Están sujetos a enjuiciamiento en Venezuela y se castigarán de conformidad con la ley penal venezolana:

(...)

6° Los empleados diplomáticos de la República que desempeñan mal sus funciones, o que cometan cualquier hecho punible no enjuiciable en el lugar de su residencia por razón de los privilegios inherentes a su cargo”.

En este orden de ideas, el ya mencionado artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas estipula:

“1.- El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor...”.

D. Régimen de los jueces: Procedimiento disciplinario

CSJ-SPA (27)

20-1-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza las atribuciones que corresponden al Ministerio Público en relación con los procedimientos disciplinarios sustanciados por el Consejo de la Judicatura.

Los alegatos del Consejo de la Judicatura están fundados, esencialmente, en la consideración de que las facultades de intervención del Ministerio Público en los procedimientos, se limitan a los de naturaleza jurisdiccional, y es así como el ordinal 2° del artículo 220 de la Constitución alude a su facultad de velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y, porque en los tribunales de la República se apliquen correctamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Igualmente, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura repite en su artículo 6° ordinal 4°, la facultad de tutela por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia. Estima así el Consejo de la Judicatura que las facultades del Fiscal se limitan a la esfera jurisdiccional y que eso excluye el ámbito de los procedimientos administrativos.

Al efecto esta Sala observa que la materia específica a la cual se refieren las partes en conflicto no es cualquier tipo de materias sino, concretamente a la materia disciplinaria. Ahora bien, que significa la materia disciplinaria. Este ámbito de la actividad del Consejo de la Judicatura no es otra cosa que, como todo derecho sancionatorio el ejercicio del *ius puniendi* que el Estado le ha acordado sobre los jueces de la República expresamente sometidos a tal poder y, sobre los defensores públicos, en relación con las faltas expresamente establecidas que configuran de acuerdo con el ordenamiento la conducta reprochable del juez respecto a los deberes que su propio ordenamiento interno le impone. El derecho disciplinario no es otra cosa entonces que una modalidad de la potestad punitiva del Estado en general que se ejerce mediante la jurisdicción penal y a través de un procedimiento jurisdiccional especial el llamado enjuiciamiento criminal o proceso penal. Sólo que, el legislador quiso otorgar la potestad punitiva a un órgano administrativo para que fuese ejercida a través procedimiento que se ventila ante la administración, aun cuando sus características sean análogas al del enjuiciamiento criminal ordinario. Este origen de la facultad punitiva disciplinaria y su analogía con la potestad punitiva del Estado y sus consecuencias es lo que llevo al propio legislador a designar al organismo del Consejo de la Judicatura encargado de su tramitación y decisión como tribunal disciplinario del Consejo de la Judicatura.

De allí que, no puede tajantemente deslindarse la tarea disciplinaria, el procedimiento disciplinario y la potestad disciplinaria del régimen jurisdiccional penal, que obviamente resulta más severo y estricto que el disciplinario, por lo cual la aplicación del principio analógico revele que la facultad de menor grado puede subsumirse en la de mayor entidad.

Precisado lo anterior debe la Sala analizar las disposiciones legales pertinentes al asunto que ha generado el conflicto de autoridades entre el Consejo de la Judicatura y el Ministerio Público, y que definen el marco competencial de cada una de dichas instituciones. De allí que, para resolver el asunto planteado es necesario determinar cual es la forma concreta en que se manifiestan los Poderes del Ministerio Público en el ámbito de un procedimiento administrativo disciplinario de la naturaleza del aquí tratado. Así, en orden a las atribuciones específicas que en relación con los procedimientos disciplinarios seguidos por el Consejo de la Judicatura tiene el Ministerio Público, debe hacerse referencia a varias disposiciones concretas contenidas en la propia Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, concretamente a los artículos 55, 72 y 80.

Por lo que respecta al primer aparte del artículo 55 es necesario observar que, si bien esta referido a formas de iniciación de los procedimientos disciplinarios seguidos por el Consejo de la Judicatura, entre las cuales esta que el procedimiento tenga inicio “*por solicitud del ministerio público*”, resulta obvio que sí el Ministerio Público puede iniciar el procedimiento mediante una solicitud, esto es, poner en movimiento el aparato disciplinario del Consejo de la Judicatura, también puede hacerse parte en los mismos cuando hayan sido iniciados de oficio, por denuncia o por solicitud de cualquier otro órgano del Poder Público. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por el Consejo de la Judicatura entiende la Sala que, en tales casos, la actuación del Ministerio Público haciéndose parte beligerante en un procedimiento disciplinario, no tiene un momento preclusivo, ni se limita a “*iniciarlo*” con la solicitud correspondiente sino que, por el contrario, la misma puede tener lugar a lo largo del procedimiento.

Tal afirmación encuentra respaldo en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, el cual dispone:

“En cualquier estado del proceso, el Tribunal Disciplinario, de oficio o a solicitud del representante de la Fiscalía General de la República, puede ordenar que se practique de manera preferente, cualquier diligencia tendiente al esclarecimiento de los hechos que se averiguan, o recabar pruebas que pudieran desaparecer”.

Por otra parte, es necesario hacer referencia al mencionado artículo 80 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que establece:

“El Ministerio Público podrá intervenir cuando existan fundados indicios de retardo o negligencia en la realización del procedimiento disciplinario. En todo caso ejercerá las acciones previstas en la Constitución para determinar la responsabilidad del funcionario o la parte señalada”.

En relación con esta norma alega el Consejo de la Judicatura que la misma permite intervenir al Ministerio Público solo cuando este en curso un procedimiento disciplinario y existan fundados indicios de retardo o negligencia, pudiendo ejercer en todo caso las acciones previstas en la Constitución y las leyes para determinar la responsabilidad del funcionario o la parte señalada.

Al respecto, entiende la Sala que la consecuencia lógica de la disposición transcrita es que, la “*intervención*” del Ministerio Público en estos casos supone que este al tanto del expediente. Es decir, que haya tenido acceso al expediente para así determinar si se produce alguna irregularidad en la tramitación del mismo. ¿Cómo podría intervenir el Ministerio Público si no se le da acceso al expediente tal como lo pretende el Consejo de la Judicatura? ¿Cómo cumpliría su misión?

En este sentido, debe tenerse en cuenta que en algunas ocasiones el Ministerio Público actúa como parte beligerante, solicitando el inicio de un procedimiento disciplinario o haciéndose parte en uno en curso, lo que hace en función de su carácter de legitimado activo en el procedimiento disciplinario, esto es, a los efectos de que se determine la responsabilidad.

Ahora bien, este tipo de participación por parte del Ministerio Público puede o no tener lugar en un procedimiento determinado, dependiendo de que este último considere necesaria tal intervención, cuando estime que existen elementos suficientes como para que se determine la responsabilidad disciplinaria en un caso específico.

Cosa distinta es la que plantea la actuación del Ministerio Público en función de su carácter de custodio general del respeto de los derechos y garantías constitucionales, por cuanto en tal condición ha de velar por el respeto de los mencionados derechos y garantías en

el torso de los procedimientos disciplinarios, así como de la responsabilidad en que pudiera incurrir el órgano disciplinario en ejercicio de sus funciones.

Así, considera la Sala que la participación del Ministerio Público en relación con los procedimientos disciplinarios seguidos por el Consejo de la Judicatura tiene un carácter dual, no contradictorio sino complementario, en tanto puede erigirse como parte beligerante en el mismo si estima que hay elementos suficientes para solicitar que se determine la responsabilidad disciplinaria de los jueces; y a la vez, le corresponde en forma inexorable velar por el respeto de los derechos y garantías ciudadanas en el mismo.

Como puede observarse, estamos frente a dos planos distintos de actuación del Ministerio Público que si bien están íntimamente relacionados, no pueden confundirse, al ser esencialmente distintos en su naturaleza, objeto y consecuencias.

Por otra parte, observa la Sala que entender la “buena marcha de la administración de justicia”, desligada de la valoración disciplinaria que se hace de las actuaciones de los jueces, supondría asumir una posición restrictiva y sesgada del asunto. En efecto, resulta indudable que la buena marcha de la administración de justicia depende en gran medida, por una parte, de la rectitud y honorabilidad de sus jueces, y por la otra, que dichos funcionarios sean sometidos a procedimientos disciplinarios en los que se respeten sus derechos y garantías constitucionales, así como la preservación de la necesaria independencia que constitucionalmente tienen atribuidas.

Del conjunto de consideraciones que han quedado expuestas, estima la Sala que en orden al cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales, resulta no sólo necesario sino imperativo para el Ministerio Público tener acceso pleno a los expedientes disciplinarios seguidos por el Consejo de la Judicatura, en relación con los cuales ha de guardar el secreto debido de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y así se declara.

CSJ-SPA (29)

21-1-98

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte reitera su Jurisprudencia referente a las causales por las cuales los jueces pueden ser sancionados.

Por lo que respecta a la denuncia formulada contra los Magistrados Teresa García de Cornet, Gustavo Urdaneta Troconis, Belén Ramírez Landaeta y a los Magistrados Suplentes Héctor Paradisi León e Isabel Boscán de Ruesta, reseñada en el punto segundo del capítulo 11 de esta decisión, la Sala observa:

Antes de entrar a la revisión del aspecto relacionado con la celeridad con la cual actuaron los magistrados denunciados, lo que constituye la cuestión medular del presente asunto, debe la Sala referirse al criterio que tiene establecido, en cuanto a la revisión en un procedimiento disciplinario de aspectos relativos a los trámites propios de la función jurisdiccional.

En este sentido, en decisión dictada el 24 de abril de 1991 (Caso: Simón Tadeo Gutiérrez vs. Consejo de la Judicatura), la Sala expresó:

“Así mismo, del análisis de todas las causales previstas en los artículos 42, 43 y 44 se puede observar que la Ley de Carrera Judicial sanciona distintos hechos que tienen entre sí distinta naturaleza. En primer lugar se encuentra un conjunto de supuestos que están directamente relacionados con el incumplimiento objetivo de las funciones inherentes al cargo de juez y con la buena marcha del tribunal a su cargo; en segundo lugar, se encuentran supues-

tos que están estrechamente vinculados con las conductas personales que desdican de la probidad de la persona que ostenta el cargo de juez independientemente que cumpla a cabalidad con sus funciones; en tercer lugar, están aquellos supuestos que regulan incompatibilidades objetivas del cargo de juez, el abuso de poder y la extralimitación de funciones; y por ultimo están los relacionados con reincidencias de infracciones no clasificables en los grupos anteriores.

(Omissis)

Establecido lo anterior, se debe indicar como segundo criterio que los hechos jurídicos posibles de ser enmarcados en el supuesto de hecho del numeral 2° del artículo 44 serán aquellos, que tienen que ver con la conducta personal del juez con su moral por ejemplo, con excepción, por supuesto, de aquellas conductas expresamente reguladas por las restantes causales.

Por último, el numeral segundo del artículo. 44 debe ser aplicado en casos excepcionales, es decir, sólo ante la comisión de hechos que, sin ser delitos, revistan suma gravedad ya que de lo contrario se deberá aplicar el numeral quinto del artículo 43 que constituye una causal de suspensión y cuyo supuesto de hecho es bastante similar a la del mencionado numeral segundo del artículo 44.” (Destacado de la presente decisión).

La anterior sentencia, deja claramente establecido lo que ha sido criterio de esta Sala, en lo atinente al supuesto contenido en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley de Carrera Judicial, esto es, que sólo constituirían su objeto los hechos relacionados con la conducta personal del juez, y nunca aquellos que tengan que ver con el ejercicio de la función jurisdiccional.

De allí que, la Sala no puede inmiscuirse en la revisión de aspectos relacionados con la actividad jurisdiccional vinculada a las actuaciones procesales propias del trámite de una causa (inhibición, convocatorias, constitución de Sala Accidental, etc.) cuando conoce de un proceso disciplinario, pues, para ello se cuenta con otras vías procesales que permiten la impugnación de tales actuaciones siempre que las mismas se encuentren afectadas de algún vicio que las invalide.

Precisamente, en el caso de la Contraloría General de la República que originó esta denuncia, ya fueron, incluso, ejercidas las vías procesales adecuadas a través de las cuales se ha impugnado la decisión adoptada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Accidental en contra de ese organismo. En efecto, se encuentra en esta Sala, el expediente contentivo de la apelación ejercida por los representantes de la Contraloría General de la República contra aquella decisión que les fue desfavorable; oportunidad en la cual la Sala, actuando en sede jurisdiccional, examina los aspectos relativos al trámite procesal ocurrido y los vicios que puedan imputárseles. Así se declara.

CSJ-SPA (189)

2-4-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Nohema Medina vs. Consejo de la Judicatura.

El Consejo de la Judicatura el día 12 de diciembre de 1996 sancionó a la ciudadana que-rellante con su destitución del cargo de Juez Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, con lo cual puso término al procedimiento disciplinario iniciado por auto del día 6 de julio de 1995, mediante el cual, además, fue separada del cargo preventivamente con goce de sueldo.

En dicho procedimiento disciplinario fue puesto en entredicho la idoneidad intelectual en el ejercicio de sus funciones de la mencionada y destituida Juez. Asimismo, fue investiga-

da de la comisión de otras faltas del orden propiamente disciplinario, como el retardo en sentenciar o el incumplimiento del horario, por ejemplo.

Fue así como, posteriormente, el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura concluyó que la mencionada Juez incurrió en un “error judicial inexcusable”, vicio éste no de aplicación del derecho propiamente (cuya revisión correspondería en tal caso a los Tribunales de Alzada y a esta Corte Suprema de Justicia, en Casación), sino de ignorancia o desconocimiento del derecho, y que puede y debe -dicho vicio-, determinarse por el Consejo de la Judicatura que es la Institución encargada de la disciplina judicial, y como señala textualmente el artículo 217 de nuestra Carta Magna, de asegurar la eficacia de los Tribunales (legitimidad eficaz), de acuerdo con las pautas fijadas jurisprudencialmente por esta Sala (*Vid.* sentencias del 23 de marzo de 1994, Miguel Hernández Oronoz; del 23 de marzo de 1995, Tatiana Mauri De Salazar; y del 11 de abril de 1996, Nohema Medina de Rojas).

De lo anteriormente dicho, y del estudio del contenido formal del acto objetado, se desprende, a diferencia de lo afirmado por la recurrente, que el Consejo de la Judicatura actuó dentro del límite de sus atribuciones cuando pasó a conocer de la actuación jurisdiccional de la Juez, con el propósito de analizar su contenido, no de “interferir” en la dilucidación de las pretensiones de las partes, dentro del ámbito funcional que le es propio, y conforme al principio de legalidad. Así se declara.

CJS-SPA (68)

4-2-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Luís A. Villasmil vs. Consejo de la Judicatura.

Si el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura califica el contenido de la decisión de un juez sometido a un procedimiento disciplinario, viola el principio de independencia y autonomía jurisdiccional.

Efectuada la lectura individual del expediente, de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para decidir se hacen las siguientes consideraciones:

El fundamento de la acción de amparo constitucional es la denuncia de violación del derecho a la autonomía e independencia de los jueces; derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad; derecho al honor y reputación; derecho a la defensa; derecho a ser juzgado por los jueces naturales; derecho al trabajo; derecho al desempeño de funciones públicas; derecho al ejercicio de la judicatura y a la presunción de inocencia.

Por lo que atañe a la violación del derecho de autonomía e independencia de los jueces, señala el actor que la potestad disciplinaria no puede interferir en la interpretación jurisdiccional utilizada para resolver una controversia concreta, por cuanto la autonomía del juez está consagrada en los artículos 205, 207 y 208 de la Constitución.

La facultad para iniciar, sustanciar y decidir un procedimiento administrativo sancionatorio por parte del Consejo de la Judicatura no implica que dicho órgano pueda revisar los criterios en que se fundan los actos jurisdiccionales cuyo control compete a los órganos jurisdiccionales.

Al efecto se observa que en el caso presente, el Consejo de la Judicatura calificó como “*ignorancia inexcusable*” que el juez hubiere admitido la querrela interdictal incoada, pese a la falta de titularidad del derecho de propiedad por parte del querellante. Señala al efecto el

actor que no existe ninguna máxima del derecho, ni ningún principio que exija tal circunstancia. Ahora bien, cualquiera que sea la decisión correcta del punto expuesto, resulta indudable que el Consejo de la Judicatura, al fundamentar la sanción en la desatención por parte del juez del criterio que sostiene, estaba inmiscuyéndose en la motivación y decisión del problema jurisdiccional que correspondía dilucidar al denunciado. Además de la intromisión en el contenido de la decisión judicial, anuncia el actor que, el criterio expuesto por el Consejo de la Judicatura esta fundado en un error, y al efecto cita sentencia reciente (25-11-97) de la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia, en la cual dicho máximo organismo jurisdiccional estima que no es necesario ser propietario para reclamar la protección interdictual; y en el caso del interdicto restitutorio baste que se alegue y demuestre la simple tenencia del bien, pues el mismo se refiere a la posesión cualquiera que esta sea. A todas luces el Consejo de la Judicatura al entrar a conocer del fondo de la decisión y calificar como ignorancia inexcusable los conceptos expresados por el juzgador, estaba afectando el derecho de independencia y autonomía del sancionado, por cuanto el pronunciamiento sobre la materia jurídica no corresponde a un órgano disciplinario, sino a los organismos jurisdiccionales competentes en la materia.

Por otra parte, el hecho de que el Consejo de la Judicatura le impute al actor el no haber tomado en cuenta la existencia de un procedimiento similar en otro juzgado, no puede ser objeto de consideración, por cuanto este hecho no había sido alegado en los autos y en ningún momento de la querrela interdictal fue declarada la litispendencia. El ejercicio, de la actividad disciplinaria sólo permite al Consejo de la Judicatura pronunciarse sobre las faltas cometidas por los jueces en el desempeño de su cargo en forma contraria a la ética general y a la moral específica del grupo dentro del cual operan, pero ello en forma alguna alcanza al examen del contenido de las decisiones ni a la valoración de las mismas a menos que -se reitera al efecto lo dicho en otros fallos- se trate de pronunciamiento de tal naturaleza que constituya la manifestación de una crasa ignorancia sobre el régimen jurídico existente, supuesto éste que excluye las complejidades interpretativas de los fundamentos sobre las cuales ellas se yerguen sino que se refiere a los pronunciamientos y actuaciones que revelan la total ignorancia de los conceptos jurídicos fundamentales.

De allí que, en el caso presente en la delicada materia como lo es la relativa al interdicto restitutorio, el que el órgano disciplinario se permita calificar el contenido de una decisión jurisdiccional del juez sometido al procedimiento disciplinario, implica una violación al principio de independencia y autonomía jurisdiccional y la imputación de existir un procedimiento paralelo carece de relevancia al no constar en autos la existencia de tal procedimiento. No hay elemento alguno que haya sido traído a los autos que permita deducir que el juez sancionado tuviese conocimiento del curso del procedimiento paralelo.

De allí que, estima esta Sala que en la actuación del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura hay fuertes indicios de que se incurrió en la violación del autonomía e independencia del actor.

Esta Sala, si bien está conociendo de otras denuncias de violación de derechos constitucionales, por parte del acto restitutorio que hiciera el actor sin embargo considera que la circunstancia precedentemente examinada es constitutiva de una violación de tal magnitud que ha innecesario el examen de las restantes denuncias y es en base a ello, que considera con lugar la pretensión de amparo deducida.

CJS-SPA (213)

29-4-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Vilma Hulett Story vs. Consejo de la Judicatura.

Cuando el Consejo de la Judicatura sanciona a un juez por haber incurrido en una conducta censurable, tiene la carga probatoria del hecho o conducta censurable y su vinculación con el juez así como que la misma conducta compromete la dignidad del cargo o le hace desmerecer en el concepto público.

Para decidir, la Sala observa:

El acto sancionatorio recurrido establece que la Juez incurrió en una conducta censurable (permitir a una persona el establecimiento de un puesto de expendio de café, empanadas, jugos y otros, dentro del recinto del Tribunal), la cual comprometería la dignidad del cargo o le haría -a ella- desmerecer en el concepto público, siendo por tanto dicha conducta subsumible en el numeral quinto del artículo del artículo 43 de la Ley de Carrera Judicial y sancionable en los términos de la misma norma.

Tanto el Consejo de la Judicatura en su decisión sancionatoria, como su representante judicial, y el Ministerio Público concuerdan en la opinión de que la actividad probatoria del Consejo de la Judicatura se limita en este caso a la sola verificación de la ocurrencia de una “conducta censurable”, para luego establecer si dicha conducta censurable compromete la dignidad del cargo a le hace desmerecer en el concepto público.

Por el contrario, los apoderados accionantes sostienen que el Consejo de la Judicatura no ha probado plenamente la ocurrencia y autoría de la conducta censurable, ni el hecho mismo de que tal conducta censurable comprometiére la dignidad del cargo o le hiciere desmerecer en el concepto público.

Luego, la ausencia de rigidez y flexibilidad de concreción lesionarían, en su criterio, el derecho a la presunción de inocencia.

Al respecto, la Sala observa que el Consejo de la Judicatura tiene la carga probatoria del hecho o conducta censurable y su vinculación con el juez, así como que la misma conducta compromete la dignidad del cargo o le hace desmerecer en el concepto público. Toda vez que dar por sentado ello, so pretexto de discrecionalidad o “deficiencia” de la norma, desvirtúa el principio de inocencia que rige en materia penal y disciplinaria, según el cual el órgano disciplinario competente tiene la carga de probar el hecho típico antijurídico, restando al indiciado entonces la prueba de su inocencia o irresponsabilidad, según el caso (véase en este mismo sentido, la decisión de esta Sala Político-Administrativa publicada en fecha 1-12-94, caso: Beda Flor Morán Marval c/Consejo de la Judicatura).

De lo contrario, se daría la situación no permisible de que el funcionario sancionado tendría que probar que su conducta no es censurable ni compromete la dignidad del cargo o lo hace desmerecer en el concepto público. Lo que para la Judicatura sería difícil, para el sancionado imposible (véanse al respecto las páginas 14 y 15 del libelo, y cómo los accionantes se inician sin advertirlo casi en esta prueba diabólica).

En consecuencia, la Sala estima procedente la denuncia de violación del principio de inocencia de rango constitucional, y en consecuencia, se ordena al Consejo de la Judicatura tener como inexistente el acto disciplinario impugnado y restituir a la Juez en el goce de todos sus derechos afectados, durante la tramitación de este proceso, así como agregar en su expediente administrativo copia certificada de esta decisión. Así se declara.

CSJ-SPA (323)

28-5-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Agustín Díaz R. vs. Consejo de la Judicatura.

La Corte distingue entre el control jurisdiccional que se ejerce sobre los actos objeto de apelación o consulta y el control disciplinario que ejerce el Consejo de la Judicatura sobre la conducta irregular de un juez.

Esta Sala pasa a analizar los motivos de impugnación, siguiendo la expresión del acto dictado por el tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura. Al efecto, el Consejo de la Judicatura indica que los hechos que se le imputan al encausado son:

“1. Haber declarado inadmisibile la acción de amparo constitucional, fundamentándose en hechos que no constan en los autos confortantes del respectivo expediente, y, silenciando las pruebas presentadas, en crasa violación del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

2. Haber confundido en la decisión dictada en el procedimiento de amparo, un incumplimiento de contrato con un cumplimiento de contrato.

3. Haber calificado al amparo de “temerario”, como producto de una retaliación del Juez cuestionado, contra la firma OFICINA TÉCNICA DAVILA C.A., por haber visto “sus intenciones frustradas”, ante las defensas esgrimidas por su apoderado en los juicios que cursaron ante el Tribunal a su cargo, seguidos entre las mismas partes por la misma causa, el mismo objeto, y sin que la parte actora ALESSANDRA PINTUCCHI estuviere representada en dichos procesos.

4. Olvidar el Juez cuestionado su condición de rector del proceso, pues no advirtió las graves irregularidades que le impedían admitir, dar curso y sentenciar las causas contenidas en los expedientes N° 6706, 7438 y 7457.

5. Haber dictado las correspondientes decisiones en los expedientes Nos. 7438 y 7457, precisamente cuando el abogado de OFICINA TÉCNICA DAVILA, C.A., renunciara al poder lugo de estar paralizadas las causas por casi cinco (5) años.

6. Haber violado los artículos 166 del Código de Procedimiento Civil, y, 3 y 5 de la Ley de Abogados en los expedientes N° 6706 y 7438, por permitir a sujetos que no tenían poder judicial representar en juicio a la ciudadana ALESSANDRA PINTUCCHI, y admitir, sustanciar y decidir tres juicios seguidos entre las mismas partes, por la misma causa el mismo objeto.

7. No haber impuesto las costas al “sedicente actor” en el expediente N° 7457.

8. En el expediente N° 12076, por violación del artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, al romper el equilibrio procesal; de los artículos 243 ordinal 4° y 244 ejusdem, por confundir acciones reales y personales; por consentir, en la violación de los artículos 60, 62 y 99 de la Constitución Nacional; por amañada aplicación del artículo 33 de la Ley, Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

9. En ese mismo expediente N° 12076, por violación del artículo 35 de la citada Ley de Amparo, por no haber remitido al Superior para la consulta de Ley, las copias certificadas conducentes, una vez dictada la sentencia en dicho procedimiento (el 20-11-92), constatando el Inspector actuante, que para la fecha de la Inspección (03-03-93) tal obligación no había sido cumplida.

10. En el expediente N° 6706, por el olvido de los amplios poderes que acuerda a los jueces el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil; por violación del artículo 166 eiusdem, al darle curso a un proceso incoado por un sujeto que carece de capacidad y legitimación procesal, y, por errada interpretación del artículo 267 del mismo Código y 5 de la Ley de Abogados.

11. *En el expediente N° 7438, por infracción de las normal señaladas en el numeral anterior, a excepción del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil; del artículo 362 eiusdem, por aplicación emanada y confabulada, al declarar la confesión ficta en un juicio inexistente por la falta de cualidad y legitimación procesal del actor, los artículos 251 y 14 del Código Procesal, y, 68 de la Constitución Nacional.*

12. *En el expediente N° 7457, por violación de las normas relativas a la representación judicial, artículos 168 y 10 del Código de Procedimiento Civil, al permitir a un sedicente apoderado estar en juicio; del artículo 61 eiusdem, porque no debió darle curso a un proceso con ese vicio, y del artículo 274 por no condenar en costas al abogado Santana.*

13. *Se le impute al Juez cuestionado que el Tribunal a su cargo, le suministro al ciudadano Alessendo Pintucchi, facilidades para que ejerciera ilegalmente la profesión de abogado, por lo que éste hizo use a su antojo de las maquinas de escribir de ere Despacho.*

14. *Las graves irregularidades cometidas por el Juez encausado, en los expedientes N° 6706, 12076, 7438 y 7457 relativas a los retardos injustificados en dictar las decisiones y a la falta de pronunciamiento respecto de las fianzas presentadas por la parte demandada, a los fines del levantamiento de las medidas preventivas decretadas en los dos últimos nombrados (N° 7438 y 7457)''.*

Al respecto, el Tribunal Disciplinario estimo que sólo eran de su competencia las contenidas en los puntos 9 y 14. Pasa en consecuencia esta Sala a pronunciarse sobre las decisiones asumidas respecto a los indicados puntos.

Por lo que atañe a la violación del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por no haber remitido al superior pare la consulta de ley, las copias certificadas una vez dictada la sentencia, el Consejo de la Judicatura indica que la infracción del artículo esta demostrada, por cuanto la decisión de amparo fue dictada sin remitir los autos al superior. Rechaza el Consejo de la Judicatura la defensa del juez sometido al procedimiento disciplinario de que, la decisión fue dictada fuera del termino legal, por lo cual procedía que transcurrieran tres días a los fines de la remisión correspondiente. Reitera el Tribunal Disciplinario que pare la fecha de la inspección, no había sido aun efectuada la remisión. Objeta el Tribunal Disciplinario que la sentencia de amparo estuviese supeditada a la notificación de las partes, por cuanto ello se aparta de la doctrina establecida por la Sala de Casación Civil.

Observe esta Sala que, el recurrente ha señalado que la decisión relativa del amparo fue de inadmisibilidad, y en consecuencia, que no era necesario en su caso consulta alguna, argumento este que es rechazado por el Consejo de la Judicatura.

El punto en cuestión, elude a una interpretación de la norma jurídica aplicable, en razón de lo cual escape al ámbito del procedimiento disciplinario, ya que al Consejo de la Judicatura no le es dado sustituirse al juez superior en la interpretación de las normas aplicables a los casos, y menos aun, calificar como errónea una decisión, por que no se ha ceñido a determinados criterios jurisprudenciales. En el caso presente, el Consejo de la Judicatura parece ignorar la diferencia entre el control jurisdiccional que se ejerce sobre los actos objeto de apelación o consulta al control disciplinario que versa sobre la supuesta conducta irregular del juez. No podía en forma alguna considerarse como falta imputable a un juez de amparo, ni la forma de computar los lapsos para la remisión del expediente al Superior; ni la interpretación que el mismo hiciera del alcance del artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ni el eventual desconocimiento o desacato de la jurisprudencia de casación. Además, las eventuales infracciones en el caso de que pudiesen ser detectadas por el organismo disciplinario, no se subsumen en ninguna de las causales de destitución establecidos en la ley. En razón de lo anterior, la decisión del Consejo de la Judi-

catura relativa a la conducta del juez en el expediente de amparo que llevara ante su tribunal bajo el número 12076, esta fundada en un falso supuesto, y constituye, además, efectivamente una usurpación de autoridad, por cuanto traspasa los límites del control disciplinario para penetrar en la esfera de la función jurisdiccional que le es completamente ajena.

Por lo que respecta a las omisiones de pronunciamiento en los expedientes N° 6707, 7438 y 7457, considera el Consejo de la Judicatura grave retardo, el hecho de que decretado por el juez encausado medida preventiva de enajenar y gravar, la demandada solicitó en fecha 2 de diciembre de 1987 que se admitiera la fianza y suspendiera tal medida, y en fecha 21 de septiembre de 1992 el tribunal no se había pronunciado.

Al respecto, ha constatado esta Sala que fue válido el alegato del recurrente de que efectivamente dictó sentencia el 27 de febrero de 1992 para decidir la cuestión previa promovida, y una vez notificadas las partes, decidió la causa en fecha 10 de junio de 1992, por lo cual, en el momento en que fue formulada la denuncia ante el Tribunal Disciplinario, esto es el 9 de diciembre de 1992, fue planteada cuando ya la causa tenía más de seis (6) meses de haber sido decidida.

Esta Sala observa respecto a los hechos narrados, que las fechas en las cuales los mismos se realizaron, están debidamente demostradas en los autos, en razón de lo cual; estima que en el momento en que se formula la denuncia y se abre la averiguación, no existía falta alguna que reprimir y que, por el contrario, la señalada denuncia era infundada y así ha debido declararse.

Planteada en tal forma la situación, es indudable que el acto incurrió, por lo que atañe al supuesto objeto del presente análisis en un falso supuesto, y así se declara.

Finalmente, por lo que respecta al expediente N° 6706, en el cual el Consejo de la Judicatura consideró que había sido decretada la perención de la instancia el 6 de mayo de 1987, y solicitada por la demandada la suspensión de la medida de prohibición de enajenar y gravar, en fecha 7 de mayo de 1987, el juez incurrió en retardo ilegal, pues acordó lo solicitado el 27 de agosto de 1987, es decir, tres (3) meses y veinte (20) días después, fundamentando su negativa “en el erróneo criterio de que debía el tribunal a su cargo respetar un lapso fatal de noventa (90) días, por cuanto ese es el mismo lapso que se debe dejar transcurrir para intentar de nuevo la demanda”. Para el Consejo de la Judicatura, este argumento es “completamente inaplicable, pues el lapso de noventa (90) días se refiere a la posible nueva interposición de la demanda, y obviamente no impide al juez dictar los proveimientos conducente”.

Como puede apreciarse, el Consejo de la Judicatura cuestiona la aplicación analógica en la cual el juez basara su decisión, incurriendo nuevamente en confundir la función represiva de la conducta irregular que constituye la esencia de la función disciplinaria con el control jurisdiccional, que sólo corresponde a los tribunales de alzada, y en consecuencia, su decisión está viciada por las mismas razones que afectaron a los casos precedentemente expuestos.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

El Magistrado que suscribe deplora discrepar de la mayoría en el fallo que antecede por las razones que a continuación se exponen.

Afirma la sentencia de la cual me aparto que:

“Por lo que respecta a las omisiones de pronunciamiento en los expedientes Nos. 6707, 7438 y 7457, considera el Consejo de la Judicatura grave retardo, el hecho de que decretado por el juez encausado medida preventiva de enajenar y gravar, la demandada solicitó en fecha 2 de diciembre de 1987 que se admitiera la fianza y suspendiera tal medida, y en fecha 21 de septiembre de 1992 el tribunal no se había pronunciado”.

Agrega:

“Al respecto, ha constatado esta Sala que fue válido el alegato del recurrente de que efectivamente dictó sentencia el 27 de febrero de 1992 para decidir la cuestión previa promovida, y una vez notificadas las partes, decidió la causa en fecha 10 de junio de 1992, por lo cual, en el momento en que fue formulada la denuncia ante el Tribunal Disciplinario, esto es el 9 de diciembre de 1992, fue planteada cuando ya la causa tenía más de seis (6) meses de haber sido decidida”.

En opinión de quien suscribe, no ha debido la mayoría soslayar el hecho -que ella misma reconoce- conforme al cual, el juez sancionado tardó más de cuatro años en decidir acerca de una medida cautelar cuya suspensión había sido solicitada y afianzada.

Esta circunstancia, por su gravedad, no ha debido ser ignorada por el hecho de que la denuncia al respecto hubiese sido formulada tardíamente, puesto que ella en modo alguno puede convalidarla.

En consecuencia, la sanción aplicada al recurrente por este hecho estuvo en mi criterio ajustado a derecho y así ha debido ser declarado.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

3. *El Poder Ejecutivo. Competencia*

CPCA

15-1-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Asociación de Licores del Estado Carabobo (ASODELIEC) vs. Gobernación del Estado Carabobo.

La Ley de Impuesto sobre Alcohol y demás Especies Alcohólicas atribuye la competencia para dictar normas generales relativas a la restricción, prohibición, comercio y expendio de bebidas alcohólicas al Ejecutivo Nacional y no al Estatal.

Pasa la Corte a resolver las impugnaciones hechas contra el acto recurrido.

Alega el recurrente la incompetencia del Gobernador del Estado Carabobo para regular la materia relativa a la industria, comercio y expendio de alcohol y demás especies alcohólicas, pues a su decir, tal facultad la atribuye la Ley de Impuesto sobre Alcohol y demás Especies Alcohólicas al Ejecutivo Nacional, por tanto el Decreto impugnado al incluir nuevos y distintos supuestos a los previstos en la citada Ley y su Reglamento invade dicha competencia.

Por su parte los abogados del Estado Carabobo argumentan, que no existe tal incompetencia dado que las disposiciones del Decreto N° 4, armonizan con las establecidas en la Ley de Impuesto sobre Alcohol y demás Especies Alcohólicas y su Reglamento.

Para resolver al respecto esta Corte observa, que la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas prevé:

Artículo 4. “El Ejecutivo Nacional dictará normas generales para restringir o prohibir el establecimiento o ejercicio de las industrias y expendios a que se refiere esta Ley y establecer medidas de seguridad y sistemas de control de los mismos; tomando en cuenta la naturaleza y ubicación de estos establecimientos, la densidad y características de la población donde se establezcan, el interés fiscal, el orden público y las buenas costumbres.

A los fines de limitar la propaganda sobre bebidas alcohólicas, el Ejecutivo Nacional mediante decreto reglamentario dictará las normas de control y vigilancia que considere pertinentes”.

De la norma transcrita queda claro que la competencia para dictar normas generales relativas a la restricción, prohibición, comercio y expendio de bebidas alcohólicas la atribuyó la citada Ley nacional al Ejecutivo Nacional y no al Estado, de allí que la incompetencia alegada resulta procedente, y así se decide.

A mayor abundamiento se observa, que el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas establece las siguientes limitaciones: se prohíbe el consumo de alcohol en los recintos de los abastos, bodegas, supermercados, licorerías, pulperías, y en general, de los expendios Al por Menor y Al por Mayor (artículo 196); se prohíbe el establecimiento de expendios de alcohol en zonas y edificios residenciales, en sus locales comerciales, en los parques, en las zonas industriales, rurales, de concentración estudiantil, criminógenas o peligrosas, en las edificaciones que el sector público haya promovido para vivienda familiar, en distancias menores de determinado metraje de ciertos centros o incluso entre sí, en los establecimientos comerciales destinados a panadería, pastelería, confitería, roscicería, bombonería y similares (artículos 204, 205 y 208); se prohíbe el expendio a menores de edad, a personas en estado de embriaguez (artículo 211), en determinadas horas (artículo 212), en forma ambulante, en las naves según los términos del Reglamento (artículo 214), en los circos, estadios, centros deportivos, y galleras, donde no se permite el expendio de bebidas de fuerza mayor a los 14 Gl., y en verbenas, festejos y otros similares, salvo autorización de la autoridad competente (artículo 227).

En cambio, el decreto impugnado prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en sitios públicos no autorizados para ello y particularmente en las calles, bulevares, avenidas, paseos peatonales, plazas y parques públicos, institutos educacionales, centros asistenciales, templos religiosos, cementerios, monumentos históricos y terminales de pasajeros, y los frentes y adyacencias de los expendios de licor (artículo 1), estableciendo sanciones (artículos 2 y 3) no previstas en la Ley, ni en el Reglamento habilitado por la misma.

De la comparación de esos instrumentos normativos, se desprende que el Decreto al especificar los “sitios públicos no autorizados” para el consumo de bebidas alcohólicas, establece mayores limitaciones a las contenidas en el Reglamento, toda vez que prohíbe el consumo de alcohol en lugares distintos a los señalados en la normativa en comento, como son los frentes y adyacencias de los expendios de licor, estableciendo además, un régimen de sanciones para sus infractores distinto al de las disposiciones penales previstas en la Ley y su Reglamento, limitación que en definitiva constituye una restricción a las libertades, lo cual queda evidenciado del contenido de los artículos 2 y 3 del aludido Decreto, en los cuales se establecen penas de privación de la libertad para los infractores de sus disposiciones, siendo por tanto materia de reserva legal y por ende no susceptibles de regulación por parte del Ejecutivo Regional.

Por ello forzoso es concluir, que el decreto fue emanado por un órgano incompetente, que invadió la atribución que la Ley de Impuestos sobre Alcohol y Especies Alcohólicas otorga al Ejecutivo Nacional, por tanto, al evidenciarse que el Decreto impugnado está afectado de un vicio insanable, se declara nulo. Haciéndose innecesario el análisis de las demás violaciones alegadas, y así se decide.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. Régimen Constitucional: Derechos inherentes a la persona humana

CSJ-SPA (234)

13-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: José L. Díaz T. vs. República (Ministerio de la Defensa).

La Convención de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. (art. 50 de la Constitución)

Examinadas las opiniones anteriores, detecta este sentenciador que desde la promulgación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales en 1983 se ha planteado la discusión originando opiniones encontradas, no existiendo hasta la fecha, pronunciamiento alguno sobre la aplicabilidad del artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, constituyendo en apariencia el artículo 430 *ejusdem* el obstáculo para su aplicabilidad.

Esta norma, incluida en las Disposiciones Transitorias, Capítulo V del Título II, dispone que:

“Las disposiciones de la legislación anterior, sobre tiempo máximo de servicio, tiempo de servicio en cada grado y límite de edad en los mismos, continuarán siendo aplicadas a los actuales Oficiales activos de las Fuerzas Armadas Nacionales, hasta su pase a situación de retiro”.

El recurrente, para el 26 de septiembre de 1983, fecha de la promulgación de la Ley, se encontraba en situación de actividad, con el grado militar de Capitán de Navío, por lo que, de conformidad con la norma precedentemente transcrita, ciertamente le eran aplicables las normas de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales del 6 de noviembre de 1947, pero aquellas referidas al tiempo máximo de servicio, tiempo de servicio en cada grado y límite de edad en los mismos. Sin embargo, no es menos cierto que las normas sobre los derogados, siéndole aplicables las de la vigente Ley Orgánica de 1983. Así se declara.

Ahora bien ascensos y la situación de retiro de aquella -1947- quedaron enteramente, determinado lo anterior, observa la Sala:

Dispone el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales que:

“La opción del ascenso establecida en esta Ley para el personal de Oficiales Superiores, Subalternos y Sub Oficiales Profesionales de Carrera, caduca tres años después de haber cumplido el tiempo mínimo necesario para el ascenso.

Vencido este lapso, pasaran a la situación de retiro, pero si se tratare de Oficiales Superiores, Subalternos o de Sub Oficiales Profesionales de Carrera y se comprobare que durante 3 años han tenido un alto potencial para ascenso serán retirados con goce de sueldo y demás beneficios del grado inmediato superior. El Reglamento determinara las condiciones circunstancias que conforman el alto potencial ara el ascenso”. (Subrayado de la Sala).

En el caso bajo análisis, el recurrente, con el grado de Capitán de Navío, dentro de la jerarquía militar, constituye un Oficial Superior (artículo 111), y según se observa de las actas administrativas durante los años 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990 mantuvo, en cada año, una

puntuación promedio de 100 puntos, que fue considerado en los cinco años, cinco veces para el ascenso, manteniéndose, en las cinco oportunidades, con un alto potencial para ascender, no alcanzándolo por ausencia de plazas vacantes. Dicho de otro modo, reúne todos los requisitos exigidos por la Ley para optar, al pasar de la situación de actividad a la situación de retiro con los beneficios del grado inmediato superior, esto es, con los sueldos y demás emolumentos correspondientes al grado de Contralmirante.

Es evidente que la intención del legislador, al incluir una disposición como la que se analiza (artículo 180) fue la de premiar, mediante una recompensa a los Oficiales Superiores y Subalternos, así como a los Sub Oficiales Profesionales de Carrera que deban pasar a la situación de retiro, sin haber ascendido aun cuando posean los más altos potenciales.

Pero la misma norma incluye una limitación y es que el propio texto remite al Reglamento sobre el Alto Potencial para Ascensos, el cual “determinará las condiciones y circunstancias que conforman el alto potencial para ascenso”.

En este sentido, el cuerpo reglamentario establece que:

“El Alto Potencial para Ascenso, a los efectos señalados en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, respecto a los Oficiales Superiores y Subalternos, sólo le corresponde a los graduados después de la vigencia de la expresada Ley...

A los Sub Oficiales Profesionales de Carrera, les corresponderá el Alto Potencial para el Ascenso, desde el momento de la vigencia de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, conforme a la previsión de su artículo 433 (artículo 17)”.

establece que:

“El Alto Potencial para Ascenso, a los efectos señalados en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, respecto a los Oficiales Superiores y Subalternos, sólo le corresponde a los graduados después de la vigencia de la expresada Ley...

A los Sub Oficiales Profesionales de Carrera, les corresponderá el Alto Potencial para el Ascenso, desde el momento de la vigencia de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, conforme a la previsión de su artículo 433 (artículo 17)” (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, para esta Sala, atendiendo a los principios del Derecho Natural que imponen una solución justa a cualquier situación concreta, la formulación de la norma no puede reflejar todas las situaciones especiales que se presentan, dado que ello supondría el conocimiento previo de cada uno de los casos susceptibles de regulación. Dicho de otro modo, la ley perfecta tendría que encerrar tantas normal como situaciones particulares, lo cual es un imposible, tanto más porque esta será la obra del más sabio e inteligente de los legisladores.

Nuestra Carta Magna así lo entiende cuando señala que “La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos” (artículo 50 de la Constitución).

Así, el Derecho Natural codificado, es decir, convertido en Ley, dejaría de ser absolutamente justo, y es aquí donde juegan un papel relevante los criterios de justicia y equidad, conceptos que en definitiva son los que inspiran al legislador.

Sin embargo, la aplicación fiel de una norma a una situación determinada podría resultar a veces inconveniente o injusta. En tales circunstancias, debe el juez hacer un llamamiento a la equidad y racionalidad para atemperar los rigores de una norma.

La equidad es, pues, como la definiera Aristóteles, una virtud del Juzgador, aplicada por este para subsanar los defectos derivados de la generalidad.

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos se observa que, si bien la intención del legislador al incluir una disposición como la contenida en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales es como se dijo, la de premiar, la de distinguir a aquellos Oficiales y Sub Oficiales cuyo desempeño como miembros de nuestras Fuerzas Armadas Nacionales no ha podido ser descrita sino como inmejorable, esta Sala no concibe que solo sean acreedores de tal beneficio los Oficiales egresados de los Institutos de Formación a partir de 1983.

La discriminación descrita constituye una violación directa al artículo 50 de la Constitución Nacional de la República.

En tal virtud, esta Corte, con fundamento en el citado artículo 50 constitucional y en los principios de equidad y razonabilidad anteriormente expuestos, desaplica por inconstitucional, el artículo 17 del Reglamento sobre Alto Potencial para el Ascenso de las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, concede al recurrente el privilegio contenido en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Así se decide.

2. *Derechos individuales*

A. *Derecho a la vida*

CPCA

27-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

La Corte analiza la violación de los derechos a la vida y a la salud consagrados en los artículos 76 y 58 respectivamente de la Constitución.

De lo anteriormente expuesto, se deduce la conducta omisiva en que ha incurrido el ente accionado con respecto a los accionantes, al no hacer a los mismos la entrega efectiva de los medicamentos que le fueran prescritos, por lo que pasa esta Corte a analizar las denuncias de las violaciones a los derechos constitucionales y al respecto se observa:

En primer término, en relación a la denuncia de violación a los derechos a la vida y a la salud consagrados en los artículos 76 y 58 de la Constitución, se observa que por ser derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, la Constitución los recoge, el primero, de manera absoluta, imponiéndole a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos.

Asimismo, el derecho a la salud (física y mental) implica el derecho individual de protección de la salud, en el sentido de obtener el más óptimo estado de salud e implica para el Estado el deber de amparar la salud pública. En relación a la enfermedad de las personas con anticuerpos VIH, ha indicado la Sala Política- Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia de fecha 20 de enero de 1998 lo siguiente:

“...las etapas de portación asintomáticas del virus y del desarrollo del SIDA, le incumbe al Estado el deber asistencial respecto del infectado, en lo físico, psíquico, económico y social, incluso el Estado debe adoptar una actitud de reconocimiento de la dignidad del ser humano afectado por este sufrimiento. Por supuesto no se trata de una apología del sufrimiento (el bien que resulta del mal) sino de los derechos de los seres dolientes y de la solidaridad

humana... En este contexto la Corte no se refiere al contagio epidémico en el marco de la salud pública sino al valor de la solidaridad en su por cuanto “ningún hombre constituye por sí mismo una isla; cada hombre es una porción del continente...”

Ahora bien, en el presente caso, la afirmación de la accionada reconociendo las dificultades financieras que atraviese el organismo y su incidencia en el cumplimiento de sus deberes de atención con los afiliados, se corresponde con las afirmaciones de los accionantes, todos cotizantes del I.V.S.S. surgiendo para ellos el derecho a que el referido ente les preste asistencia médica integral. Por tanto, al no haber comprobado la parte accionada, el suministro a los recurrentes de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes y evidenciándose en autos la irregularidad en la entrega de los medicamentos denominados Inhibidores de la Transcriptasa Reversa y Proteasa, estima esta Corte que ha sido lesionado el derecho a la salud de los accionantes, toda vez que el fallo en el suministro de los mismos impide que los pacientes se sometan a los tratamientos prescritos por los Médicos del I.V.S.S., aspecto médico no controvertido y siendo que ese tratamiento es el que han ordenado los médicos de la Institución, es lógico inferir que su no cumplimiento pone en peligro la vida y la salud de los accionantes afiliados al I.V.S.S. En consecuencia, considera la Corte que existe una amenaza inminente de que se viole un derecho fundamental como es el de la vida y de la salud. Así se decide.

CJS-SPA (594)

14-8-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social)

Presunta violación del derecho a la vida y a la salud de los enfermos mentales reclusos en las instalaciones de las accionantes:

Ante el carácter personalísimo de la acción de amparo, surge la duda acerca de la capacidad de la representación judicial de las instituciones demandantes para representar también a sus pacientes.

Sin embargo, estima la Sala precedente la aplicación analógica del artículo 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales el cual contempla la posibilidad para “cualquier persona”, “sin necesidad de asistencia de abogado”, de hacer una solicitud de *hábeas* a favor de cualquiera que fuere objeto de privación o restricción de su libertad o que viene amenazada su seguridad personal.

Resulta en este sentido evidente que los enfermos mentales en cuestión se encuentran lamentablemente privados de libertad, incluso de discernimiento, a causa de su enfermedad, la cual les impediría otorgar un poder judicial o actuar por sí mismos. Surge igualmente de autos judicial o actuar por sí mismos. Surge igualmente de autos que su seguridad personal se encuentra amenazada por las circunstancias, ante la posibilidad de ser librados a su suerte o de no ser debidamente vigilados y atendidos.

En consecuencia, se acepta la representación de todos los pacientes reclusos en los centros psiquiátricos demandantes por parte de quien se la ha atribuido y así se declara.

Afirma la parte actora que los derechos a la vida y a la salud de sus pacientes se han visto seriamente amenazadas por la conducta omisiva del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, al no proveer los medios para su cuidado, tratamiento y manutención a través de la renovación de los contratos ya tantas veces mencionados.

Replica el Ministerio que no existe tal atentado pues ese ente, en resguardo precisamente de esos derechos, confió a los enfermos, cuyo cuidado le corresponde, a las instituciones demandantes, las cuales cumplen con todos los requisitos necesarios para realizar esa labor.

Debe ser categórico este Alto Tribunal en expresar su desagrado ante la deplorable conducta del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social respecto del caso de autos, puesto que confiesa que nunca tuvo intención de rescindir los contratos; que las contratistas cumplen con los requisitos mínimos para atender a los enfermos que les fueron confiados por ese organismo y que dispone de los fondos necesarios desde junio. No obstante, no ha procedido a prorrogarlos a la espera de la presente decisión.

En opinión de esta Corte Supremo de Justicia, esa conducta no sólo es abiertamente atentatoria contra los derechos a la vida y a la salud de los enfermos mentales en cuestión puesto que resulta evidente que sin los recursos necesarios el Estado no puede garantizarlos eficientemente, sino que deviene en un incumplimiento inexcusable de su deber de velar por estos infortunados y abandonados ciudadanos venezolanos quienes nada pueden hacer por mejorar su situación.

El Ministerio reconoce que la única razón para no haber renovados los contratos de servicio con las demandantes fue la indisponibilidad de fondos, y por otra parte declara:

“Es indudable que los enfermos mentales crónicos a quienes normalmente se recluyen en institutos psiquiátricos de largo estancia, son personas incapaces para proveer por sí mismos a su cuidado y manutención. Dependen de la atención que les puedan prodigar sus familiares o instituciones asistenciales, y tratándose de enfermos que no tienen familia o de muy escasos recursos económicos, es indudable que el Estado debe asumir integralmente su cuidado y atención”. (subrayado de la Sala)

Ante ambas declaraciones, la única actuación posible desde el punto de vista legal y moral por parte del Ministerio era, una vez disponibles los fondos necesarios, proceder sin dilación ni excusa alguna a la prorroga de los contratos existentes o a una nueva contratación, con el fin de “asumir integralmente” el cuidado y atención de los enfermos.

Al no haberlo hecho así atentó frontal a inexcusablemente contra dos derechos humanos fundamentales como lo son la vida y la salud y así se declara.

CSJ-SPA (594)

14-8-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Los centros psiquiátricos al suscribir con la República contratos de servicio para la atención de enfermos mentales, crónicos e indigentes, comportan con el Estado la elevada responsabilidad de ser garante de los derechos humanos de tales personas

Sin embargo, no puede esta Sala pasar por alto las pruebas que cursan en autos, las cuales hacen presumir gravemente que en algunos de los centros psiquiátricos demandantes, al menos en los denominados “Instituto La Paz” y “Estancia Buena Vista” se violan también en forma grave los derechos humanos de los pacientes allí recluidos, razón por la que el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social deberá estudiar la factibilidad de no remitir nuevos pacientes a dichos centros y de no renovar la contratación de sus servicios en 1999 o, incluso, de rescindirla antes de esa fecha, en protección de los enfermos mentales que allí reposan, trasladándolos a instituciones idóneas. Así se declara.

Estima la Sala pertinente recordar a la parte actora que, al suscribir con la República contratos de servicio para la atención de enfermos mentales, crónicos e indigentes, comporten con el Estado la elevada responsabilidad de ser garantes de los derechos humanos de tales personas y de hacer su mejor esfuerzo para sanarlos y resocializarlos en la medida de lo posi-

ble. En cabal ejercicio de tan grave responsabilidad están en el ineludible deber de cuidarlos, mantenerlos y curarlos en forma digna y cónsona con su condición de seres humanos quienes padecen el infortunio de estar enfermos y desasistidos.

En consecuencia deben proveer sin falta, sin interrupciones y sin excuses; a sus necesidades básicas de salud, higiene y alimentación, las cuales, según se aprecia de pruebas cursantes en autos, no han sido atendidas suficientemente por todas las instituciones querellantes, en la mayoría de las cuales el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social ha constatado la ausencia de papel higiénico, productos para la higiene oral, jabón, sábanas y toallas, entre otros elementos indispensables, con el consiguiente deterioro de la salud de los pacientes. Así se declara.

Se les recuerda igualmente su deber de atender a las necesidades espirituales de sus pacientes, en el entendido de que no son depósitos de seres humanos sino instituciones de sanación, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3.146 contentivo del Reglamento para Establecimientos de Larga Estancia -transcrito en el libelo-, el cual reza:

Artículo 5. La hospitalización en un Establecimiento Psiquiátrico de Larga Estancia se concibe como último recurso terapéutico luego de haber agotado todas las posibilidades previas de restauración de la salud. En caso de considerarse imprescindible dicha hospitalización, se procederá con el objeto de lograr la recuperación, la resocialización y el egreso de la persona en el menor tiempo posible.

Por ultimo, lamenta y censura la Sala la ausencia del Ministerio Público en el caso de autos en el cual se encuentran en juego derechos que son consustanciales al ser humano y que deben ser protegidos por esta Corte. Sobre todo por que se trata de personas que no tienen quien vele por ellos y que son incapaces de hacerlo por sí mismos.

B. Derecho a la igualdad y a la no discriminación

CPCA

6-2-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

El establecimiento por parte de la Federación Médica Venezolana de los requisitos para optar a la condición de miembro de la Directiva de los Colegios Médicos o de la misma Federación previstos en el Art. 105 numeral 4 del Reglamento Electoral Nacional constituye una vulneración del derecho a la igualdad.

Observa la Corte, que el hecho señalado por los accionantes como lesivo al derecho contenido en el artículo 61 del Texto Constitucional, es la negativa de la Presidenta de la Comisión Electoral del Colegio de Médicos del Estado Aragua; a inscribir la plancha que presentaron, con base en el artículo 105, numeral 4 del Reglamento Electoral Nacional de la Federación Médica Venezolana, cuya desaplicación solicitan y, el cual señala:

“Para ser postulado y/o miembro de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario, Fiscal del Tribunal Disciplinario y sus Suplentes de los Colegios de Médicos de la República, Delegados al Consejo Nacional o Junta Directiva de las Seccionales de los Colegios de Médicos, se requiere:

4) Tener reconocida trayectoria gremial en las siguientes actividades:

- a) Haber sido electo o delegado a la Asambleas de la Federación Médica Venezolana con asistencia certificada por lo menos a dos (2) asambleas; o
- b) Haber sido miembro del Comité Ejecutivo o del Tribunal Disciplinario de la Federación Médica Venezolana, o de la Comisión Electoral Nacional por lo menos por un período; o

- c) Haber sido miembro de la Junta Directiva del Tribunal Disciplinario o de la Comisión Electoral Regional o Sub-Regional de un Colegio de Médicos o Junta Directiva de la Seccional, por un período, por lo menos; o
- d) Haber sido delegado al Consejo Nacional de la Federación Médica Venezolana, con asistencia certificada por lo menos, de un período; o
- e) Haber sido miembro de las Comisiones Permanentes de un Colegio de Médicos o de la Federación Médica Venezolana, con asistencia certificada por lo menos en un (1) período; o
- f) Ser autor de alguna Ponencia Oficial de la Federación Médica Venezolana”.

Observa la Corte que la norma anteriormente transcrita, por medio de la cual se establecen los requisitos exigidos por la Comisión Electoral para optar a la condición de miembro de la Directiva tanto de los Colegios Médicos como de la Federación Médica Venezolana, es dictada por este último organismo en uso de la atribución conferida en el ordinal 2 del artículo 70 de la Ley del Ejercicio de la Medicina, que lo faculta para elaborar y aprobar el Estatuto y los Reglamentos Internos de acuerdo con las disposiciones de la misma Ley.

En todo caso, la reglamentación dictada por la Federación Médica Venezolana, esta sujeta a las disposiciones de la Ley del Ejercicio de la Medicina, la cual establece en sus artículos 57 y 58, lo siguiente:

Artículo 57. “Son miembros de los Colegios, los médicos cuyos títulos han sido debidamente inscritos en ellos, estén o no dedicados al ejercicio de la profesión”:

Artículo 58. “Son órganos de los Colegios Médicos: La Asamblea, la Junta Directiva y el Tribunal Disciplinario”.

Del análisis de los artículos anteriormente transcritos, observa la Corte que el único requisito establecido por el Legislador para ser miembro de un Colegio Médico o de la Federación, es acreditar la condición de profesional de la medicina, con lo cual la Federación Médica Venezolana al dictar el Reglamento Electoral Nacional, estableció en el numeral 4 del artículo 105, limitaciones no previstas en la Ley, con lo cual altero el espíritu, propósito y razón de la Ley lo cual, debe ser respetado por el reglamentista de acuerdo a lo que prevé el ordinal 10° del artículo 190 de nuestra Constitución.

De esta forma el establecimiento por parte de la Federación Médica Venezolana de los requisitos para optar a la condición de miembro de la Directiva de los Colegios Médicos o de misma Federación, previstos en el artículo 105, numeral 4 del Reglamento Electoral Nacional constituye una vulneración del derecho a la igualdad previsto en el artículo 61 del mismo Texto Constitucional al colocar en situación de desigualdad a aquellos médicos afiliados que no reúnan los requisitos anteriormente señalados.

Estima la Corte que de acuerdo a lo anteriormente narrado y en uso de la potestad que le es conferida en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe proceder en el caso de autos a ordenar a los órganos electorales competentes, la desaplicación respecto a los accionantes del numeral 4 del artículo 105 del Reglamento Electoral Nacional y, en consecuencia, inscribir la plancha antes transcrita para el proceso electoral en referencia, sin exigir los requisitos previstos en el citado numeral 4 del artículo 105 del Reglamento Electoral Nacional, y dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 117 del mencionado Reglamento Electoral Nacional.

CSJ-SPA (375)**18-6-98**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Aerovías Venezolanas S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Alegaron los recurrentes que la Resolución N° DM-1028 del 7 de julio de 1997, tuvo como contenido el establecer que la Resolución N° 310 de fecha 6 de noviembre de 1987, que le acordara a su representada las rutas aéreas tantas veces mencionadas, carece de efecto jurídico por ser de imposible e ilegal ejecución, por lo cual está incurso en la causal de nulidad absoluta prevista en el ordinal 30 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El fundamento de la declaratoria de nulidad estriba en que “la concesión de la cual era titular AVENSA en el año de 1987, era sólo y exclusivamente para transporte aéreo regular en rutas nacionales, no pudiendo extenderse al transporte aéreo regular en rutas internacionales, sin el otorgamiento de una nueva concesión”.

Señalan los recurrentes que, si bien éste fue el criterio en el cual se fundara la Resolución N° DM-1028 para anular la N° 310, sin embargo el propio Ministro de Transporte y Comunicaciones, en el Oficio N° DM-892-1 de fecha 5 de junio de 1987 que dirigiera al Procurador General de la República, le habla expuesto un criterio totalmente diferente, ya que en el mencionado oficio le señalaba:

“A fin de anticiparnos a futuras aclaratorias, es necesario observar, que para la fecha en que se dictó la Resolución N° 310, mediante la cual se designa a AVENSA para explotar la ruta internacional antes mencionada, estaba vigente el contrato suscrito en fecha nueve de septiembre de 1977, el cual no hacía mención expresa, como sí lo hace el contrato vigente, a la posibilidad de explotar rutas internacionales.

Tal circunstancia, sin embargo, no puede ser entendida, en opinión de este Ministerio, como que para la fecha en que se dictó la Resolución N° 310, AVENSA y las demás empresas de transporte aéreo nacional no tuviesen capacidad para explotar rutas internacionales.

Por el contrario, el fundamento legal de la Resolución N° 310 mediante la cual se designó a AVENSA para explotar la ruta Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y, lo constituyen los artículos 2 y 3 de la Resolución N° 286, publicada en la Gaceta Oficial N° 33.319 del 1 de octubre de 1985. Esa Resolución como Usted sabe, fue dictada en ejecución del Instructivo Presidencial N° 4 de fecha 7 de agosto de 1985, el cual contiene los Lineamientos de Política Aero comercial sobre Servicios Regulares y no Regulares de Transporte Aéreo Internacional

De acuerdo con esos instrumentos (Instructivo N° 4 y Resolución 286), el mercado internacional de transporte aéreo se abrió a todas las empresas nacionales que cumplieran los requisitos exigidos en los Convenios Bilaterales. En este sentido, los artículos 2 y 3 de la Resolución 286 establece:

Artículo 2:

Las empresas nacionales de transporte aéreo regular tendrán acceso a los mercados internacionales de acuerdo con los Convenios Bilaterales, a los correspondientes permisos administrativos, y en consecuencia pueden solicitar la asignación de rutas de conformidad con tales instrumentos.

Artículo 3:

La asignación de rutas internacionales a las líneas aéreas nacionales se hará tomando en cuenta los siguientes lineamientos de política aerocomercial:

1. La mejora de los intereses aerocomerciales de la República y de las empresas nacionales del sector.

2. *Una mayor participación de las empresas nacionales en el tráfico que se genera hacia y desde el país, que contribuyan al crecimiento del turismo, del comercio, de la industria y de la cultura en general.*

3. *La demostración por parte del solicitante de:*

a) *Su disposición y aptitud para competir en condiciones óptimas.*

b) *Su organización gerencial, administrativa y financiera.*

c) *Una operación que asegure principios de autonomía económica y generación de beneficios.*

Como puede verse, de acuerdo con el régimen inaugurado a raíz de la entrada en vigencia del Instructivo N° 4 y de la Resolución N° 286, toda empresa nacional de transporte aéreo, es decir, toda empresa autorizada para prestar servicios de transporte regular de pasajeros en itinerarios nacionales, puede solicitar también la asignación de rutas internacionales, cumpliendo para ello los requisitos fijados en la Resolución N° 286 y los Convenios Bilaterales suscritos por la República”.

Para los recurrentes, el criterio expresado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones al anular la Resolución N° 310, resulta violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto con el oficio dirigido al Procurador General de la República, el mismo ministerio reconoce que otras empresas nacionales que se encontraban en situación similar a la de AVENSA, fueron designadas para explotar rutas internacionales, por lo cual señalan que el Ministro de Transporte y Comunicaciones y con ello la resolución que los afectara, le dio a su representada AVENSA, un trato diferente ante las demás empresas nacionales. Durante el juicio, los recurrentes promovieron el Oficio DM-8-92-1 del 5 de junio de 1997.

Observa esta Sala que, el contenido del Oficio no fue desvirtuado por el Ministerio, por una parte, y por otra, el documento administrativo más que una opinión jurídica, constituye la afirmación de la existencia de unos hechos por parte del propio órgano autor del acto, consistente en que se han otorgado rutas internacionales a otras empresas nacionales que se encontraban en situación similar a la recurrente, lo cual implica un trato discriminatorio respecto a esta última e incongruencia en la fundamentación del acto recurrido, derivada de su contradicción con criterios oficiales, mantenidos sobre la misma materia, y así se declara.

Constatada la existencia del vicio precedentemente analizado, tal circunstancia sería base suficiente para una declaratoria con lugar del recurso; sin embargo, considera necesario esta Sala, a los fines de la exhaustividad que ha de tener la decisión de una situación jurídica tan compleja y trascendente como la planteada en autos, pasar a analizar los restantes motivos de impugnación, para hacer un pronunciamiento sobre todos y cada uno de ellos, y así se declara.

CPCA

17-3-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Yolanda de Jesús Morón de Brito y Vicente Muñoz vs. Federación Farmacéutica Venezolana.

Fundamentan los accionantes esta denuncia en la consideración de que han sido sancionados “por una situación que se ha producido en forma igual en otras oportunidades, sin que los sujetos respectivos hayan sido tratados en la forma (...) en que lo ha hecho (...) la decisión del Tribunal Disciplinario (...)”. Citan, a modo de ejemplo, el caso de la farmacéutica TERESA STABILE, al cual se refiere el dictamen emitido en 1993 por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. Alegan en su escrito de conclusiones que los agraviantes no han “demostrado en el curso del proceso que hayan aplicado a otros la misma sanción que fue aplicada a los accionantes”.

Con respecto a esta denuncia, debe señalarse, por un parte, que, al imputar los accionantes al Tribunal Disciplinario una conducta discriminatoria, les corresponde la carga de aportar la prueba de que, en otros casos similares, el accionado asumió, sin ninguna explicación razonable, una decisión diferente a la de autos. En cambio, no puede exigirse a la parte accionada que sea ella la que demuestre lo contrario, como lo hace en su escrito de conclusiones. De manera que, si los accionantes no han demostrado en el juicio que efectivamente el Tribunal Disciplinario ha actuado en otros supuestos similares al de ellos de una forma diferente, que implique una discriminación en su perjuicio, deberá esta Corte desestimar esta denuncia.

A fin de pronunciarse al respecto, observa la Corte que el caso invocado por los accionantes como prueba de la discriminación de que han sido víctimas es el de la Farmacia Puente Nuevo; regentado por la farmacéutica Teresa Stabile, el cual fue tratado en oficio emitido por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social el 9 de septiembre de 1993, en el que se afirma que, por haber sido derogada en octubre de 1992 la Resolución 1085, que exigía el requisito de la distancia de los 250 metros, “en la actualidad no existe normativa que señale en forma expresa la distancia que debe que exigía el requisito de la distancia de los 250 metros, “en la actualidad no existe normativa que señale en forma expresa la distancia que debe existir entre una farmacia y otra”.

Ahora bien, el referido caso no puede ser tomado por esta Corte como prueba de la discriminación denunciada, en primer lugar, por no provenir dicha opinión del Tribunal Disciplinario de la Federación Farmacéutica Venezolana, órgano al cual se imputa la conducta discriminatoria y del cual deberían, lógicamente entonces, provenir las dos actuaciones pretendidamente diferenciadoras.

En segundo lugar, tampoco es cierto que uno y otro caso se hayan producido en circunstancias similares, pues -tal como acertadamente precisa el Ministerio Público la opinión de la referida Consultoría Jurídica se produjo antes de que hubiera sido aprobado el Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos por la Asamblea Farmacéutica Venezolana, en septiembre de 1995, cuyo incumplimiento por parte de los accionantes es el motivo en que se basa la sanción que les fue impuesta y contra la cual demandan amparo constitucional.

No habiendo prueba de la discriminación imputada al Tribunal Disciplinario, debe esta Corte desechar la denuncia de violación del derecho a la igualdad. Así lo decide.

Voto Salvado del Magistrado Belén Ramírez Landaeta.

El Magistrado Belén Ramírez Landaeta salva su voto del fallo que antecede por considerar que la interpretación que ha dado la mayoría, de la violación del derecho a la igualdad, es injusta y contraria al ordenamiento jurídico vigente.

En efecto, se plantea en el caso de autos que, en base a un acuerdo gremial, Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos aprobado por la Asamblea Farmacéutica Venezolana en septiembre de 1995, a una determinada Farmacia se ha dado un trato diferente al de aquellas otras que habían solicitado autorización para funcionar cuando no estaba vigente el referido acuerdo gremial.

Ahora bien, tal limitación, -esto es la que se le impone a los accionantes y que consideran atentatoria contra su derecho constitucional a la igualdad- es efectivamente inconstitucional y por ello el amparo solicitado ha debido declararse con lugar.

En efecto, no puede la mayoría sentenciadora -como lo hizo- decir que lo que debía hacer el accionante era plantear la acción de modo distinto, pues el Juez venezolano tiene facultad para aplicar de modo preferente la constitución cuando existe una norma que colida con la misma y ello, aun de oficio.

En efecto, la doctrina venezolana ha señalado:

“...En el sistema venezolano, el control de la constitución de las leyes se ha considerado, comparativamente hablando, como un control mixto, en el cual conviven el *control concentrado* de la constitucionalidad que se ejerce por ante la Corte Suprema de Justicia por vía de acción popular, y conforme a la cual la Corte tiene poderes para anular, *erga omnes*, la ley impugnada; y el *control difuso* de la constitucionalidad conforme al cual y de acuerdo al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cualquier juez tiene poder para juzgar de oficio o a petición de parte, al decidir cualquier proceso, la constitucionalidad de una ley e inaplicarla, en el caso concreto, con efectos inter partes”. (Citado Ricardo Enrique La Roche en Código de Procedimiento Civil, Tomo I, comentarios al artículo 20, p.112).

Ello así, si el juez puede restablecer en el juicio ordinario el orden constitucional, aun de oficio, tanto más deberá hacerlo cuando se le pide un amparo a derechos constitucionales, puesto que la norma que fundamenta tal facultad, es también aplicable al juicio de amparo de conformidad con lo establecido en la Ley que rige la materia.

El espíritu de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es precisamente el que el exceso de formalismo no impida la protección de los derechos constitucionales, armonizando tal principio con la seguridad jurídica que tiende a salvaguardar las normas procesales.

No vale tampoco, en este caso, que afirmar que la autorización para funcionar que ostentan otras farmacias no fue conferida por el órgano autor de la lesión constitucional y que, por ello, no se da la discriminación alegada. Es evidente que en el presente caso existe una innegable discriminación y ella no puede desconocerse en base a un discurso racional, aparentemente lógico, apegado a una disposición reglamentaria y que, por ese mismo hecho, subvierte el orden que ha debido privar en correspondiente razonamiento.

Por otra parte quiere dejar consignado la disidente en el presente voto salvado -de forma insistente- que habiendo sido consagrada para los jueces la facultad de desaplicar las normas inconstitucionales (artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al juicio de amparo por mandato del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), ningún razonamiento podía fundamentar una decisión injusta, tal como la que se ha tomado, haciendo prevalecer el principio de la legalidad sobre el de la supremacía constitucional, convirtiéndose de este modo, el fallo proferido, en concausa de la discriminación establecida. En Caracas, a los 17 del mes de marzo de 1998.

CSJ-SPA (299)

28-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. Contraloría General de la República.

No se respeta el derecho de igualdad, consagrado en el artículo 61 de la Constitución, cuando sin razón o justificación aparente en una norma se establecen desigualdades entre aquellos que, en principio, se encontraban en las mismas circunstancias.

En cuanto a la denuncia de discriminación, los accionantes realmente no hacen mayores comentarios, salvo indicar que los jubilados durante los años 1993 y 1994 fueron excluidos de la modificación del monto de la pensión acordada en 1994, mientras que a los demás beneficiarios tal aumento les fue conferido.

Al respecto, observa la Sala:

No hay duda de que todos los sujetos a quienes se aplica la disposición cuestionada tienen la misma condición: la de jubilados de la Contraloría General de la República

Siendo, ello así, no se respeta el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 61 constitucional, cuando sin razón o justificación aparente en una norma se establecen desigualdades entre aquellos que, en principio, se encuentran en las mismas circunstancias; y, en el caso de autos, se observa que la supuesta razón de dicha norma -según invoca el propio Contralor- es la de mantener cierta equiparabilidad entre los montos de las pensiones otorgadas en fechas anteriores al momento de que se produjeran las modificaciones y las cantidades que se han acordado a los funcionarios que apenas fueron jubilados y que, es fácil comprender, cuentan con un mayor beneficio.

Esta racionalidad que atribuye el órgano contralor a la disposición impugnada, no parece ser para esta Sala motivo suficiente para la diferenciación establecida, pues los jubilados de la Contraloría General de la República con anterioridad a los que obtuvieron tal beneficio en los años 1993 y 1994, están siendo favorecidos con una actualización monetaria de la cual, aquellos, no disfrutaban, a pesar de que el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual.

Si el problema es la disponibilidad de fondos, lo prudente era buscar cierto equilibrio entre todos los pensionados y jubilados en lugar de excluir a algunos, sin más, de dicha actualización la presunción de una discriminación o de violación del derecho a la igualdad de los accionantes se ve reforzada con la reforma que, en 28 de agosto de 1996, hizo el Contralor General de la República del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, donde, en el artículo 38, a diferencia de lo contenido en el precepto cuestionado desde el inicio de esta acción, se excluyó la excepción de modificación de montos a las pensiones otorgadas en el año anterior a la emisión de ese acto normativo; de donde surge que a los pensionados y jubilados de los años 1993 y 1994 se les ha tratado de forma diferente no solo frente a los de años previos que siempre vieron aumentados sus montos en relación con los de los años diferentes, sino también frente a los que; a partir de 1995 obtuvieron tal beneficio.

Estas circunstancias, llevan a la Sala a presumir, en esta etapa inicial del proceso, que es injustificada la diferenciación contenida en el reglamento que se examina y por tanto, discriminatoria la disposición cuestionada, la obligan declarar procedente la pretensión de amparo constitucional. Por consiguiente, en resguardo del artículo 61 constitucional, se acuerda la inaplicación a los accionantes del artículo 38 del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, hasta su solución por la sentencia del recurso de anulación. Así se declara.

CPCA

18-6-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte señala la forma a seguir para verificar la violación del artículo 61 de la Constitución. Que existan sujetos en paridad de circunstancias y que exista un trato discriminatorio.

En cuanto a la denuncia referida a la presunta violación del artículo 61 de la Constitución, esta Corte observa que el derecho a no ser discriminada ha sido interpretado por reiterada jurisprudencia como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros, en paridad de circunstancias, es decir, que no se establezcan diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones.

De tal forma, para verificar si existe tal violación se requiere, que existan varios sujetos en paridad de circunstancias, y que exista un trato discriminatorio.

Hay que determinar si el accionante se encontraba exactamente en las mismas circunstancias que otros y luego, se debe determinar que efectivamente si existe discriminación o trato desigual.

No obstante, en el presente caso ninguna de esas circunstancias se desprende de autos.

En efecto, la parte accionante se limita a denunciar la violación de su derecho a la igualdad, sin embargo, no acompaña pruebas de las que se pudiera establecer que los otros ciudadanos que participaron en la elección se encontraban en su misma situación, inclusive desconociendo esta Corte la identificación de los otros participantes.

En base a lo antes expuesto, esta Corte desestima la denuncia de violación del derecho a la igualdad previsto en el artículo 61 de la Constitución y así se declara.

C. *Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad*

CSJ-SPA (394)

9-6-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Lenin G. Bolívar vs. Academia Militar de Venezuela.

El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad no es un derecho absoluto, sino que esta limitado por diversas reglas atinentes a la libertad de la persona, a fin de garantizar, entre otras cosas, la paz social y el bien común.

CPCA

27-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: José Luís Montenegro vs. Universidad Pedagógica o Experimental Libertador.

Todos los ciudadanos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las derivadas del derecho ajeno o del orden público y social.

En lo que respecta al artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual dispone:

“Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”.

Observa esta Corte que la violación al libre desenvolvimiento de la personalidad está limitada por el derecho de los demás y existen normas de carácter público y social que hay que respetar, pues dicho derecho no puede garantizarse en desmedro de los derechos de toda una colectividad ni aún de otro particular. En efecto, se trata de una norma que consagra un principio general a saber, que todos los ciudadanos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las derivadas del derecho ajeno o del orden público y social. Se contiene un *desideratum* cuya cristalización dependerá de la estricta observancia y cabal respeto a los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

Del texto de dicha disposición constitucional se desprende claramente que el libre desenvolvimiento de la personalidad no es absoluto y que no puede invocarse su protección cuando no se ha comprobado el haber llenado todos los extremos que se exigen en las Leyes y Reglamentos para su otorgamiento, ello así se considera improcedente la denuncia de violación del artículo 43 de la Constitución Nacional y así se decide.

CPCA

5-5-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: FECADEVE vs. PROFAUNA.

Igual consideración cabe con respecto a la denuncia de violación del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el cual de acuerdo a la Carta Magna no está sometido a más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social, siendo que en el presente caso dichas limitaciones las establece el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables a través de las Normas que Regulan la Implementación del Registro Nacional Permanente de Armas de Fuego para la Caza, las cuales de no ser cumplidas por los accionantes compartiría para ellos una limitación del citado derecho.

D. Derecho a la protección del honor, reputación y vida privada

CPCA

4-3-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis Magistrado

Caso: Esmeling A. Cepeda C. vs. Escuela Naval de Venezuela.

c) Finalmente, por lo que se refiere a la denuncia de violación del derecho al honor y dignidad, estima esta Corte -reiterando así su criterio al respecto, expuesto en casos anteriores- que la aplicación de una sanción disciplinaria no constituye en si misma un atentado contra el referido derecho, tal como el mismo se encuentra consagrado en la Carta Magna. De lo contrario ninguna sanción podría ser impuesta frente a la comisión de infracciones debidamente establecidas, razonamiento que conduciría absurdamente a la eliminación de todo régimen disciplinario.

Es por ello que debe descartarse tal podría ser impuesta frente a la interpretación. El atentado contra el honor podría derivar, en cambio, de la imposición de una sanción infamante por su propia naturaleza o por la forma en que la misma haya sido aplicada; pero, de las actas procesales no se desprende que este haya sido el caso en el supuesto de autos. Efectivamente, por una parte, la exclusión de una institución educativa aplicada a un alumno infractor no comporta para este ninguna deshonra. Por otra parte, de las actas que cursan al expediente, como anexo 21 del informe presentado por el accionado, no se evidencia que en el acto mediante el cual se dio cumplimiento material a la baja disciplinaria del accionante hayan sido utilizados medios reunidos con el debido respeto al honor y la dignidad de las personas.

Por tales motivos, debe esta Corte desestimar igualmente esta ultima denuncia. Así se declara, con lo que debe ser considerada improcedente la presente acción, la cual, no obstante, no se estima interpuesta de forma manifiestamente temeraria.

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La vida privada implica el respeto de los secretos de la persona, la intimidad personal. El secreto a la vida íntima y al estado de salud.

El derecho a la vida privada. Para resolver la presente lesión del derecho ha que precisar sucintamente; el contenido de la vida privada.

La vida privada implica considerar la persona humana según la apariencia por él escogida, según la imagen que desea presentarse o según su autenticidad en el sentido de que su personalidad no sea deformada o que su persona sea utilizada para fines no consentidos (*vid.* al respecto Jacques Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Editions Montchrestien, Paris, 1993, pags. 344 al 389).

La vida privada implica también el respeto de los secretos de la persona, la intimidad personal. En el caso *subjudice*, por la situación fáctica narrada por los recurrentes, el secreto se refiere a la vida íntima y al estado de salud.

La Sala no se detiene sobre la vida íntima, relación concebida como libertad individual por cuanto no es ésta que *per se*, ocasionó lesiones de derechos humanos. Es la revelación del estado de salud que, por su naturaleza, determinó en el círculo en el cual se desenvuelven los recurrentes, conductas y actitudes lesivas a la dignidad, honor y reputación (trato despectivo, de repudio y vejámenes).

La realidad actual de la sociedad venezolana y de la humanidad en general, en cuanto a la enfermedad de las personas con el virus del SIDA, consiste en que este sufrimiento es un tema sensible y conflictivo, se considera que debe tratarse en el marco del anonimato y aislamiento, se le aplica la ley del silencio y del olvido, se le vincular generalmente, con conductas sexuales que se estima contrarias a las buenas costumbres y a la moral se ve como una relación entre culpa y castigo), aunque pública y oficialmente, los organismos del Estado no interfiera en los comportamientos relacionados con la vida íntima: “no preguntes y no lo digas”.

La Corte como organismo de administración de justicia, no acepta y no comparte la mencionada conceptualización de la enfermedad, no obstante, en vista de que el Derecho pertenece al mundo del Derecho, en conocimiento del rechazo de la enfermedad en su contexto socio-cultural actual y considerando la propia petición de los recurrentes, con el auto de fecha 16 de octubre de 1937, decidí que los actos del proceso tendrán, en el caso *subjudice*, un carácter reservado, conforme al artículo 24 del Código de Procedimiento Civil.

La anterior situación compleja de la enfermedad y de los derechos relacionados con la vida privada, no fueron considerados en su verdadera realidad objetiva y subjetiva por el Ministro de la Defensa.

En efecto, la revelación del estado de salud de los recurrentes, en el presente caso, se concretó en el hecho de que los diagnósticos fueron entregados a los comandos y de ahí se filtró a la tropa, inclusive se publicó en las carteleras del regimiento. Al respecto el Ministro de la Defensa alega que no fue él quien hizo la mencionada revelación, por tanto, no se le puede imputar, personalmente, una conducta lesiva al respecto.

La Sala comparte el criterio de la parte accionada según el cual, en el sentido de la acción, no sería el Ministro el agravante, sin embargo, se considera que esta autoridad lesionó por vía omisiva los derechos constitucionales de los recurrentes relacionada a su estado de salud, artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constituciona-

les, al no haber impartido los instructivos y girado las instrucciones prohibitivas de divulgaciones, ilegítimas, con la respectiva implementación de tales actos decisorios, con el fin de evitar la lesión de los derechos humanos, en el actual contexto socio-cultural de la enfermedad de las personas con el virus VIH y del SIDA.

Se precisa al respecto, que los recurrentes, para fundamentar sus alegatos, anexaron a la solicitud de amparo, una Resolución (texto parcial y en copia simple) del Ministro de la Defensa para la época, en la cual, en las “DISPOSICIONES FINALES” se establece:

“ Toda información sobre casos de SIDA que se presenten dentro de la Institución Armada, es de clasificación CONFIDENCIAL, por tanto, todo el material relativo a estos casos debe cumplir con las normas previstas en la Directiva sobre el Material Clasificado ”.

Estima la Sala que la Resolución en referencia es insuficiente en cuanto al trato confidencial por cuanto carece de los deberes pormenorizados de su materialización y de las garantías específicas de su irrestricta observación, en todos los niveles. La remisión a “ la Directiva sobre el Material Clasificado ” diluye la especificidad del trato confidencial de la enfermedad y debilita los derechos humanos concretos de quienes padecen del VIH/SIDA por cuanto no es concebible una identidad entre el genérico y heterogéneo “ material clasificado ” y al secreto del referido estado de salud, sobre todo en el contexto actual socio-cultural de la enfermedad, como se señaló anteriormente.

Resultaron entonces lesionados los derechos humanos de los recurrentes, en cuanto a su vida privada (estado de salud), por conducta omisiva del Ministro de la Defensa; derecho previsto en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 ordinal 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 63 constitucional y 50 *ejusdem*. Así se declara.

CPCA

27-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Si bien el derecho al honor, reputación y vida privada constituyen derechos fundamentales del Estado democrático, no son sin embargo derechos absolutos ni exentos de limitaciones o restricciones.

Revocado como ha sido el fallo apelado, corresponde a esta Corte entrar a pronunciarse sobre el fondo de la controversia y a tal efecto observa:

El accionante denuncia en primer término como conculcado su derecho al honor y reputación, en virtud de las afirmaciones que realizan los Concejales Marcos Guanipa y Julio Nieves en la tantas veces referida sesión del 3 de julio 1996 de la Cámara Municipal del Municipio Libertador del Estado Aragua, que según, lo expusieron al desprecio público y ofenden su dignidad y honor.

El artículo 59 de la Constitución establece:

“ Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada ”.

El más Alto Tribunal de la República, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, del 15 de diciembre de 1995, con ponencia de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, en el juicio de Cósimo Elia D’Angelo y otros, dejó establecido lo que implica la violación al derecho al honor, consagrado en la disposición transcrito, en los siguientes términos:

“En efecto, la violación al derecho al honor implica, la divulgación de aspecto que por su naturaleza resultan lesivos al buen nombre o reputación. Ello no significa que la Carta Fundamental provea el ‘buen nombre’ o ‘good will’ –término éste utilizado por los presentes agraviados y que usualmente se utiliza para referirse a la reputación comercial de empresas o establecimientos- puesto que esa labor de hacerse un buen nombre lógicamente corresponde a cada cual dentro del ámbito de su desarrollo sea en el enfoque personal o profesional. Lo que si corresponde es garantizar que ese honor o reputación ganados se mantengan como el justo reflejo de su desempeño.

Por otra parte, en numerosos fallos de ese Alto Tribunal como de esta Corte se ha dejado pacífica y reiteradamente establecido, que si bien el libre desenvolvimiento de la personalidad y el honor y reputación de toda persona constituyen derechos fundamentales del Estado democrático, no son sin embargo derechos absolutos ni exentos de limitaciones o restricciones.

Ahora bien, del examen realizado al acta levantada con ocasión de la celebración de la sesión ordinaria N° 22 del 3 de julio de 1996 de las tantas veces mencionadas en la Cámara Municipal, que cursa de los folios 12 al 56 del expediente, esta Corte pudo constatar que ciertamente como lo afirmó el accionante en su libelo, el Concejal Marcos Guanipa en ese acto, al referirse al accionante expreso: “Yo quiera que el mentiroso Contralor estuviera presente en esta Cámara Municipal y escuchara todo lo que estoy diciendo porque considero que una persona como tal no debe aprovechar su investidura de funcionario público para violar la ley, como lo ha estado violando, no solamente el artículo 24 de la Ordenanza de Contraloría, sino que ha estado violando el artículo 27 y el artículo 26... Así pues, que quisiera que en ese informe que presenta el ciudadano Contralor de que en vista de que verdaderamente y con todo lo que la Ley me instaló la Cámara o se le dio inicio a una sesión ordinaria con el *quórum* de cinco (5) Concejales, este Contralor para tapar las vagabunderías que está haciendo por cuestiones personales. Venga a presentar este informe manifestando que es una sesión ilegal, luego a juicio de este órgano jurisdiccional, tales exposiciones producen una vulneración del derecho al honor y reputación del accionante, y así se declara.

E. *Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia*

CSJ-CP

22-1-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La correspondencia en todas, sus formas es inviolable (Art. 63 Constitución).

No obstante que de la declaratoria que antecede es suficiente para acordar el amparo solicitado por las actoras, la Corte considera conveniente hacer algunas consideraciones sobre otras violaciones constitucionales alegadas como fundamento del amparo.

La primera de ellas es la relativa al derecho a la privacidad de los documentos, amenaza de violación ésta que deriva del artículo 7 de la Ordenanza que establece: “Los concesionarios y contratistas de la Corporación Venezolana de Guayana que hayan efectuado o efectúen estudios geológicos, levantamientos topográficos y colocado puntos geodésicos, deberán participarlo a la Alcaldía, entregándole copia de los resultados, mapas y monografía respectivamente”.

El artículo constitucional que protege el carácter privado de los documentos es el 63 cuyo texto es el siguiente: “*La correspondencia en todas, sus formas es inviolable. Las cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia no podrán ser ocupados sino por la autoridad judicial, con el cumplimiento de las formalidades legales y guardándose siempre el secreto respecto de lo doméstico y privado que no tengan relación*

con el correspondiente proceso. Los libros, comprobantes y documentos de contabilidad sólo estarán sujetos a la inspección o fiscalización de las autoridades competentes, de conformidad con la ley”.

Ahora bien como se aprecia de la transcripción, la norma contempla dos diferentes supuestos, el primero, es el relativo a la inviolabilidad de la correspondencia respecto a los cuales señala que no podrán ser “*ocupados sino por la autoridad judicial, ateniéndose a las formalidades legales y salvaguardándose el secreto de lo que tenga carácter doméstico y privado*”.

Como puede apreciarse, este precepto alude a uno de los derechos como es la libertad de comunicación, con exclusión de cualquier intromisión en la misma que no esté fundada en una disposición expresa de la ley y practicada por una autoridad judicial. Ahora bien, se presenta un segundo supuesto de inviolabilidad que es el que alude a la protección de determinada documentación, libros, archivos y cuentas, que se encuentren relacionados con el ejercicio de sus intereses profesionales, económicos, y empresariales.

La documentación precedentemente aludida solo esta protegida en el sentido de que la misma solo esta sujeta a la inspección de las autoridades competentes de conformidad con la ley.

Ahora bien, si se lee con detenimiento el contenido del artículo 7 transcrito ello revela que el mismo prevé el control y la fiscalización del resultado de la actividad de exploración y de estudio previos del terreno, que la gestión minera presupone, por lo cual de ser actuada, esto es, de obligarse a los actores a la entrega de la documentación relativa a la actividad precedentemente enunciada, constituirá una presunción grave de violación del artículo 63 de la Constitución por lo que atañe a la determinación en el mismo contenida, de que los libros, comprobantes y documentos sólo están sujetos a la inspección de las autoridades competentes de conformidad con la ley.

El reenvío que la norma constitucional hace a la ley debe entenderse como un llamamiento a la regulación de la materia sólo mediante ley formal, esto es, a la prevista en el artículo 162 de la Constitución, que la define como el acto emanado de las Cámaras legislativos, actuando como cuerpos colegisladores, de conformidad con el procedimiento previsto en el mismo texto constitucional.

En consecuencia, aludiendo tal concepto a la ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, mal puede considerarse comprendida en tal reenvío a la Ordenanza Municipal.

En el caso presente, esta Sala observa respecto a la amenaza de violación del derecho a la privacidad de los documentos establecido en el artículo 7 de la Ordenanza, que el mismo establece: “Los concesionarios y contratistas de la Corporación Venezolana de Guayana que hayan efectuado o efectúen estudios geológicos, levantamientos topográficos y colocado puntos geodésicos, deberán participarlo a la Alcaldía, entregándole copia de los resultados, mapas y monografía respectivamente”(subrayado de la Corte). Efectivamente, tal disposición, de ser actuada, esto es, de obligarse a los actores a la entrega de documentos privados relativos a la actividad de su empresa, constituiría una presunción grave de violación del artículo 63 de la Constitución, el cual señala que los libros, comprobantes y documentos sólo estarán sujetos a la inspección de las autoridades competentes de conformidad con la ley. Como se ha señalado, el reenvío a la ley debe entenderse como un llamamiento a la regulación por ley formal, esto es a la prevista en el artículo 162 de la Constitución que la define como los actos emanados de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, de conformidad con el procedimiento previsto en ese texto. En consecuencia, aludiendo tal concepto a la ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, mal puede considerarse comprendido en tal reenvío a la Ordenanza Municipal, a la que se denomina justamente como “Leyes locales”.

F. *Derecho a la libertad de circulación*

CSJ-CP

22-1-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Por lo que atañe a la violación al derecho de libre circulación, el apoderado actor señala que el artículo 68 de la ordenanza establece una limitación inconstitucional al derecho de libre tránsito por cuanto impone restricciones a la circulación de los “relaves mineros” a otros municipios.

Esta Sala observa que el artículo 68 de la Ordenanza establece lo siguiente: “Esta prohibido el transporte de colas minerales a otros Municipios, cuando estuvieran instaladas y funcionen plantas de procesamiento y recuperación autorizadas por este Municipio y ofrecieren mejores condiciones contractuales”.

Se observa que el artículo 64 de la Constitución establece: “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. Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo”.

La norma transcrita alude a la libertad de circulación de las personas y de los bienes dentro del territorio nacional, sin mas limitaciones que las contempladas en la ley, término este que sólo puede interpretarse en el mismo sentido en que lo hiciéramos al analizar el artículo 7 de la Ordenanza.

Por lo anterior, resulta que existe en la norma que limita la circulación de los bienes grave presunción de que se limita por una vía no prevista en el texto constitucional el derecho a la libre circulación.

G. *Derecho de petición y obtener oportuna respuesta*

CSJ-SPA (329)

28-5-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José E. Molina V. vs. Universidad del Zulia.

El derecho constitucional de petición implica, no sólo la posibilidad de que los particulares presenten peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, y obtener oportuna respuesta, sino que además, esa respuesta -en caso de resultar favorable- sea a su vez efectivamente ejecutada.

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a al apelación ejercida contra la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual, al verificar la efectiva alteración de dos de los derechos constitucionales invocadas como violadas, declaró con lugar la respectiva acción de amparo, y en consecuencia, ordenó a la Comisión Electoral, determinar la oportunidad para la repetición de las lecciones de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, y asimismo ordenó al Consejo Universitario respectivo, el nombramiento de Decano Interino en Dicha Facultad, distinto a los candidatos que pretenden optar a dicho cargo, hasta tanto se realicen los comicios referidos.

En este sentido, se observa que la presente controversia tuvo por objeto de la violación constitucional de derechos del accionante por parte de dos autoridades agraviantes a saber: a) en primer lugar, la Comisión Electoral de dicha Universidad, al abstenerse de convocar nueva oportunidad para la realización de las referidas elecciones de Decano, lo cual implica, en su decir violación de su derecho de petición y derecho a ser electo, consagrados en los artículos 67 y 112 de la Carta Magna. B) Se alega además violación por parte del Consejo Universitario de esa Casa de Estudios, del derecho al debido proceso, al haber sido designado Decano Interino a uno de los candidatos que optan por la titularidad de ese cargo, hasta tanto se repitan las elecciones.

Respecto a la primera de tales violaciones, estimada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, observa esta Sala en alzada que el hecho de que la Comisión Electoral, no obstante haber anulado las referidas elecciones de Decano, no fijara oportunidad en la que efectivamente se repitiera tal procedimiento comicial, implicó violación del derecho de petición y consecuentemente, su derecho a ser elegible.

Así, el derecho constitucional de petición, implica no sólo la posibilidad de que los particulares presenten peticiones ante cualquier entidad o funcionario público y a obtener oportuna respuesta, sino que además, esa respuesta -en caso de resultar favorable- sea a su vez, oportuna y efectivamente ejecutada, cuando así se considere necesaria, según la índole de la decisión. Lo contrario, esto es, considerar que ese derecho se limita a obtener respuesta - implicar que sea efectivamente ejecutada- haría nugatoria su consagración constitucional.

En el caso de autos, se vio lesionado del derecho de petición del accionante por parte de la Comisión Electoral, puesto que aun cuando fue declarada nula la elección de Decano efectuada en fecha 25 de julio de 1996, tal como él lo había solicitado, no se procedió a realizar la repetición de los comicios, por lo que mal podía considerarse así agotada su petición, cuando es evidente que ello implicaba la fijación de nueva oportunidad para efectuar la votación y la efectiva materialización de la misma, incluyendo la proclamación del ganador.

En consecuencia, tal situación de incertidumbre respecto a la fecha de la repetición, así como el hecho incontrovertido de que posteriormente a la fijación de la nueva elección, la Comisión Electoral “desconoció” la convocatoria realizada, vulneró el derecho de petición del accionante, quien no obtuvo efectiva respuesta y por tanto se produjo también y por las mismas razones, cargos públicos, -entendido este derecho, consagrado en el artículo 112, de manera amplia, tal como lo exige la interpretación del Texto Constitucional-, por lo que ciertamente debía declararse con lugar, como en efecto se hizo, la presente acción de amparo.

H. *Derecho al debido proceso*

CPCA

4-6-98

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Educación).

Las autoridades administrativas no pueden actuar según la convicción personal de quienes ostentan los cargos, sino que deben como órganos del Poder Público ceñirse estrictamente a las competencias y procedimientos que les habiliten para producir actos jurídicos.

Todo lo anterior constituye, evidencia de la desviada conducta de la Directora de la Zona Educativa, quien con el objeto de lograr el cierre de las Unidades Educativas Privada Minerva I y Colegio Minerva I ha incurrido en vía de hecho violatorias, sin duda, de los

fundamentales derechos constitucionales de las accionantes al debido proceso y defensa consagrados en el artículo 68 de la Constitución. El estado de derecho impone, a más de la sujeción de la actividad administrativa a la previa regulación expresa de ley, el cumplimiento de un trámite administrativo en el que se garantice los derechos fundamentales de los administrados, probablemente afectados con la actuación de la administración, y además el cumplimiento de la finalidad prevista en la norma.

No pueden las autoridades administrativas actuar según la convicción personal de quienes ostentan los cargos, sino que deben como órganos del Poder Público ceñirse estrictamente a las competencias y procedimientos que les habilitan para producir actos jurídicos.

En el presente caso está evidenciado que la Unidad Educativa Privada Minerva I, C.A. fue inscrita en el Ministerio de Educación y está funcionando, según los dichos de la autoridad accionada, desde el 10 de agosto de 1993. Ahora bien, está evidenciado igualmente que contra ella se dictó un acto de cierre, cuya nulidad fue planteada ante esta Corte y cuyos efectos se encuentran suspendidos hasta tanto se decida dicho recurso. De tal manera que cualquier actuación tendiente a impedir el normal funcionamiento de dicha institución, como lo es la vial de hecho en que ha incurrido la autoridad accionada, resultan lesivas de los derechos constitucionales antes indicados, y, en este caso, lo relativo al debido proceso se vulnera, adicionalmente, en la medida en que por vías ajenas a las procesalmente consagradas, se pretende enervar una decisión judicial que ampara a la referida accionante. Así esta Corte lo declara.

CPCA

4-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Nadie podrá ser condenado a sufrir pena que no este establecida por Ley preexistente (Art. 69 Constitución).

Por otra parte, consta en autos acta levantada por el Fiscal Quinto del Ministerio Público del Estado Aragua de fecha 21 de noviembre de 1995, en la cual se indica que fue atendido por la Secretaría del Juzgado, quien le manifestó que efectivamente a la accionante se le había abierto un procedimiento administrativo. Asimismo se dejó constancia de que la accionante se encontraba sentada en las escaleras de acceso al Tribunal, quien manifestó que se encontraba cumpliendo horario de trabajo.

De lo antes expuesto, resulta evidente, la apertura o existencia de un procedimiento disciplinario en contra de la accionante y, asimismo, que la Juez accionada dio el orden de no cumplir el horario de trabajo en la sede del despacho sino en “la sede del Juzgado de la Juez Rectora”, tal como se evidencia del oficio que dirigió a la accionante, orden que afecta desfavorablemente la situación jurídica de la accionante y que no se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico. Es por ello, que esta Corte considera que en el presente caso, si existe presunción grave de violación al derecho contenido en el artículo 69 de la Constitución, toda vez que constando en autos que a la accionante se le seguía un procedimiento disciplinario, se le ordenó cumplir su horario fuera de la sede del tribunal donde labora, lo que se traduce en cumplimiento de una pena no establecida por ley preexistente. Así se decide.

CSJ-SPA (329)

28-5-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: José Molina vs. Universidad del Zulia.

El derecho constitucional al debido proceso debe ser protegido de manera absoluta en todo procedimiento administrativo, no sólo como garantía del derecho a la defensa del particular, frente a la administración sino además de igualdad de condiciones entre los participantes de ese proceso.

En relación a la violación imputada al Consejo Universitario de la Universidad del Zulia, en el sentido de que el nombramiento del ciudadano Hemann Petzold Pernía, como Decano Interino, sería violatorio del derecho al debido proceso, se observa que el fallo apelado consideró que, efectivamente, tal situación implicaba una ilegítima lesión al derecho constitucional invocado, toda vez que “ello rompe el principio de igualdad de las partes en el proceso administrativo electoral”.

Al respecto, debe la Sala señalar que ciertamente, el derecho constitucional del debido proceso debe ser protegido de manera absoluta en todo procedimiento administrativo, no solo como garantía del derecho a la defensa del particular, frente a la administración, sino además de igualdad de condiciones entre los participantes de ese proceso.

Ahora bien, en el caso de procedimientos de índole electoral o comicial, se pone de relieve dicho principio, no solo como garantía al particular, sino que es, especialmente en aras del interés general de aquella colectividad (en este caso universitaria) en la que la autoridad a ser elegida desempeñará su cargo.

Una de las manifestaciones de esta garantía en un sistema de elecciones, en el cual convergen, evidentemente varios candidatos, es la igualdad de condiciones entre estos durante el procedimiento, debiéndose rechazar cualquier posibilidad de ventaja procedimental que de alguna manera mermara la transparencia a imparcialidad que la elección de un cargo como el de Decano amerita.

Considera esta Sala, tal como decidió el *a quo*, que ciertamente, al haber sido designado como Decano Interino uno de los candidatos a la titularidad de ese cargo, se produjo una desigualdad de condiciones respecto al accionante, el cual era también participe en dicho procedimiento electoral, y además se manifestó tal violación constitucional por el hecho de que tal nombramiento desconoció la decisión emanada de la Comisión Electoral de anular las referidas elecciones en las que había resultado electo Hernann Petzoid P., y por tanto anuló la proclamación de este como Decano, ordenando su desincorporación inmediata del cargo hasta la repetición de los comicios si se toma en cuenta que es un hecho incontrovertido -y generador por demás de violación a otro de los derechos invocados- el que, aun cuando fueron anuladas las referidas elecciones, no existía fecha cierta para la repetición de las mismas, por lo que el cargo desempeñado interinamente, seguiría siendo ejercido de manera indefinida, lo cual, por demás, es también manifestación de violación del derecho al debido proceso, que implica la efectiva y oportuna decisión y designación del que resultará el candidato ganador.

En consecuencia, resultó en un todo conforme a derecho la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al haber declarado con lugar la presente acción de amparo, así como el mandamiento dictado, a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, dado que en efecto se verificó por parte de las autoridades agravantes, la violación de los derechos invocados por el accionante, y por tanto debe confirmarse tal decisión y declararse sin lugar la apelación que contra la misma fue ejercida. Así se decide.

I. *Derecho a la defensa*

CSJ-SPA (375)

18-6-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Aerovías Venezuela S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

2. Violación del derecho a la defensa. Han alegado los recurrentes que, la Resolución N° DM-1028 de fecha 7 de julio de 1997, al declarar la nulidad absoluta de la Resolución N° 310 en base a lo dispuesto en el artículo 19 numeral 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo hizo sin haber sustanciado el procedimiento administrativo encaminado a probar si tales vicios existían. Ha debido así notificar a su representada de la apertura del procedimiento señalándole expresamente las razones por las cuales el mismo se iniciaba, y permitirle la exposición de sus defensas y argumentos, todo lo cual constituye la violación del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución. Indican que, la Administración estuvo al tanto de los vicios que afectaban a ese acto, ya que una vez efectuada la anterior declaración, ordenó iniciar un procedimiento sumario para oír los alegatos de la afectada. Indican que, sin que hubiese habido un procedimiento previo, AVENSA en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, habría podido conocer cuáles eran los vicios de nulidad absoluta de la Resolución N° 310, y habría tenido oportunidad de demostrar que su ejecución no era imposible ni ilegal, y la prueba más patente de la violación de este derecho es que en el propio acto impugnado se dispone a abrir un procedimiento administrativo “a los efectos de garantizarle a esa empresa (AVENSA) su derecho a ser oída y a la defensa”. De allí que el Ministro, primero asumió su decisión y luego pretendió abrir el contradictorio.

Indican los apoderados actores que, la audiencia del interesado no es un requisito meramente formal, sino una clara manifestación del principio del “*audire alteram parte*”; no es un simple trámite que pueda cumplirse en cualquier momento, sino un requisito sustancial en el proceso formativo de todo acto de efectos particulares. Mediante el derecho a la defensa, se pretende que el particular le proporcione a la Administración los elementos de juicio que deberá evaluar antes de asumir la decisión definitiva, por todo lo cual, la indefensión causada en la fase constitutiva no puede ser corregida mediante un llamado extemporáneo. El mismo vicio de violación al derecho de la defensa afecta, según los actores, a la Resolución N° 006 del 1° de agosto de 1997, por cuanto la apertura del procedimiento administrativo que concluyera con este último acto, no fue notificado a su representada.

Para demostrar las violaciones denunciadas, hicieron valer los apoderados actores la documentación que a título de expediente administrativo fuera remitido al Juzgado de Sustanciación de esta Sala por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Además, los apoderados actores promovieron de conformidad con el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil prueba de informes, requiriendo de la Comisión Permanente de Contraloría de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, informase sobre el contenido del acta de la interpelación que la misma efectuara al ciudadano Ministro de Transporte y Comunicaciones en fecha 29 de junio de 1997. El acta en cuestión que consta en el expediente, se recoge la respuesta del Ministro de Transporte y Comunicaciones sobre las causas de retraso en el inicio de operaciones por parte de AVENSA en la cobertura de la ruta internacional Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa, en el cual señala:

“...El Procurador hizo un pronunciamiento en el cual él considera que esa Resolución no es válida, y yo creo que hay que entenderlo, los convenios bilaterales que existen con Europa, es por mono-designación, es decir, es una sola empresa y mal puedo yo darle una concesión

a alguien que no dispongo, es decir, si ya hay una aerolínea que está atendiendo la ruta Madrid-Caracas, cómo puedo yo darle una concesión a otra, es decir, es como una emisora, una emisora tiene una sola banda de frecuencia, yo no le puedo otorgar ahorita en concesión el canal 2 a otra persona.

En este momento estamos en el proceso de revocatoria de esta Resolución, y por otra parte, estamos diseñando todo lo que corresponde al marco referencial, para ir a una licitación o una subasta, ofreciendo las rutas internacionales a aquellos que en un momento dado ofrezcan la infraestructura para atender estas rutas”.

Asimismo, acompañaron los apoderados actores ejemplares de varios diarios de la capital que reseñan las declaraciones del Ministro de Transporte y Comunicaciones respecto a la asignación de las rutas de VIASA. Estas declaraciones de fecha 10 de julio de 1997 son en el sentido de ignorar el valor de la Resolución N° 310, y anunciar su extinción.

Por su parte, la Procuraduría General de la República alega que no hubo indefensión alguna, porque el acto inicialmente impugnado del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Resolución N° DM-1028), no era un acto definitivo sobre la validez de la Resolución N° 310, sino una respuesta de la solicitud de AVENSA de que efectuase ante los gobiernos de España, Portugal e Italia, los trámites necesarios para la efectiva utilización de las rutas por parte de la solicitante para justificar su negativa a acceder a tal requerimiento, el Ministerio señala la eventual invalidez del acto en el cual se fundamenta la pretensión de AVENSA. Se trata así sólo de una respuesta a una solicitud formulada, que va a consolidarse con la apertura de un procedimiento tendente a verificar las condiciones de la Resolución a la luz de un reexamen en el cual los solicitantes es llamada a participar. En consecuencia, estima la representación de la República que no existió indefensión.

Observa al efecto esta Sala que, si un particular pretende en base a un acto de la Administración que lo beneficia, obtener la totalidad o parte de los efectos de dicha decisión, la Administración no puede darle como respuesta que el acto carece de validez y pasar a constatar a posteriori tal calificativo, porque también para ella rige el principio de ejecutividad de sus actos que obliga a darles cumplimiento y la presunción de legitimidad hasta tanto no se demuestren y declare la existencia de vicios que pueden extinguirlo.

En la amplia labor probatoria realizada por los recurrentes, aparece la prueba derivada de la Comisión Permanente de Contraloría de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, la cual contiene una interpelación de dicha Comisión al Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en el cual el Ministro, con anterioridad a la decisión contenida en el Oficio N° DM-1028, ya había anunciado que estaba en el proceso de “revocatoria de la Resolución (310) y diseñando todo lo que corresponde al marco referencial para ir a una licitación o a una subasta, ofreciendo las rutas internacionales a aquellos que en un momento dado ofrezcan la infraestructura para atender estas rutas”. Con tal declaración, se demuestra que antes de ser dictada la Resolución impugnada, el Ministro de Transporte y Comunicaciones informaba a los congresantes su interés de asignar la ruta, ignorando la Resolución N° 310, y en consecuencia, abriendo un proceso de licitación.

Igualmente, han demostrado los recurrentes, con los recortes de la prensa nacional que anexaron a los autos, que el Ministro de Transporte y Comunicaciones dio múltiples declaraciones relativas a la subasta de las rutas de VIASA, en las cuales claramente indica que las rutas que originariamente correspondían a la empresa antes mencionada, debían ser licitadas al mejor postor.

Estima esta Sala que, los alegatos precedentemente analizados configuran efectivamente una prueba de indefensión de la empresa recurrente, lo cual implica que, el acto fue dictado cuando ya el autor del mismo había decidido ignorar la existencia de uno anterior, lo cual quiere significar que no había posibilidades de defensa alguna sobre una decisión ya asumida y anunciada en forma publica, por todo lo cual, la decisión se encuentra viciada.

Por todo lo anterior, aparece infundada la defensa hecha valer por la Procuraduría General de la República, y todo en conjunción con el mérito de las pruebas aportadas, demuestra la violación al derecho a la defensa, y así se declara.

3. *Derechos sociales*

A. *Derecho a la educación*

CPCA

4-3-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Néstor E. Sánchez P. vs. Escuela Naval de Venezuela.

Respecto del derecho a la educación, esta Corte ha precisado en diversos casos anteriores que la Constitución no lo consagra como un derecho absoluto e ilimitado; por el contrario, el constituyente asigna al legislador la responsabilidad de establecer las reglas configuradoras de un sistema educativo que cumpla con las bases y orientaciones.

De allí que el acceso a la permanencia en las instituciones educativas pueda ser condicionado al cumplimiento de las reglas legalmente establecidas dentro de la normativa configuradora del sistema educativo. Así, uno de los límites impuestos al derecho a la educación, por lo que se refiere a la permanencia en dichas instituciones, está constituido, precisamente, por el régimen disciplinario establecido para el debido resguardo del orden y la disciplina de los educandos.

Habiendo quedado establecido en el presente caso que la salida del accionante de la Escuela Naval de Venezuela obedeció a una sanción que le fuera impuesta por haber incurrido en una falla disciplinaria, forzoso es concluir en la improcedencia de la alegada violación del derecho a la educación, y así lo declara esta Corte.

CPCA

7-5-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Juan Andrés Parra vs. EFOFAC.

El Derecho a la Educación (Art. 78 Constitución) no está consagrado como un derecho absoluto e ilimitado.

En relación al derecho a la educación previsto en el artículo 78 del citado texto constitucional, esta Corte ha precisado en reiteradas oportunidades que el mismo no está consagrado como un derecho absoluto e ilimitado; pues el constituyente asignó al legislador la responsabilidad de establecer las reglas configuradas de un sistema educativo que cumpla con las bases y orientaciones fundamentales que el propio texto constitucional enuncia.

De allí que, el acceso y la permanencia en las instituciones educativas está condicionada al cumplimiento de reglas legalmente establecidas dentro de la normativa configuradora del sistema educativo. Así, uno de los límites impuesto al derecho a la educación por lo que se refiere a la permanencia en dichas instituciones, está constituido como acertadamente lo precisa el Ministerio Público, por el régimen disciplinario establecido para el debido resguardo del orden y la disciplina de los educandos.

Ahora bien en el supuesto de autos se observa, que el acto por el cual se dio de baja al accionante de la Escuela de Formación de Oficiales de las Fuerzas Armadas de Cooperación, fue dictado con fundamento en las normas disciplinarias que rigen a esa Institución, por tanto, en aplicación del criterio antes expuesto, resulta forzoso desestimar la denuncia de violación derecho a la educación invoca el quejoso, y así se decide.

CPCA

27-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Francisco Eduardo Nieto vs. Universidad Nacional Experimental Politécnica Antonio José de Sucre.

En cuanto a la violación del artículo 78, la violación que habría cometido el Vice-Rector de la Universidad Nacional Experimental Politécnica Antonio José de Sucre, Luis Caballero Mejías, ciudadano Francisco Álvarez Izquierdo, contra el derecho a la educación del accionante consistió, según lo denuncia, en haberse negado su inscripción en dicha Universidad en la carrera de Ingeniería de Sistemas, desconociendo la autoridad del Consejo Nacional de Universidades que le viene dada en la Ley Nacional de Universidades.

Respecto al derecho a la educación, a juicio de este órgano jurisdiccional existe violación del mismo ello se deriva de la negativa de inscripción del accionante en dicha Universidad, en virtud de la errónea aplicación de la Resolución N° 96-06-30 del Consejo Universitario N° 96-06 de fecha 6 y 7 de julio de 1996, contentivo de los requisitos para el ingreso de bachilleres a ocupar cupos vacantes para el lapso 96 en esa Universidad, toda vez que el ingreso del accionante no se produce mediante la asignación interna por esa Universidad de un cupo vacante, sino a través de la asignación de cupos que realiza el Consejo Nacional de Universidades, como así consta a los autos (folios 13, 14, 16, 18 del expediente) en donde se señala que "...el Bachiller: Nieto L. Francisco E., portador de la cédula de identidad N° 13.225.130, cumplió con los requisitos exigidos por el Consejo Nacional de Universidades para optar al ingreso en el subsistema de educación superior correspondientes al proceso 1996-97", ello así puede considerarse que la actitud sostenida por el Vice-Rector de la Universidad Nacional Experimental Politécnica Antonio José De Sucre, Luis Caballero Mejías de negar la inscripción del accionante a dicha Casa de Estudios, constituye una violación del derecho a la educación consagrada en el artículo 78 de la Constitución Nacional y así se decide.

B. Derecho a la salud

CSJ-SPA (28)

20-1-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

El Derecho a la Salud, impone al Estado el deber de amparar la salud pública, sobre todo en cuanto a las medidas para prevenir el contagio de epidemias o la contaminación ambiental, con efectos nocivos para la salud.

El derecho a la salud. Los recurrentes alegan que se la lesiona este derecho por cuanto no reciben el tratamiento adecuado, "se les suministra simplemente vitamina E, el mismo no incluye medicamentos y fenecería una vez la Fuerza a la que pertenecen les de baja, tal como está planteado".

Por su parte, el Ministro de la Defensa sostuvo que a los recurrentes “se les está suministrando tratamiento médico adecuado” y “con el que cuenta la institución militar”.

La Corte observa:

El derecho a la salud (física y mental) implica el derecho individual de protección de la salud al cual le corresponde el deber de curarse (por razón de la dignidad de la condición humana), en tal sentido de conseguir el más óptimo estado de salud. Asimismo, el derecho en referencia, impone al Estado, el deber de amparar la salud pública, sobre todo en cuanto a las medidas para prevenir el contagio de epidemias o la contaminación ambiental, con efectos nocivos para la salud. Los derechos humanos en relación a la salud se complementan con la ética médica. En cuanto a la enfermedad de las personas con anticuerpos anti-HIV, las etapas de portación asintomático del virus y del desarrollo del SIDA, le incumbe al Estado el deber asistencial respecto al infectado, en lo físico, psíquico, económico y social, incluso el Estado debe adoptar una actitud de reconocimiento de la dignidad del ser humano afectado por este sufrimiento. Por supuesto no se trata de una apología del sufrimiento (el bien que resulta del mal) sino de los derechos de los seres dolientes y de la solidaridad humana. El drama ¿por que a mi, por qué esto, por que ahora? no es tan sólo un asunto individual. En este contexto la Corte no se refiere al contagio epidémico en el marco de la salud pública sino al valor de la solidaridad en si por cuanto “ningún hombre constituye por sí mismo una isla; cada hombre es una porción del continente, una parte de tierra firme...*La muerte de cualquier hombre me disminuye, puesto que estoy implicado en la condición humana*”. (John Donne, 1572-1631, poeta y teólogo inglés).

En el curso de esta sentencia se mencionó que el SIDA se presenta en la actualidad como un azote de la humanidad, por su carácter incurable y epidémico.

Por tratarse ahora del derecho a la salud, la Corte quiere precisar su criterio en cuanto a los posibles resultados del tratamiento médico de la enfermedad y al respecto observa, en consideración de la historia y cultura de la humanidad, que el hombre encontró siempre respuesta a las epidemias humanas. Esa trayectoria atestigua y permite afirmar que la cura del SIDA no constituye una ucronía como algo jamás dable, sino una esperanza real y activa que se corresponde a la misma naturaleza humana. Hoy no, mañana sí. Y es perfectamente plausible que los mismos recurrentes del caso *subjudice*, sean los beneficiarios de la cura definitiva. Es aquí y ahora que surge con toda la intensidad el derecho a la salud, no como un paliativo al buen morir sino un reclamo de la vida.

Al no haber comprobado la parte accionada, el suministro a los recurrentes de la asistencia médica correspondiente, la Sala estima que le fueron lesionados el derecho a la salud, positivizado en el artículo 76 constitucional, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Así se declara.

C. Derechos fundamentales del menor. Derecho a la identidad

CSJ-SPA (564)

12-8-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra como atributo del derecho a la identificación, el derecho a ser debidamente inscrito en el registro civil correspondiente “inmediatamente después del nacimiento”.

Se observa pues del acto transcrito, que el Ministerio Público converge en el criterio de la Procuraduría Primera de Menores del Estado Táchira, al considerar que tales órganos administrativos “no están facultados” para gestionar certificaciones de nacimiento “sino solamente en aquellos casos en que están dados los supuestos previstos en la Ley para que proceda el juicio de inserción de Partida de Nacimiento del menor”, en los cuales no se incluye, en su criterio, el supuesto del caso planteado por el recurrente, relativo a gestionar los certificados de nacimiento de menores cuyas madres sean extranjeras indocumentadas.

De allí que, corresponde pues, analizar si ciertamente dicho órgano administrativo -la Procuraduría de Menores- dependiente del Ministerio Público esta o no en la obligación legal de gestionar tales certificados, y en consecuencia si se encuentra o no ajustada a derecho la negativa formulada, y al respecto se observa:

El Congreso de la República de Venezuela promulgó en fecha 20 de julio de 1990, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fuera suscrita en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de enero del mismo año. Dicho texto es parte del Ordenamiento Jurídico Venezolano.

Así, dicha norma contemplada entonces como ley interna del ordenamiento jurídico venezolano, tiene por objeto lo siguiente:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos fiscales, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

De allí que es deber primordial del Estado la tutela de los derechos fundamentales del menor, y entre ellos los enunciados en dicho cuerpo legal, los cuales, según se anota, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Carta Magna, poseen rango constitucional. Entre ellos se contempla el derecho a la igualdad de condiciones respecto de la protección de todos los derechos garantizados en dicha Convención, negándose todo eventual trato discriminatorio al menor, de cualquier índole, y especialmente, producto de su nacimiento “*o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales*”.

Ahora bien, entra los derechos enumerados en dicha Convención, que en definitiva complementan los que de modo enunciativo prevé nuestra Constitución, se encuentra el derecho a la identidad, consagrado en los artículos 7 y 8 de ese Tratado, de la manera siguiente:

“Artículo 7: 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esa esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias lícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

De allí que se consagra entonces, como derecho inherente a la persona humana desde el momento en que nace, el derecho a la identidad, como cualidad o condición, intrínseca de la persona, y que se manifiesta, principalmente, en su estado civil, lo cual incluye, en los términos -enunciativos- del transcrito artículo 8, todo lo relativo a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

Así, se trata en definitiva del derecho al respeto y reconocimiento del estado civil del menor como persona que es, entendiendo al estado civil como: “*el conjunto de condiciones o cualidades de una persona que produce consecuencias jurídicas y que se refieren a su posición dentro de una comunidad política, a su condición frente a una familia y a la persona en sí misma, o sea, independientemente de sus relaciones con los demás*”, (Aguilar Gorrondona, José Luis, *Derecho Civil. Personas*, Universidad Católica Andrés Bello, 1991). De allí que se incluya a la nacionalidad -como atributo del status político-; a las relaciones familiares y parentesco -status familiar- y todos los atributos de la personalidad, incluyendo nombre, domicilio, etc, -status personal o individual-.

Ahora bien, aun cuando dicha condición jurídica de la persona -el estado civil- es inherente al sujeto mismo, esto es, se adquiere por el simple hecho de nacer y es además susceptible de modificaciones a lo largo de su existencia, requiere de medios de publicidad, a los fines de poder oponer frente a terceros, tal condición.

Surge entonces la figura jurídica de Registro Civil, que como se dijera con anterioridad, no es más que la fuente de información sobre el estado de las personas, pues suministra los medios probatorios idóneos y eficaces que demuestran el estado de las mismas.

Es por ello que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra como atributo del derecho a la identificación, el derecho a ser debidamente inscrito con el Registro Civil correspondiente, “*inmediatamente después del nacimiento*”. De allí que, conforme a dicha disposición normativa, es inherente al derecho fundamental a la identificación, el derecho a ser inscrito en el Registro Civil correspondiente, y en consecuencia, sólo podrían imponerse a tal derecho, aquellas limitaciones que expresamente prevea la ley -nunca una normativa de menor rango, y menos aun, una decisión administrativa- y siempre que no menoscabe la esencia misma de ese derecho, como lo es aportar la prueba del Estado civil y en definitiva de la identidad de su titular.

Ahora bien, analizando las disposiciones que en este sentido contempla nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente los mecanismos y, órganos competentes que a los fines de cumplir con tales disposiciones ha previsto la ley, se observa que en principio, la presentación de un menor para su inscripción civil, corresponde a los padres, a través de una declaración propia o de quien haya asistido al parto. Así, prevé el artículo 465 del Código Civil lo siguiente:

“*Artículo 465: la declaración del nacimiento debe hacerse por el padre o por la madre, por sí o por mandatario especial de cualquiera de ellos; en su defecto, por el médico cirujano, o por la partera, por cualquiera otra persona que haya asistido al parto, o por el jefe de la casa donde tuvo lugar el nacimiento.*”

La partida de nacimiento se extenderá inmediatamente después de la declaración”.

Conforme a lo dispuesto en la norma anteriormente transcrita, son los padres los que en principio deben presentar al menor para su registro, realizando la llamada declaración de nacimiento, o en todo caso, presentarlo junto con la declaración emitida por un sujeto distinto como lo sería el médico cirujano encargado del parto, cuando éste hubiere ocurrido en su

centro asistencial u hospitalario -que es en definitiva el mecanismo ordinario utilizado hoy en día, tal como además sucede en el caso de autos-; no obstante, prevé la ley mecanismos subsidiarios de presentación, a los fines de salvaguardar en todo momento el derecho fundamental a la representación, del menor, dirigido a solventar aquellos casos en que la representación filial fuere imposible.

Así, el artículo 10 de la Ley Tutelar del Menor dispone lo siguiente:

“El Estado facilitará los medios para el reconocimiento de los hijos y su oportuna inscripción en el Registro Civil.

Cuando un menor no esté inscrito en el Registro Civil de Nacimientos, el Instituto Nacional del Menor instará a los obligados a que efectúen la inscripción y, en su defecto la misma será tramitada por el Instituto o por el Procurador de Menores, conforme a lo dispuesto por la Ley”. (Subrayado de la Sala).

En absoluta consonancia a las referidas disposiciones previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone la Ley Tutelar del Menor la obligación del Estado de facilitar el reconocimiento y registro de los menores, y a fin de salvaguardar el derecho a la identificación y evitar que se vea limitado por abstención de ‘los obligados’, los trámites pertinentes deberán realizarse a través del Instituto Nacional del Menor o por la Procuraduría de Menores.

Este último órgano -la Procuraduría de Menores- se encuentra consagrado en la misma ley que se comenta, cuyos artículos 148 y 149 disponen:

“*Artículo 148:* El Ministerio Público de Menores será ejercido por los Procuradores de Menores, y en los lugares donde éstos no existan, por los Fiscales del Ministerio Público.

Artículo 149: Corresponde a los Procuradores de Menores velar por la aplicación de las leyes protectoras del menor y de toda otra ley en cuanto concierne al interés de éste, actuar como parte de buena fe en la defensa de los derechos del menor y colaborar con la administración de la Justicia Tutelar y con el Instituto Nacional del Menor”.

Se trata entonces de un órgano desconcentrado, dependiente del Ministerio Público (artículo 150 *eiusdem*) quien los designara según las diferentes circunscripciones.

Ahora bien, de la interpretación concatenada de las disposiciones legales antes analizadas, contempladas en los distintos cuerpos normativos que regulan la materia civil y de menores, se concluye que ciertamente, la Procuraduría de Menores, y en definitiva el Ministerio Público por ser aquél órgano dependiente de éste, están en la obligación, de velar y tutelar por la correcta aplicación de las normas que protegen los derechos e intereses del menor de edad, y por tanto, en el deber de velar por el respeto y cabal ejercicio del deber de velar por el respeto y cabal ejercicio del derecho a la identificación del menor, entre cuyos atributos, como se dijo, se encuentra su derecho a ser inscrito en el registro civil.

Ahora bien, de tales normas se desprende también la subsidiariedad de la obligación de tal órgano administrativo de tramitar el registro del nacimiento de los menores, pues como se dijo, corresponde a los padres o representantes legales realizar la declaración de nacimiento y presentación del niño para ser inscrito, y sólo en su defecto, esto es cuando estos se vieren imposibilitados, corresponderá al órgano administrativo.

Analizando el caso concreto, se observa que es un hecho incontrovertido el que la imposibilidad de la madre de tramitar el registro de sus menores hijas, derivó de su carácter de extranjera, y es en tal virtud que el Hospital Central de San Cristóbal, en la persona del Jefe del Departamento de Promoción Social para la Salud, se niega a expedir los certificados de nacimiento de sus hijas. Respecto a tal situación, no puede esta Sala dejar de advertir la ilicitud de la conducta de dicho órgano asistencial, lo cual se presume gravemente de las pruebas aportadas a los autos, al negar la entrega de Boletas de Nacimiento de los niños nacidos en

dicho hospital, por el sólo hecho de que la madre de éstos sea extranjera. Ello no sólo implica la violación de los más elementales derechos del menor, antes referidos, sino también de aquellos civil, al primero de los cuáles era precisamente solicitar ante el Hospital Central de San Cristóbal, donde habrán nacido las menores, la Boleta de Nacimiento de las mismas, la cual funge como la referida declaración de nacimiento, exigida en el Código Civil a los fines de la respectiva inscripción.

De allí que ciertamente se verificó la alegada ilegalidad e inconstitucionalidad de la conducta emanada tanto de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira como del Ministerio Público, pues se trató no sólo de una negativa violatoria de las disposiciones legales que le exhortan a cumplir tal obligación, sino que, además, implicó la violación del derecho fundamental a la identificación y a la inscripción en el registro civil, de dichas niñas menores de edad, e incluso, su derecho a la nacionalidad venezolana, y a la no discriminación, previstos en los artículos 35 y 61 de la Carta Magna, respectivamente, lo cual deriva además, en el incumplimiento de los deberes que constitucionalmente corresponden, por excelencia, al Ministerio Público velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes.

En consecuencia, debe forzosamente declararse la ilegalidad e inconstitucionalidad de las negativas emanadas de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira y del Ministerio Público, por órgano de su máximo jerarca, y asimismo, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica infringida, debe ordenarse a la Procuraduría de Menores del Estado Táchira, tramite de inmediato la inscripción de las menores en el registro civil, comenzando ello con la solicitud de las boletas de nacimiento ante el hospital en el cual habrían nacido las mismas. Así se decide.

Dada la relevancia del asunto acaecido, como lo es la violación de los derechos fundamentales de los menores, y de allí el carácter de orden público de esa materia, resulta imperativo advertir que la presente decisión debe ser respetada y acatada, para el caso de autos y supuestos futuros, por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desacato a la Magistratura Judicial así se decide.

D. *Derecho al trabajo*

CSJ-SPA (28)

29-1-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

El derecho al trabajo se corresponde al *homo faber*, es decir, la libertad de trabajar, elegir un oficio cumpliendo los requisitos para ello, la promoción a través del trabajo, según el tiempo y capacidad y la remuneración adecuada. El trabajo recrea al ser humano, lo dignifica y desarrolla su personalidad.

Derecho al trabajo. Alegan los recurrentes, que como consecuencia de su condición de salud, les fue impuesto un reposo domiciliario “no permitiéndoseles dedicarse a sus actividades habituales dentro de la institución armada de la cual forman parte”, aunque “se encuentran aptos y capaces para ejecutar cualquiera de las actividades habituales que le fueron encomendadas en sus diferentes Comandos”. Al respecto precisan “que la condición de portador asintomático” significa que no se ha desarrollado ninguna de las enfermedades oportunistas, relacionadas al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida/SIDA” y que, “el la actualidad existen medicamentos que permiten y que, “en la actualidad existen medicamentos que permiten controlar la proliferación del virus en el organismo y aumentar los niveles de las defensas del sistema inmunológica o linfocitos CD4. Esto trae como consecuencia, que se ha alterado la concepción mortal y de incapacidad que hasta hace unos años significaba la condición

de VIH/SIDA, pasando a ser una dolencia crónica, como lo es la diabetes, la insuficiencia renal, entre otras”. Precisan los recurrentes “que la separación de sus puestos de trabajo, por motivos de salud, debió derivarse del resultado obtenido de una evaluación médica específica, realizada por especialistas debidamente certificada, lo que no fue realizada”. Asimismo, en este contexto, se señala que el ciudadano D.L. (recurrente en la presente causa), ha sido separado definitivamente del servicio militar, al habersele dado la baja el mes de octubre del año en curso (1997).

Por su parte, el Ministro de la Defensa, alega que no se vulneró el derecho al trabajo por cuanto los recurrentes se encuentran sometido a reposo médico, además, “por el tipo de servicios que presta la tropa alistada es evidente que los efectivos no gozan de una estabilidad con respecto a los cargos a puedan desempeñar y ello queda a criterios de los respectivos comandos; asimismo no puede alegarse una violación del derecho al trabajo, ya que estos efectivos siguen percibiendo sus remuneraciones y con lo cual se garantiza la subsistencia digna y decorosa que regula la Ley. En cuanto a la posibilidad de que autos efectivos sean dados de baja, es menester que cualquier resolución en tal sentido tiene un fundamento legal y por tanto no puede alegarse la existencia de un hecho ilícito que ni siquiera ha existido, debiendo en todo caso esperar su momento y analizar si la administración actuó apegada a derecho; a mayor abundamiento es de resaltar que los Informes Clínicos de los accionantes sugieren la baja del servicio militar y el efectuar controles en la unidad correspondiente, es decir que cualquier determinación al respecto tiene una base médica y científica”.

La Corte observa: El derecho al trabajo se corresponde al *homo faber*, significa la libertad de trabajar, elegir un oficio cumpliendo los requisitos para ello, la promoción a través del trabajo, según el tiempo y capacidad y la remuneración adecuada. El trabajo recrea al ser humano, lo dignifica y desarrolla su personalidad.

En el caso *subjudice* al derecho al trabajo de los recurrentes las circunscribe al servicio militar como alistados en la carrera de las armas.

La Sala estima que dadas las características de la enfermedad VIH/SIDA y las exigencias en el desempeño de las funciones activas del militar, el padecimiento de esta patología es incompatible con la carrera de las armas.

En los capítulos anteriores ya fue ampliamente desarrollada la naturaleza de la enfermedad en referencia, su carácter epidémico y, por los momentos su diagnóstico de incurable o de muy difícil curación.

La documentación producida por el Ministro de la Defensa (con ocasión de la audiencia constitucional) y que la Sala le atribuye el valor jurídico de hecho notorio (artículo 506 del Código de Procedimiento Civil (notoria *non egent probatione*), es ilustrativa y justifica el criterio del Ministro de la Defensa. En efecto, en la publicación Alliance, *Boletín de la Alianza*, Número 1, marzo de 1996:

“El VIH/SIDA se encuentra afectando a las Fuerzas Armadas de muchos países, con una tasa de infección que sobrepasa el treinta por ciento algunos de ellos y según se informa igual al cuarenta por ciento en varios ejércitos...Las poblaciones militares son altamente vulnerables ya que debido a la naturaleza misma de su actividad deben tener actitudes riesgosas...Entre los militares, la epidemia de VIH ha ocasionado pérdidas de personal entrenado y de liderazgo, así como también ha reducido la capacidad de las tropas, socavando la capacidad, disciplina y el espíritu e incidiendo negativamente en la seguridad civil y nacional”.

(Expediente del caso *subjudice*, folio 65).

En la misma publicación, en el artículo intitulado “La importancia militar del SIDA” (FOLIOS 67 AL 70) se considera que el VIH, como epidemia “tiene un impacto directo sobre la morbosidad y mortalidad de su personal. Las tasas de infección de cualquier magnitud en

una guarnición militar acarrear un alto precio...El VIH/SIDA puede influir en las operaciones militares. Las tropas desplegadas en áreas de alta incidencia con frecuencia tienen temor al riesgo de contagio y probablemente tratarían de evitar el contacto con sangre o rehusar donaciones de sangre”.

En Lima, Perú, entre el 22 y 26 de mayo de 1996 (*vid.* el señalado *Boletín de Alianza*, ex folios 70 y 71), se celebró el Primer Seminario Internacional sobre VIH/SIDA de las Fuerzas Armadas y Policiales de Latinoamérica, en la cual participó una representación venezolana. Los resultados de la reunión fueron los siguientes:

“Los participantes de Lima acordaron las siguientes conclusiones: El VIH/SIDA es un serio problema de salud que afecta a la Fuerza Armada y Policía de los países latinoamericanos y notablemente entre los 20 y 40 años de edad, una población de mayor productividad económica; la transmisión es más frecuentemente heterosexual; no existen criterios de manejo uniforme para tratar a los afectados; en la mayor parte de los países falta una organización central para la prevención del VIH/SIDA dentro de las Fuerzas Militares y Policiales y no hay un flujo de información entre las diversas organizaciones; el tamizaje ha mostrado que es un método adecuado de diagnóstico precoz; algunas de las Fuerzas Militares y Policiales de los países realizan el tamizaje en laboratorios de otras las Fuerzas Militares y Policiales de los países realizan el tamizaje en laboratorios de otras instituciones- la vigilancia epidemiológica es crucial para la determinación de la prevalencia del personal Militar y Policial en Servicio Activo son una fuente importante de abastecimiento de sangre en situaciones normales y más aún en situaciones especiales de contingencia en la mayoría de países participantes el personal infectado continúa en servicio activo en condición de reclasificado.

La reunión recomendó crear entidades paralelas al COPRECOS del Perú en cada país latinoamericano crear una entidad de coordinación regional con un presidente rotativo mantener reuniones anuales con una rotación de los países huéspedes, promover intercambio de personal y resolver nuevos problemas; elaborar protocolos unificados, con relación al diagnóstico, tratamiento e investigación; crear una secretaría permanente en el Perú para elaborar un boletín de COPRECOS para las organizaciones a crearse en esta estructura.

Por lo tanto, los participantes de los 11 países emitieron la declaración de Lima, el 26 de Mayo. Esta declaración: (1) reconoce que la epidemia de VIH/SIDA es un problema de salud de gran impacto en las Fuerzas Armadas y Policiales y puede poner en peligro el desarrollo socioeconómico, la integridad de los países representados; (2) Compromete a los representantes a unirse en la lucha contra estos flagelos; (3) invitar a los representantes de las Fuerzas Armadas y Policiales del resto de los países latinoamericanos, a unirse al grupo de Lima en este empeño; (4) recomienda la creación de Comités de Prevención y control del VIH/SIDA (COPRECOS) en todos los países signatarios así como en creación de una entidad que los agrupe para asistir a los gobiernos de Latinoamérica y autoridades Militares y Policiales”.

En el sentido del documento anteriormente reproducido son también los:

“Criterios sobre el desarrollo de la infección por virus de inmunodeficiencia humana y su aplicabilidad en el seno de las FF.AA.NN.

“EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH) transmite por vía sexual a través de relaciones homo y heterosexuales.

“El VIH se transmite por vía sanguínea (Heridas, Uso de Drogas Endovenosas, Transfusiones Sanguíneas) por lo que están expuestas al riesgo de contaminación aquellas personas que pudieran eventualmente auxiliar a un paciente seropositivo sin la debida protección (guantes), con una herida abierta.

“El VIH, aparte de infectar a las células de defensa del organismo (Linfocitos) también afecta a las células del Sistema Nervioso. De aquí, que una de las afecciones que pueden presentarse, incluso desde los inicios de la infección, son los trastornos cognitivos, emocionales e incluso de demencia. Por lo que esta afección se ha denominado “Síndrome de Demencia asociado al VIH”.

“La condición de stress físico en exceso (ejercicios) por una parte y por la otra lo relativo a la presión mental, favorece el deterioro inmunológico en estos pacientes.

“Al personal militar se le capacita para servir y proteger a su Patria, ante cualquier agresión, lo que implica un entrenamiento físico a veces extenuante, stress mental y capacitación para el manejo de arenas de fuego.

“Todo personal militar infectado por el VIH pone en riesgo su salud y la de los demás:

“Para él porque la condición de stress a la que se somete, acelera el deterioro de su sistema inmunológico sistema de Defensa del organismo), acelerando la aparición de la sintomatología clínica, propia de la enfermedad.

“En algunos casos los síntomas neurológicos no son predecibles. Por lo tanto, es necesario la limitación del uso de armas de fuego para este tipo de paciente.

“Además es importante resaltar el riesgo de contagio del resto del personal al tratar de auxiliar a un paciente seropositivo herido, sin la debida protección, durante el desarrollo de prácticas militares”.

(Folios 103, 104 Expediente de la causa).

Visto entonces los documentos anteriores y al margen de la posible controversia científica sobre el tema, constituye para esta Sala, un hecho notorio, la extrema peligrosidad de la enfermedad, suficiente para considerarla como tal, en el contexto del amparo constitucional.

Consecuentemente, no lesionó el Ministro de la Defensa los derechos de los recurrentes en cuanto al trabajo, al distanciarlos de las actividades militares cotidianas y al ordenarse el reposo médico con el mantenimiento de las remuneraciones, por cuanto, por una parte, con esta medida se protege la misma condición de enfermos de los recurrentes y, por otra, se protegen los derechos de los demás, de preservar su salud (por el peligro de la contaminación existente), inclusive se salvaguarda la seguridad y defensa del Estado.

CSJ-SPA (189)

2-4-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Nohema Medina vs. Consejo de la Judicatura.

Todo trabajo realizado (efectivamente) debe ser pagado con un salario (justo) (Art. 87 Constitución).

En relación con la denuncia planteada referente a la violación del derecho de recibir una justa remuneración laboral durante la tramitación de este recurso, que, en fin, le permita gozar de una subsistencia digna y decorosa en razón de la relación de trabajo que le ha vinculado con el Poder Judicial; la querellante señala que desde la fecha de su suspensión del cargo de Juez no ha recibido ningún salario, así como tampoco ha ejercido libremente la profesión.

Al respecto, la Sala observa que el rango constitucional dado a los derechos del trabajo y su amplia -y no menos cuidadosa- regulación en dicho texto fundamental, permite a la Sala en este procedimiento extraordinario constitucional realizar un análisis del contenido de dichas normas, a fin de determinar su posible violación flagrante en el caso concreto objeto de estudio.

En primer lugar, el artículo 84 de la Carta Magna impone al Estado la obligación de procurar que toda persona apta pueda obtener colocación -y que esta colocación, le proporcione una subsistencia digna y decorosa-. Lo contrario se deduce de dicha formulación: todo trabajo comporta para sí una aptitud, según sea el oficio o arte de que se trate, y lo cuestiona-

do en el presente procedimiento disciplinario es precisamente la aptitud de la querellante, por lo que dicho procedimiento es, en la consecución y exigencia de la aptitud, perfectamente ajustado al texto del artículo 84 de la Constitución. Así se declara.

En segundo lugar, el artículo 87 de la Carta Magna prevé el principio en razón del cual todo trabajo realizado (efectivamente) debe ser pagado con un salario (justo), pero nada determina expresamente para los casos de suspensión del trabajo, situación esta que no por desdeñable si es regulada principalmente en la Ley Orgánica del Trabajo.

En tal sentido, la Sala observa que la norma constitucional impone al empleador el pago del salario por la labor efectivamente realizada, y es ello, y no otra cosa, entonces, lo que puede ser apreciado por el Juez cuando aplica directamente la norma de rango constitucional, como sucede en estos procedimientos extraordinarios constitucionales. Así se declara igualmente.

Por otra parte, la querellante denuncia que durante el período de suspensión del cargo previo a la destitución no recibió sus correspondientes salarios, los cuales no fueron afectados como se observa de una simple lectura del acto de suspensión. Por tanto, la Sala precisa que corresponde al Consejo de la Judicatura, en acatamiento del artículo 67 de la Constitución, dar respuesta a la querellante en relación a las indemnizaciones y demás prestaciones de orden laboral que le corresponden para la fecha de su destitución. Así se declara.

CPCA

4-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Para resolver, al respecto observa la Corte, que a los folios 09 al 15 del expediente, cursa Resolución signada con el N° 4 dictada por el Colegio de Ingenieros de Venezuela en fecha 18 de marzo de 1997, a través de la cual declara que “carece de competencia para no reconocer los títulos de los egresados del IUPSM”. Asimismo consta a los folios 98 al 105 la inspección judicial practicada por el Juzgado Cuarto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área, donde ese Tribunal deja expresa constancia de la negativa de las autoridades del mencionado Colegio para atender la solicitud de inscripción que le formularan los quejosos. Por ello esta Corte constituye una amenaza de violación al derecho al trabajo de los accionantes amenaza que contrariamente a lo sostenido por el ente accionado, si se toma Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines, exige para esos profesionales la inscripción del respectivo Título ante el Colegio de Ingenieros de Venezuela a los fines de trabajar como tales. De allí que al no tramitarse a los accionantes su solicitud de inscripción nunca podrán obtener la colegiatura y por ende ejercer sus profesiones en el territorio nacional, estando así permanentemente amenazado su derecho constitucional al trabajo, puesto que pueden ser sancionados por contravenir la norma antes citada. Siendo ello así, la lesión constitucional denunciada como amenazada de violación resulta procedente, así se decide.

E. Derecho a la seguridad social

CPCA

27-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

En relación a la denuncia de violación al derecho a la seguridad social consagrada en el artículo 94 de la Constitución, se observa que el INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, ente autónomo que está obligado a prestar atención médica integral

a todos sus afiliados, que se extienda no solo a la asistencia médica sino también al suministro de medicamentos como parte de esa asistencia médica, a través de la División de Farmacoterapéutica y Centro de Especialidades Médicas, debe distribuir los medicamentos para el tratamiento de las enfermedades de los afiliados, de acuerdo a las indicaciones prescritas por los médicos tratantes. En consecuencia, al no cumplir el I.V.S.S. con su obligación en el suministro de los medicamentos en forma regular y en las cantidades necesarias, a los accionantes en su condición de afiliados al sistema de la seguridad social, se configura la violación a tal garantía y así se decide.

4. *Derechos económicos*

A. *Derecho a la libertad económica*

CPCA

5-2-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Teodulfo Esteban vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

El derecho de los particulares a dedicarse a las actividades lucrativas de su preferencia, está limitado en atención a las disposiciones legales que se dicten por razones de seguridad, sanidad y otras de interés social.

En cuanto a la violación al derecho a la libertad económica, esta Corte observa que el Texto Fundamental al reconocer el derecho de los particulares a dedicarse a las actividades lucrativas de su preferencia previene, sin embargo, que tal derecho se encuentra limitado en atención a las disposiciones legales que se dicten por razones de seguridad, sanidad y otras de interés social. Tal circunstancia ha determinado que la jurisprudencia en materia de amparo constitucional haya establecido que la llamada libertad de industria y comercio o libertad económica, no está consagrada en forma absoluta, sino que ella tiene un carácter relativo en razón de las limitaciones legales dentro de las cuales se posibilita su ejercicio y disfrute. (Sentencia de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 14 de agosto de 1990).

Por ello, siendo que se trata de actividades en la cual interviene el interés social, como es el servicio de transporte terrestre público, su explotación debe atenerse a lo previsto en las normas nacionales aplicables y al control del Ejecutivo a través del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Por tanto, en este caso, considera la Corte que no puede particular alguno pretender invocar el derecho a dedicarse libremente a la actividad de su preferencia, cuando la materia definida como servicio público de transporte, está limitada por el control y supervisión del Estado, y no descansa en la voluntad de los particulares. De allí, que es criterio de la Corte, debe desestimarse la alegada violación del derecho constitucional consagrado en el artículo 96 de la Carta Magna. Así se declara.

B. *Derecho a la legalidad tributaria*

CPCA

5-5-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: FECADEVE vs. PROFAUNA.

Por lo que respecta al derecho a la legalidad del tributo previsto en el artículo 224 de la Constitución estima esta Alzada que el cobro por parte de PROFAUNA de diez mil bolívares a cambio del sobre requerido para el registro de las armas de cacería, constituye la creación de un tributo con el propósito de cubrir los costos y gastos de la implantación del aludido registro por un Órgano sin potestad alguna para ello, y así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *La República*

A. *Competencia nacional*

a. *Minas e hidrocarburos*

CSJ-CP

22-1-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Por expreso mandato constitucional, todo lo relativo a las minas e hidrocarburos, en los aspectos de creación, organización, recaudación y control de impuestos que se deriven de dichas actividades (exploración, explotación y transporte) son de la competencia del poder nacional.

Observa esta Corte que la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, lo que pretende es obtener la inaplicación de una norma que viola o amenaza violar derechos o garantías constitucionales.

Se ha señalado que la figura del amparo contra norma no alude a la norma en abstracto, sino a la aplicación de la misma al caso concreto, por lo cual el amparo se dirige esencialmente contra el correspondiente acto de ejecución.

Es indudable que en el amparo contra norma -como en todas las modalidades del amparo-, puede denunciarse tanto la lesión que la misma produce como la amenaza que en ella se encierra, con lo cual basta con que se den fundados temores de que esta última se produzca para que puede prosperar la acción ejercida. Igualmente, como se señalara precedentemente, en cada situación es menester determinar el grado de aplicación que la norma posee, el cual resulta variable de acuerdo con su naturaleza. Es en base a tales premisas que pasa de inmediato esta Corte a analizar las violaciones o amenazas de violaciones constitucionales denunciadas por los actores. Las actoras cuestionan en primer lugar la competencia del Municipio para dictar la Ordenanza impugnada, por considerar que todo lo relativo a las materias en ella desarrollada es de la competencia del Poder Nacional.

Al efecto señalan que:

“En el presente recurso, demostraremos cómo la Ordenanza de la Industria Minera del Municipio Sifontes del Estado Bolívar del Estado Bolívar usurpó funciones propias del Poder Nacional y especialmente del Congreso de la República y del Ejecutivo Nacional, al normar mediante leyes de carácter local, supuestos de hecho relativos al régimen y administración de las minas, así como relativos a materias impositivas propias y exclusivas del Poder Nacional.

La usurpación de funciones constituye un vicio de competencia subjetiva de orden constitucional, atiene al ejercicio por parte de un órgano, de competencias asignadas constitucio-

nalmente a otro órgano perteneciente a un nivel distinto dentro del sistema de distribución horizontal (poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) o vertical (Nacional, Estatal y Municipal) del Poder Público. Tal invasión, como expresamos, puede producirse entre los órganos que ejercen distintos poderes públicos en una misma persona político-territorial, o bien entre órganos pertenecientes a distintos entes políticos-territoriales. La usurpación de funciones es la más grave de las formas de incompetencia, al vulnerar de manera expresa la aludida distribución vertical y horizontal del poder, previsto por el Constituyente y por tanto es sancionada con nulidad absoluta”.

El artículo 1 de Ordenanza impugnada, señala al efecto cuál es su ámbito, al indicar:

Artículo 1: “La presente Ordenanza tiene por objeto desarrollar los principios legales referentes a las relaciones entre el Municipio y los titulares de derechos mineros y las demás personas naturales o jurídicas que efectúen actividades conexas con la minería, bien sea como comerciantes de minerales, contratistas de explotaciones o exploraciones, arrendatarios de dichos derechos, que presten servicios inherentes a la industria minera, se dediquen a la promoción o comercialización de títulos valores, en fin, efectúen el laboreo minero por cualquier modo, así como a las relaciones de éstos entre sí”.

Un análisis preliminar de la norma transcrita, contenida en el capítulo I de la Ordenanza denominado “Disposiciones Generales” y que informa la totalidad de sus disposiciones, nos revela los siguientes elementos: a.) Parte del supuesto de la existencia de “relaciones” entre el Municipio y los titulares de los derechos mineros y otros sujetos que realicen cualquier actividad directa o indirectamente relacionada con la minería en el Municipio; b) Que esas “relaciones” derivan de “principios legales”; c) Que el Municipio tiene competencia para legislar en el ámbito local en materia minera, esto es, regularla por ordenanzas al punto de poder regular las relaciones que se dan entre de los sujetos vinculados de alguna forma con la minería.

Bajo las mencionadas premisas, la Ordenanza se desarrolla -a grandes rasgos- en dos grandes partes, la primera, relativa a la *regulación de las condiciones* que impone el Municipio para el ejercicio en su territorio de la actividad económica minera y demás conexas con ésta; y la segunda, un *régimen fiscal* sobre la actividad minera.

En relación con el primero de los grupos señalados cabe advertir en forma general que la Ordenanza destina su Capítulo II a establecer “Obligaciones” que han de cumplir todos los sujetos a que se refiere en su artículo 1, entre las cuales merece la pena destacar, por ejemplo, la exigencia de que tales sujetos se inscriban en un registro especial que llevará la Alcaldía, *so pena* de no poder ejercer la actividad económica relacionada con la minería (artículo 4) e igualmente, impone la Ordenanza el deber de notificar y remitir copia a la Alcaldía de todos los contratos relativos a derechos mineros que suscriban los concesionarios y los Contratistas de la Corporación Venezolana de Guayana, a los que contraten con ellos, a los arrendatarios y subarrendatarios. También se establece en la Ordenanza la posibilidad de que el Concejo Municipal intervenga en las relaciones concedente-concesionario imponiendo “ventajas especiales” a las concesiones otorgadas por el Poder Nacional en las que no se hayan previsto obligaciones que beneficien a la colectividad, así como “ventajas especiales técnicas, institucionales y económicas”, pudiendo ordenar en estos casos el suministro y transferencia obligatoria de la tecnología o, en su caso, impedir que la misma pueda ser transferida por sus titulares o usuarios.

De la misma forma, la Ordenanza impugnada destina su capítulo IV a establecer un régimen de “permisos y demás autorizaciones” que debe solicitar toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, hábil en derecho para prestar servicio a los titulares de las concesiones en la exploración y explotación de minas, así como los que comercien con tales bienes. Igualmente, en la Ordenanza se establece, en su capítulo V, como funciones del Municipio supervisar los servicios de minería a imponer sanciones, dedicando a esta últimas el Capítulo XI (artículos 69 a 76).

En el segundo de los bloques en los que se ha dividido la Ordenanza impugnada (artículos 51 al 58); se establece un régimen detallado relativo al “*pago de las patentes, tasas y derechos*” como ramos de renta para el Municipio, *derivada de la actividad minera*.

En términos generales observa la Corte en Pleno que, además de hacer otras imputaciones de violación a derechos constitucionales específicos, las actoras cuestionan básicamente la competencia del Municipio Autónomo Sifontes del Estado Bolívar para regular las material antes señaladas, mediante la ordenanza impugnada, por considerar que con ella se ha invadido la esfera de competencias del Poder Nacional.

A tales efectos, han alegado las actoras jurisprudencia de este Alto Tribunal, tanto en Sala Político Administrativa como de esta Corte en Pleno, así como opiniones del Fiscal General de la República y del Procurador General de la República, en casos en los que se ha declarado la nulidad por inconstitucionalidad de Ordenanzas que invadían la esfera propia del Poder Nacional, sea porque se pretendía regular determinadas actividades cuya competencia correspondía a éste, sea porque se establecían potestades tributarias sobre actividades atribuidas al Poder Nacional. En efecto, ha señalado este Alto Tribunal:

“Alega el representante de la actora, que al establecer en la Ordenanza las formalidades y requisitos necesarios para la explotación de arenas, piedras y similares, el poder municipal invadió la esfera de acción del Poder Nacional, al cual le esta reservada la competencia para legislar sobre la materia, conforme a lo dispuesto en el ordinal 10° del artículo 136 de la Constitución; que al imponer el pago de las contribuciones a que se refiere el ordinal 8° del mismo artículo 136, el cual consagra idéntica reserva; y que las limitaciones, requisitos y sanciones previstas para el transporte de los minerales, son igualmente contrarios a lo dispuesto en los ordinales 9° y 20° *ejusdem*; infracciones éstas, que según el demandante, constituyen usurpación de las atribuciones del poder Nacional, por parte de la Municipalidad del Distrito Lander.

El artículo 136 de la Carta Fundamental, determina concretamente las materias que son de la competencia del Poder Nacional y entre ellas en sus ordinales 8° y 10° respectivamente, “La Organización, recaudación y control de... las contribuciones... de minas...” y “El régimen y administración de las minas...”. En consecuencia, toda regulación que sobre dicha materia disponga el Poder Estatal o Municipal, viola las previsiones del citado artículo 136.” (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 20 de julio de 1971).

Más recientemente, con ocasión de la Sentencia de la misma Sala Político-Administrativa, caso: Telcel Celular vs. Municipio Maracaibo del Estado Zulia (exp.10840) ha establecido que:

“De lo anterior se desprende una primera conclusión y es que *ni la actividad de las telecomunicaciones ni ninguna otra de las comprendidas dentro de las atribuciones del Poder Nacional puede admitir regulación directa e inmediata o a través de textos normativos subalternos a la Ley*. En otros términos, no pueden ni deben los órganos de la rama del Poder Público Nacional, ni los órganos ejecutivos y legislativos estatales o municipales mediante sus actos típicos y propios invadir tales esferas de actuación por haber sido éstas expresa y precisamente reservadas al órgano legislativo nacional”.

Más adelante, al referirse a la materia tributaria relacionada con las actividades cuya competencia regulatoria es del Poder Nacional, la decisión comentada señala:

...cualquier invasión del Municipio en materia rentística reservada al Poder Nacional -dentro de la cual, obviamente se incluye el presente- se encuentra especialmente prohibida por el texto constitucional. En efecto, el artículo 34 de la norma fundamental hizo extensiva a los entes municipales la imposibilidad de crear impuestos “sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional previstas para los Estados en el artículo 18 ordinal 1° *ejusdem*.”

Delimitada la competencia nacional sobre la materia debatida sería inexcusable que mediante un acto normativo distinto a la Ley Nacional -en este caso una Ordenanza de Patente de In-

dustría y Comercio- se pretenda gravar la actividad a la que se ha hecho referencia” (Sentencia del 16 de julio de 1996).

Por su parte, pero en el mismo sentido, esta Corte en Pleno en muy reciente decisión, ha señalado que:

“...por expreso mandato constitucional, todo lo relativo a las minas a hidrocarburos, en los aspectos de creación, organización, recaudación y control de impuestos que se deriven de dichas actividades (exploración, explotación y transporte) son de la competencia del Poder Nacional...” (Sentencia del 16 de diciembre de 1997).

A la luz de la jurisprudencia reseñada y a reserva del análisis exhaustivo y detallado que corresponderá hacer en la definitiva, sin que implique un pronunciamiento sobre el fondo de la nulidad por inconstitucionalidad planteada en autos, considera la Corte en Pleno que la jurisprudencia de este Alto Tribunal recaída en casos análogos y a los cuales se ha hecho referencia precedentemente, constituye presunción a favor de los accionantes por las lesiones constitucionales alegadas como infringidas y que afectan a la totalidad de las disposiciones denunciadas como lesivas y así se declara.

b. *Régimen de juegos y apuestas*

CSJ-SPA (164)

12-3-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analiza la competencia del Poder Nacional para dictar la legislación reglamentaria de los juegos y apuestas; y determina cual era la situación jurídica existente en nuestro país antes de la entrada en vigencia de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

Alega la parte actora que las normas antes mencionadas vulneran sus derechos y garantías contemplados en los artículos 96, 98, 99, 68, 44 y 60 del texto fundamental, referidos a la libertad económica, protección a la iniciativa privada, a la propiedad, a la defensa, a la irretroactividad de la Ley y la libertad personal, respectivamente.

En este sentido se observa:

A los fines de la determinación de la existencia de las violaciones constitucionales denunciadas, es necesario previamente entrar a considerar la licitud o no de la actividad desarrollada por la accionante con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley que se cuestiona, ya que en todo caso de ello dependerá la posibilidad de alegar las violaciones de orden constitucional que se señalan. En otros términos, para que pueda reconocerse la titularidad de los derechos que la accionante invoca, es menester realizar un análisis sobre el régimen jurídico aplicable a la actividad que se describe, ya que sólo en caso de arribar a una conclusión positiva en cuanto a su legitimidad, la Sala podría entrar a considerar si se han vulnerado o no sus derechos y garantías constitucionales, en caso contrario, es decir, de transgredir el objeto de la empresa accionante el ordenamiento jurídico vigente con anterioridad a la Ley de Casinos, no existirían los derechos a los que se ha hecho referencia y por ende mal podría solicitarse su restablecimiento.

En defensa de la licitud de su objeto social sostiene la parte actora que obtuvo los bienes y construyó su local, luego de haber obtenido una autorización expresa para ello por parte del ente competente, que en este caso se trata del Municipio Autónomo Sucre, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ordenanza de Impuestos y Tasas Sobre Actividades de Juegos y Apuestas Lícitas en el Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda. Igual-

mente señala que para el desarrollo de su actividad obtuvo los siguientes permisos y certificaciones:

1. Licencia sobre Patente de Industria y Comercio.
2. Autorización para iniciar operación de un negocio dedicado a la actividad de “comercio-oficina (sala recreativa y bingo familiar) bar restauran”.
3. Comprobante provisional de Registro de Información Fiscal.
4. Constancia de registro y autorización para ejercer el expendio de bebidas y especies alcohólicas.
5. Constancia de cumplimiento de variables urbanas fundamentales en edificaciones.
6. Constancia de cumplimiento de medidas de protección contra incendios.
7. Certificado de bomberos.
8. Permiso sanitario.
9. Planilla de declaración y pago de retención de impuesto sobre la renta a personas naturales residentes en el país.

Por su parte, alega sobre este tema la representación del Congreso de la República que antes de la promulgación de la Ley de Casinos “no había Ley alguna que permitiera la apertura de locales para la práctica de juegos de azar como los bingos. Al contrario, de acuerdo con los artículos 532 a 535 del Código Penal, tal actividad estaba tipificada como un hecho punible, concretamente, como una falta. En igual sentido, el Presidente de la República, con fundamento en estas disposiciones y en la Ley Orgánica de Aduanas, prohibió la fabricación, importación e instalación en lugares públicos de las ‘máquinas de bingo’, entre otras.

También refiriéndose al problema relativo a la legitimidad de la actividad que desarrolla la empresa accionante, afirma el apoderado judicial del Ministro de Relaciones Interiores que la Ordenanza a la cual se alude en el escrito “lo que se limita a establecer son los Impuestos y Tasas que deben enterarse al Tesoro Municipal, en virtud del ejercicio de una determinada actividad económica en la jurisdicción de ese Municipio, sin que eso implique la legalización de las referidas actividades, siendo que el accionante realizaba sus actividades comerciales aprovechando el vacío normativo que vino a cubrir la entrada en vigencia de la Ley de Casinos, aún cuando el Código Penal regula la figura de los juegos de azar en el Título III De las Faltas Concernientes a la Moralidad Pública en su Capítulo I”.

En este mismo orden, la representación del Ministerio Público opina que “no pueden alegarse derechos adquiridos que tienen por origen permisos fundamentados en una Ordenanza -que llenaba el vacío existente por la ausencia del texto legal respectivo- dictada por un órgano manifiestamente incompetente, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 24° del artículo 136 del Texto Fundamental”.

A tal efecto la Sala observa:

Dentro de las competencias que la Constitución asigna al Poder Nacional se contempla la de dictar la legislación reglamentaria de los juegos y apuestas en general. En efecto, el artículo 136 del texto fundamental confiere competencia al Poder Nacional para legislar acerca de las “loterías, hipódromos y apuestas en general”. Ahora bien, dentro de los órganos del Poder Nacional encargados de ejercer esta potestad, es concretamente el Congreso de la República el que debe dictar las normas para regular dicha actividad en atención a lo dispuesto en el artículo 139 *eiusdem*.

En el ámbito municipal la Constitución reconoce dentro de la autonomía del Municipio, la libre gestión en las materias de su competencia (artículo 29, ordinal 2º). Conviene entonces precisar sí el desempeño de la actividad de la accionante forma parte de las materias que le corresponde administrar a este ente político-territorial.

Al respecto, el artículo siguiente enuncia una serie de materias como propias de la vida local, a saber: urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal”.

Observa la Sala que ninguna de las actividades señaladas anteriormente guarda relación directa con la de juegos y apuestas, dentro de las cuales se incluye la desarrollada por la parte actora.

No obstante, la misma disposición constitucional aludida contiene una exhortación al legislador para atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias. Tal señalamiento obliga al análisis de la Ley que desarrolla este postulado con el propósito de determinar si ésta contiene normas que rijan el funcionamiento de una actividad como la descrita.

En este sentido, luego de un atento examen de los artículos de la Ley Orgánica del Régimen Municipal referidos a las competencias del Municipio y de los Concejos y Cabildos Municipales, encuentra la Sala que no existe ninguna disposición mediante la cual se interprete que el legislador haya asignado a los Municipios competencias para regular los juegos y apuestas en general. Sólo en el Título correspondiente a la Hacienda Pública Municipal (artículo 113), se contempla lo siguiente:

“El Municipio, además de los ingresos que señala el artículo 31 de la Constitución de la República, tendrá los siguientes:

1º El gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción”. (subrayado añadido).

Nótese que la competencia atribuida es para gravar los juegos y apuestas pactadas en la jurisdicción del Municipio mas no para regular o reglamentar dicha actividad. Por lo tanto, para la efectiva aplicación de esta norma, a juicio de este máximo Tribunal, es necesaria la preexistencia de un régimen jurídico especial que se encargue de establecer las pautas generales para la creación y funcionamiento, en este caso, de salas de bingo, como una modalidad de juego y apuesta.

En otros términos, el hecho de que el legislador confiera al Municipio potestades para gravar una determinada actividad no le otorga a éste facultades para regularla, a menos que le esté expresamente señalado por la Constitución o la Ley.

Ahora bien, este régimen no puede emanar del Municipio por carecer de competencia para ello, tal como se ha señalado, sino por el Poder Nacional (Congreso de la República), de conformidad con el artículo 136, numeral 24 y 139 de la Constitución.

Es así como surge la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, publicada el 23 de julio de 1997 (*Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.254), la cual viene a ser la primera Ley que reglamenta la competencia atribuida por el constituyente al Poder Nacional en el artículo 136, numeral 24, ya referido.

Conviene entonces determinar cual ha sido el tratamiento que ha dado nuestro ordenamiento jurídico a esta materia durante el lapso comprendido entre la entrada en vigencia de la Constitución y la Ley que en el presente caso se cuestiona, dado que las operaciones de la accionante se iniciaron con anterioridad a la misma (1995).

Para ello, debe partirse de la máxima, implícita en cualquier estado de derecho, según la cual, la libertad de acción *-lato sensu-* es la regla generalizada a los fines del desenvolvimiento social y que ésta puede ser objeto de limitaciones en tanto en cuanto la Ley *-formal-* así lo establezca, en atención al interés colectivo. Sobre esta base surgen en el caso concreto varias hipótesis. En efecto, si la actividad esencial que desempeña la actora está expresamente reconocida o simplemente no está prohibida *-aquí rige el principio de la capacidad de las personas del derecho común-* debe admitirse la licitud de la misma. Por el contrario, si el ordenamiento jurídico la prohíbe explícitamente, no podría bajo esta circunstancia reconocerse derecho alguno.

En este sentido se impone analizar en cual de los dos supuestos se ubica la situación particular de la empresa ya, que de ello dependerá, en todo caso, la decisión que deba dictar este máximo Tribunal.

Al respecto, el Código Penal, en el Capítulo correspondiente a los juegos de azar, ubicado en el Título relativo a las faltas concernientes a la moralidad pública, dispone lo siguiente:

“Todo individuo que en un lugar público o abierto al público, tenga un juego de suerte, envite o azar, o que, para el efecto hubiera facilitado un local o fundado establecimiento o casa, será penado con arresto de cinco hasta treinta días; y en caso de reincidencia, podrá imponerse hasta por dos meses, o multa que no baje de cien bolívares... (*omissis*)”. (artículo 532).

“En todo caso de falta por juego de suerte y azar, serán confiscados el dinero del juego y todos los objetos destinados al efecto” (artículo 534).

“Para determinar las consecuencias de la ley penal, se consideran como juegos de envite o de azar, aquellos en que la ganancia o la pérdida, con un fin de lucro, dependa entera o casi enteramente de la suerte.

En lo que concierne a las faltas previstas en los artículos precedentes, serán considerados como lugares públicos o abiertos al público, no sólo los propiamente tales, sino también los lugares destinados a reuniones privadas, en que se paga algo por jugar, y aquellos en que, aún sin pagar, tiene entrada toda persona que quiera jugar” (artículo 535).

Por su parte, el Código Civil, en el Capítulo II del Título XVII, consagra disposiciones que regulan el juego y la apuesta de la siguiente manera:

“La ley no da acción para reclamar lo que se haya ganado en juego de suerte, azar o envite, o en una apuesta. (artículo 1.801).

“Quien haya perdido en el juego o apuesta no puede repetir lo que haya pagado voluntariamente, a menos que haya habido fraude o dolo de parte de quien hubiese ganado, o que quien hubiese perdido sea menor, entredicho o inhabilitado” (artículo 1.803).

Tomando en cuenta la acepción común del término apuesta, entendida ésta como un convenio por el cual deciden varias personas que la que acierte o tenga razón en algo recibirá de las demás una cantidad de dinero u otra cosa *-identificada en su esencia con la del artículo 535 del Código Penal-* debe deducirse que la actividad desarrollada por la accionante, al compartir estos elementos, está subsumida en las hipótesis legales anteriormente transcritas, las cuales, mas allá de negar valor jurídico a las relaciones surgidas con motivo del juego o la apuesta, las sancionan penalmente.

Concretamente el bingo, como modalidad de juego o apuesta, se encuentra prohibido de acuerdo al Decreto N° 2832 de 25-02-93, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.165 de 05-03-93. Dicho Decreto establece lo siguiente: “Se prohíbe en todo el territorio nacional la fabricación, instalación en lugares públicos, venta y arrendamiento de máquinas de bingo, traganíqueles o tragamonedas, ruleta y cualquier otra cuyo uso se traduzca en pérdida o ganancia de

dinero producto de la suerte o el azar que no se encuentren expresamente exceptuadas o permitidas” (artículo 1°).

De lo anterior se colige que el Poder Nacional, para el momento en que la accionante comenzó sus funciones, lejos de favorecer y estimular su objeto social, lo que ha hecho es prohibirlo y sancionarlo. De manera que las actividades de esta naturaleza, llevadas a cabo antes de la actual regulación, carecían de legitimidad por parte del Poder Público Nacional -único Poder competente para desarrollar la materia, como se ha dejado sentado- no siendo por tanto válido argüir la existencia de disposiciones emanadas de otros niveles del poder público aun cuando éstas explícitamente puedan reconocer el ejercicio de determinados juegos o apuestas.

Ahora bien, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley de Casinos, el legislador nacional sustrajo el carácter punible a algunas manifestaciones del juego y la apuesta, como son los bingos, las máquinas traganqueles y los juegos de envite y azar realizados en casinos, para cuyo ejercicio fijó una serie de requisitos que deben cumplirse previamente. Lo anterior -aunado a los razonamientos de este fallo con respecto a la legitimidad de los juegos y apuestas en Venezuela- permite comprender que para esta nueva realidad jurídica, los juegos de bingo establecidos a su anterioridad no estén reconocidos, y que por tanto, el contenido de la Ley tenga necesariamente que regir con efectos *ex nunc*.

Inclusive, estima la Sala, que aun bajo la circunstancia de que el régimen anterior a la Ley de Casinos hubiese valorado positivamente las conductas dedicadas al tipo de juego que se comenta, no por ello podría alegarse la vulneración de la garantía de la irretroactividad de la Ley, ya que el establecimiento de requisitos, en este caso, para el funcionamiento de un local con fines de lucro, no puede considerarse como un derecho inmutable, por cuanto se trata de una materia intrínsecamente vinculada a la tutela del interés general, la cual requiere en determinados momentos sufrir cambios o modificaciones para su mejoramiento y perfección.

Debe finalmente advertirse que quienes venían ejerciendo actividades de bingo pueden ahora dedicarse lícitamente a ellas, cumpliendo las condiciones que se imponen como requisitos en la Ley que rige la materia.

En razón del examen que se ha hecho de la situación jurídica de la empresa accionante en cuanto al reconocimiento de su actividad por parte del ordenamiento jurídico -de la cual se desprende la ausencia de un régimen que la legitime- encuentra la Sala que las denuncias de violación constitucional alegadas carecen de fundamento, y así declara.

Voto salvado del Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salvo su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que declarara improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Promociones 21212 C.A., propietaria del fondo de comercio BINGO STAR QUEEN LA URBINA; no sólo por lo que atañe a la decisión de fondo sino también por su ausencia de pronunciamientos sobre los alegatos de los representantes del Congreso de la República.

Sobre el último punto indicado, se observa que la parte presuntamente agravante, al hacer su exposición durante la audiencia pública constitucional, objetó que fueran estimados los anexos que el actor presentara en su escrito de conclusiones. Igualmente, consideró el representante del Ministerio, que los mismos crean una desigualdad entre las partes, al impedirle a su representado controlar el valor probatorio que puedan aportar, solicitando que, en todo caso, les fuese concedido un lapso adicional para efectuar su examen. Al efecto, para la disidente, la Sala ha debido pronunciarse en forma expresa sobre el alegato señalado, por cuanto el procedimiento de la acción de amparo no admite incidencias de ninguna naturaleza, estando proscritas las dilaciones procesales (ejemplo de lo cual es el artículo 10 de la Ley

Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y el espíritu que rige en toda la normativa. En efecto, la secuencia que conforma el procedimiento de amparo en la ley, está globalmente concebida en la siguiente forma:

1.- Una vez introducida y examinada la solicitud de amparo, en forma tal que en la misma se puedan verificar los requisitos esenciales del artículo 18 *ejusdem*, se procede a la determinación de si están presentes los supuestos de inadmisibilidad, lo cual concluye con una sentencia de admisión o de inadmisión; 2.- La admisión da lugar al llamamiento del presunto agravante a los fines de que consigne informes en el término de las cuarenta y ocho (48) horas posteriores a su notificación sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo; 3.- Presentado el informe o transcurrido el lapso fijado para su presentación ha de realizarse la audiencia pública constitucional. Efectuada ésta el juez debe dictar sentencia dentro de las 24 horas siguientes a su celebración.

La síntesis que antecede es reveladora del carácter sumario (sin incidencias) y breve (sucinto) del procedimiento de amparo que ofrece las siguientes características: 1.- Es exhaustivo en cada una de sus etapas. Lo anterior indica, que en las oportunidades de comparecencia de las partes en la acción de amparo (presentación del libelo por el actor; presentación del informe por el presunto agravante y la audiencia pública para ambas partes), en cada una de estas secuencias los litigantes deben alegar -haciendo valer los argumentos de inadmisibilidad y de procedencia y las pruebas que los avalan-, todos los elementos de juicio de los cuales dispongan hasta agotar los fundamentos de su pretensión; 2.- Existe una concentración procesal de las etapas, que permite promover en todas y cada una de ellas las pruebas que sustenten los alegatos hechos valer; 3.- Libertad de iniciativa probatoria de las partes. Dentro de los bravísimos lapsos establecidos en la ley, las partes tienen libertad de aportar todos los elementos de juicio de los cuales dispongan, así como rebatir los suministrados por la contraparte, sin que ello, permita la apertura de incidencias.

De allí que, la Sala y, en consecuencia el fallo, haya debido pronunciarse sobre el alegato del representante del Ministro, en el sentido de que no había lugar a la fijación de una nueva oportunidad, concluida la audiencia pública constitucional, para oponerse a las pruebas constantes en autos. Corresponde, en consecuencia a la labor del juez, el examen de tales elementos de juicio y a su buen criterio, la valoración de los que estime congruentes y ajustados a la situación planteada en los autos y el rechazo de los que no resulten pertinentes o creen situaciones de desigualdad procesal. En el caso presente, han debido apreciarse las copias de las sentencias de esta Corte Suprema de Justicia y los restantes elementos documentales aportados que, por otra parte, son en su mayoría planillas de impuestos y recortes de la prensa nacional, no así los cassettes con las grabaciones anunciadas. Por lo anterior ha debido desestimarse el alegato del apoderado del presunto agravante.

Igualmente, los representantes del Congreso alegaron en primer lugar la inexistencia de una amenaza de violación. Indicaron al efecto que las medidas contempladas en los artículos 25 párrafo único y 54 de la Ley de Casinos son aplicables a quienes inicien o sigan realizando las actividades reguladas por dicha ley a pesar de no haber obtenido los permisos que ésta establece; pero que, tal supuesto fue excluido por el propio actor, quien reconoció haber cesado sus actividades a raíz de la entrada en vigencia de la ley. Por lo anterior, para el presunto agravante, el accionante se encontraba fuera del ámbito de aplicación de las disposiciones contra las cuales ejerciera la acción de amparo.

Observa la disidente, respecto a la solicitud de declaratoria de inadmisibilidad formulada por los apoderados del Congreso, fundada en la inexistencia de la amenaza de violación, que la argumentación sobre la cual se apoyan, encierra un vicio lógico y así ha debido señalarlo la sentencia. En efecto, el actor señala que “*ha sido afectado en sus derechos por la orden de cierre del establecimiento contenida en la ley*” y, al mismo tiempo amenazado de

sufrir graves sanciones si procede a la reapertura del mismo. En vista de lo anterior -indicó- fue que dio acatamiento al dispositivo legal. De allí que -señalara- sufre, por una parte, la lesión presente que deriva del acatamiento de la norma y por otra parte, de la amenaza de las sanciones si regresa al desarrollo de la actividad que constituye la razón social de su empresa.

Hicieron valer igualmente los apoderados del Congreso la falta de legitimación activa de los accionantes, por considerar que el amparo no es un mecanismo de control abstracto de la constitucionalidad, sino un instrumento de tutela de los derechos y libertades públicas que la Constitución consagra. Esta Sala -según los presuntos agraviantes-, ha ratificado tal criterio al declarar que sólo quien resulte afectado negativamente en sus derechos fundamentales tiene a su alcance la vía procesal contenida en el artículo 49 de la Constitución. Consideran los apoderados del Congreso, que el establecimiento de Bingo del actor incumple en forma manifiesta e insuperable el requisito de hallarse en una zona que pueda ser declarada como turística, por todo lo cual, el mismo carece de legitimidad para pretender la protección constitucional.

Al efecto, observa la disidente que, una de las normas objeto de la acción de amparo constitucional es justamente la que prevé el cierre o clausura de los establecimientos que funcionaban con anterioridad a la vigencia de la ley y no posean la autorización que ella establece. El solicitante del amparo alega que su representado tenía un establecimiento que operaba con todos los permisos y autorizaciones exigidos hasta el momento de la entrada en vigencia de la Ley que, entre otras exigencias, determinó que sólo en las zonas de interés turístico podían operar las Salas de Bingo y previo referéndum consultivo “*en la parroquia respectiva mediante el cual sus habitantes se pronuncien acerca de si están o no de acuerdo con la ubicación de tales instalaciones en su ámbito territorial*” (Artículo 25 de la Ley de Casinos). Ahora bien, la legitimación activa la determina la posición del actor frente a la norma prohibitiva contenida en el texto legal, al estimar que dotada como lo estaba su representada de la autorización y licencias para el funcionamiento de una Sala de Bingo, el cierre obligatorio de la misma implicaba una lesión al desarrollo de su actividad económica y a su libertad de industria y comercio. La situación en examen, a juicio de la disidente, no es otra que la determinación de la legitimidad en la acción de amparo contra normas que, a pesar de tener como objeto justamente un acto general, impersonal y objetivo, sin embargo, es de *naturaleza subjetiva*. En efecto, el actor no impugna mediante el amparo el acto normativo, sino que solicita del juez que mediante un mandamiento a su favor, ordene su inaplicación a su situación específica. Es decir, se trata de una cuestión concreta, personal, subjetiva, en la cual no rige el principio de la acción popular de inconstitucionalidad contra normas, la cual permite a cualquier interesado el ejercicio del recurso; sino que, como en toda acción de amparo, se exige que se demuestre la legitimidad activa, que estará constituida por la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés calificado. En el caso presente, el solicitante del amparo alega la lesión de derechos constitucionales que expresamente enuncia, que habrían quedado afectados por la prohibición establecida en la ley de realizar las actividades que constituyen para la empresa su razón social, y que no tenían carácter clandestino en el momento de la promulgación de las disposiciones legales accionadas en el amparo, sino que, por el contrario, eran objeto de regulaciones expresas respecto a su realización por parte de los órganos del Estado a los cuales se encontraba sometido. A juicio de la disidente, lo anterior conforma la legitimidad necesaria para el ejercicio de la acción de amparo, por lo cual han debido desecharse en base a los anteriores argumentos los alegatos de los apoderados del Congreso.

...Una vez hechos valer los motivos de inadmisibilidad, plantean los apoderados del Congreso varios motivos de improcedencia que son del tenor siguiente:

Estiman en primer lugar, que está ausente la lesión al principio de retroactividad de la ley. Recuerdan que, para el accionante el eje central de su defensa radica en que la ley objeto

de la solicitud de amparo: “*deja algo más que un vacío en cuanto a la situación de mí representada, calificando de ilícitas sus actividades, en desconocimiento total del régimen válido que existía con anterioridad a su vigencia. Desconoce la citada ley el derecho adquirido previamente por mí representada. Sobre este alegato descansa la mayoría de las denuncias de inconstitucionalidad que han sido formuladas*”. Consideran que la parte actora está invocando un supuesto derecho adquirido, nacido al amparo de un régimen válido y oponible, con apoyo en el artículo 44 de la Constitución, a la decisión del legislador de considerar ilícita la actividad que se venía desarrollando. Por el contrario, para los representantes del Congreso se incurre, al mantener tal posición, en un grave error conceptual, ya que se confunde la aplicación retroactiva de las leyes con la aplicación inmediata de las mismas, lo cual es normal y lícito. Para los representantes del Congreso la Ley de Casinos no pretende otra cosa que lograr que sus preceptos sean observados por todos, desde el momento mismo de su entrada en vigor. Con ello, tal ley no vuelve sobre el pasado, sino que se limita a establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden desarrollar las actividades ligadas a los casinos, salas de bingo o máquinas tragapapeles. Consideran que, existiría retroactividad si la ley hubiera previsto el castigo de quienes hubiesen desarrollado estas actividades antes de su entrada en vigencia, lo cual no ha sucedido. *Citan al efecto para avalar su tesis la opinión de Joaquín Sánchez-Covisa en su clásica monografía: “La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, cuando el autor aludido se fundamenta en la siguiente argumentación: “La puesta en vigor de una norma de orden público significa que un nuevo concepto objetivo de justicia es exigencia imperiosa de la colectividad en un determinado sector de la vida social, o sea, que un concepto definido de intereses colectivos rige en las materias afectadas por la norma en cuestión. Pues bien, ¿qué consecuencias debe entrañar lógicamente este hecho?. Evidentemente, la consecuencia de afectar todas las relaciones existentes, ya que lo que es objetivamente justo y, en cuanto tal, es expresión del interés colectivo, debe regir de manera absoluta. No puede afectar a los efectos pasados, a la parte transcurrida de los hechos pendientes, ya que tales efectos y situaciones corresponden a un período en que regía un concepto distinto de lo objetivamente justo, mas si debe afectar a los efectos futuros, ya que, lo que es objetivamente justo no puede dejar de aplicarse porque trastorne los cálculos actuales o pretéritos de las voluntades de los particulares.... Como conclusión podemos afirmar que la función del juez consiste simplemente en interpretar, cuando puede o no relajarse por la voluntad de los particulares -cuestión que en sí misma puede resultar a veces dudosa-. Una vez determinado el carácter de la norma, debe aplicarla a todas las relaciones existentes, si es de orden público, o aplicarlas sólo a las que se derivan de hechos posteriores a su vigencia, si es de derecho voluntario, sin otras excepciones, en el primer caso, que aquellas en que la propia ley renuncie a regular las relaciones jurídicas pendientes”. Cita Sánchez-Covisa un ejemplo del alcance de la retroactividad, el de “una ley que retrasase la mayoría de edad a los 25 años, convertiría a nuestro juicio, automáticamente, en Incapaces a los menores de 25 años, aunque por haber cumplido los 21 años hubieran sido ya capaces bajo la vigencia de la ley anterior... En eso consiste, simplemente, la aplicación inmediata de la ley. Lo que no puede hacer la nueva ley es declarar que los actos realizados antes de su vigencia, por un mayor de 21 años y menor de 25 deban ser estimados como realizados por un incapaz ya que eso implicaría aplicación retroactiva”*.

En base a lo anterior niegan los representantes del Congreso la eventual retroactividad; pero aún en el caso de que pudiese ser rechazada esta tesis consideran que subsiste una objeción fundamental, que es la de que la actividad que venía desarrollando el accionante estaba situada al margen de la ley, rayaba incluso en lo delictivo. Señalan así que, antes de la promulgación de la Ley de Casinos no había ley alguna que permitiera la apertura de locales para la práctica de juegos de azar, como los bingos. De acuerdo con los artículos 532 a 535 del Código Penal tal actividad está tipificada como un hecho punible, concretamente, como una falta. En igual sentido, el Presidente de la República, con fundamento en estas disposi-

ciones y en la Ley Orgánica de Aduanas, prohibió la fabricación, importación e instalación en lugares públicos entre otras máquinas, a las dedicadas al juego de bingo.

De allí que, para los oponentes el amparo, no puede generar derechos adquiridos oponibles al legislador, una actividad que el propio ordenamiento consideraba ilícita y, el hecho de que el accionante hubiese obtenido permisos municipales, no cambia la situación, por cuanto, en nuestro ordenamiento, la competencia para determinar el ámbito de lo lícito en los juegos de envite o azar corresponde exclusivamente al Poder Nacional.

Igualmente, y siempre respecto a la improcedencia, alegaron los apoderados del Congreso que no habían sido violentadas la libertad económica, la garantía a la iniciativa privada, ni el derecho de propiedad. Al efecto, señalaron que las limitaciones a la libertad económica derivadas de la Ley de Casinos se basan en una posición constitucional inobjetable por cuanto responden a razones de interés social y, es obvio que los juegos de azar “*si no están sometidos a controles rigurosos, representan un serio peligro para la moralidad y salud pública. De ahí, que desde la Antigüedad, en el mundo romano, hayan sido perseguidos. La normativa contenida en la Ley de Casinos constituye una regulación aceptable de esta materia, pues permite el establecimiento y funcionamiento de ciertos locales destinados a las prácticas de juegos de azar, pero determina a la vez las condiciones que, a estos efectos, deben ser satisfechas. Ciertamente, tal actividad se circunscribe a un ámbito limitado, pero ésta es una decisión razonable del legislador dictada en ejercicio de la libertad de configuración normativa y de valoración política que la Constitución la reconoce*”.

Señalaron los representantes del Congreso que, por lo que respecta a la supuesta lesión a la iniciativa privada, si bien el accionante alude a las cuantiosas inversiones que ha realizado, tal argumento no implica la inconstitucionalidad de los artículos de la Ley de Casinos, pues la iniciativa privada sólo puede ejercerse dentro de las esferas de lo lícito.

Por lo que atañe a la violación del derecho de propiedad, recordaron que los artículos contra los cuales se introdujo el amparo, prevén el cierre de los establecimientos y el comiso o retención de los bienes en aquellos sujetos que continúen su actividad, pero en modo alguno la ley se refiere al comiso o retención de los bienes situados en salas de juegos que hayan dejado de operar al entrar en vigencia tal ley, por lo que el accionante puede disponer de esos bienes a voluntad. En concordancia con lo expuesto, el instructivo mencionado alude al “*cierre o clausura de aquellos casinos, salas de bingo y máquinas tragantíqueles que estuvieran operando, no obstante el cierre ordenado por la ley, así como el comiso o retención de los bienes que se encuentren en el local donde se esté realizando esa actividad*”.

Alegan los representantes del Congreso que en el supuesto de que el accionante resolviera reabrir la Sala de Bingo, el eventual comiso o retención de esos bienes estaría justificado, pues se trataría de bienes utilizados para la comisión de un acto ilícito, tipificado como delito por el artículo 54 de la Ley de Casinos.

Igualmente rechazaron la violación del derecho a la defensa, porque el accionante carecía de legitimación, ya que el mismo sabía que se encontraba en los supuestos en los cuales la ley obliga a cerrar el local; pero, aunque resolviera reabrir su Sala, los artículos de la Ley de Casinos señalados por el propio actor, no representarían una amenaza de vulneración del derecho a la defensa, y si bien los artículos 25 párrafo único y 54 de la ley objeto del amparo, no prevén el procedimiento que debe seguirse para cerrar los establecimientos, una interpretación conforme con la Constitución permite aplicar el procedimiento general establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “*por consiguiente, la medida inmediata de cierre y comiso ha de ser entendida como una medida cautelar que se da inicio a un procedimiento administrativo dentro del cual el afectado puede defenderse, y que finaliza con la confirmación o revocación de aquella*”.

En relación con la falta de vulneración a la libertad personal, porque el artículo 54 prevé el castigo de los administradores de las salas de bingo, los representantes del Congreso consideran que nuevamente se está ante una transposición de planos temporales, ya que el citado artículo 54 en modo alguno prevé la privación de libertad de los administradores de empresas que se hayan dedicado a actividades ligadas al funcionamiento de casinos o salas de bingo antes de la entrada en vigencia de la ley. Se limita la ley, a establecer la pena que correspondería imponer a quienes, a partir de su vigencia, desarrollen o continúen desarrollando tales actividades, sin haber cumplido con los requisitos en ella contemplados. Se trata, por tanto, de una norma penal cuyos efectos se proyectan hacia el futuro.

Indicaron así los oponentes al amparo que, en caso de que el accionante decidiese reabrir su sala de bingo, sería perfectamente legítimo que las autoridades competentes dieran inicio a la persecución de los supuestos autores del acto delictivo, los cuales tras la realización de un proceso penal provisto de todas las garantías jurídicas, podrían ser condenados a una pena privativa de libertad. No habría en ello sombra alguna de inconstitucionalidad.

Por su parte, el abogado Carlos Enrique Mouriño Vaquero, apoderado judicial del Ministro de Relaciones Interiores, al presentar el informe que le fuera requerido a nombre de su representado, señaló como punto previo la improcedencia de la acción autónoma de amparo contra norma, respecto a lo cual cita la opinión de Rodolfo Pisa Escalante, magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, quien niega la procedencia del amparo contra normas; cita igualmente, la situación análoga a la antes señalada existente, según su criterio, en Colombia, y asimismo, la opinión contraria de Faustino Córdón Moreno al amparo contra acto normativo. Considera también, que conforme con la jurisprudencia, la acción de amparo sólo procedería contra los actos de aplicación que desarrollen o ejecuten un acto normativo. Cuestiona al efecto el carácter auto-aplicativo que el accionante pretende atribuirle a la Ley de Casinos e indica que *“es importante señalar que la palabra auto-aplicativo no aparece recogida en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, pero si asumimos que lo que se pretende plantear es que la referida ley se aplica por sí misma, es sumamente difícil el pensar un caso en el que la ley proceda por sí misma a elaborar el silogismo de enmarcar una conducta dentro la abstracción del precepto normativo y materializar su consecuencia jurídica, para eso es necesario un operador que individualice la generalidad de la norma y la aplique al caso concreto. Además, el accionante confunde la Inmediatez de la norma con la aplicación inmediata de la ley, porque el legislador no estableció un régimen transitorio, siendo esta transitoriedad una atribución discrecional del legislador (él acordaría o no), sin que pudiera ningún órgano jurisdiccional obligar al legislador a acordar dicha gracia sin caer en usurpación de la función legislativa”*.

Respecto al acto del Ministro de Relaciones Interiores objeto del amparo, observa que se trata de un oficio -circular- de fecha 25 de julio de 1997, que no pretende perjudicar en forma directa o inmediata al actor.

Con posterioridad a la audiencia pública constitucional el representante del Ministro de Relaciones Interiores presentó un escrito de conclusiones en el cual alegó el desistimiento del actor respecto a la acción de amparo intentada contra el Ministro de Relaciones Interiores señalando que el mismo en la oportunidad antes aludida de la audiencia pública, había precisado que su acción de amparo se dirigía sólo al Congreso de la República y que no tenía ningún tipo de observación contra la constitucionalidad de los actos de su representado, todo lo cual configuraba, en su opinión, un desistimiento, por lo cual solicitó le fuesen aplicadas por esta Sala las previsiones establecidas en el párrafo segundo del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que establecen: *“Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público*

o que pueda afectar las buenas costumbres”. Señala que la solicitud la formula “en virtud de que resulta inconcebible que, el accionante, luego de tratar de relacionar el supuesto acto del Ministro de Relaciones Interiores con la constitucionalidad de la Ley de Casinos y falla en su intento, en su escrito que recoge la acción de amparo e identifica en el mismo como presunto agravante al ciudadano Ministro, siendo que las acciones de amparo como todos sabemos son personalísimas y por lo tanto envolverlo en este procedimiento de amparo pretenda ahora en la audiencia constitucional exceptuar de dicho procedimiento o de su denuncia al Ministro. Siendo entonces esta actitud del supuesto agraviado bastante irresponsable o de alguna manera mal intencionada”.

En relación con este último alegato observa la disidente, que los señalamientos efectuados por el accionante en la audiencia pública constitucional estuvieron dirigidos a demostrar que el acto dictado por el Ministro de Relaciones Interiores constituía tan solo un acto de ejecución de la Ley de Casinos. Por todo lo anterior, al resultar tergiversado el alegato del actor por parte del representante del Ministro de Relaciones Interiores y, en consecuencia, viciado de falso supuesto siendo por ello improcedente, así ha debido declararlo el fallo.

Alegó igualmente el representante del Ministro de Relaciones Interiores que el actor no presentó el original del acto que le imputa a su representado sino simples copias fotostáticas de circulares de dicho funcionario sobre la materia dirigidos a los gobernadores del Estado Amazonas y Cojedes respectivamente, por lo cual -a su juicio- falta el que tendría efectiva trascendencia para el actor, como sería el dirigido al Gobernador del Estado Miranda.

Al efecto observa la disidente que, la Sala ha debido precisar respecto los alegatos precedentemente expuestos que en materia de amparo no es necesario la materialización del acto contra el cual el mismo se solicita y menos aun cuando se trata, como en el caso presente, de un acto de ejecución de una norma cuya previsión está contenida en esta última. Por otra parte el hecho de que se trate de un acto que fuera calificado por el representante del Ministro como acto interno, constituido por un instructivo, la circunstancia de que no esté dirigido al Jefe de la entidad territorial en el cual funcionaba el establecimiento del actor, sino que se trajo a los autos la versión del acto dirigida a otro Gobernador, en forma alguna le hace perder su identidad de acto de ejecución de la Ley de Casinos, destinado a regular los detalles relativos a la prohibición de funcionamiento de los establecimientos existentes para el momento de la promulgación de la ley en todo el territorio nacional. Justamente la naturaleza que el representante del Ministro de Relaciones Interiores le atribuye, de constituir normas internas que fueron giradas a los Gobernadores de Estado en su condición de Agentes del Ejecutivo Nacional, es lo que justifica que todas las comunicaciones relativas a la aplicación de la Ley de Casinos constituyan un formato único que varía solo en relación con la denominación específica del destinatario. La Ley de Casinos en forma expresa exhorta al Ministro de Relaciones Interiores a dictar instrucciones a los gobernadores relativas a su ejecución, en razón de lo cual, cualquiera de los textos de tales instrucciones puede ser presentado como demostrativo del acto de ejecución de la norma o de la amenaza inminente de que se produzca y, en consecuencia, ha decidido declararse en el fallo que carecía de fundamento el alegato del representante del ministro.

Cuestionó el representante del Ministerio de Relaciones Interiores en la misma forma y con los mismos argumentos que utilizaron los representantes del Congreso, la -denunciadas por el actor- violación de la libertad económica, de la protección de la iniciativa privada, del derecho de propiedad, del derecho a la defensa, de la irretroactividad de la ley y de la libertad personal.

Igualmente, los presuntos agravantes cuestionaron la admisibilidad de la acción no sólo por su objeto específico sino en forma más global por considerar que el amparo autónomo

contra normas sólo es procedente en los casos en los cuales la norma sea autoaplicativa, característica ésta que le niegan a la que es objeto de la presente acción.

La disidente estima al efecto que, resulta ocioso atender a tales argumentos, existiendo como existe un dispositivo expreso en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el artículo 3, que ha consagrado el amparo autónomo contra normas dirigido a que el dispositivo que sea violatorio de una garantía constitucional pueda ser inaplicado respecto al afectado. Igualmente ha sido prevista la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad con la cual también se pretende la inaplicación de la norma lesiva a los derechos constitucionales del actor, mientras se decide la acción que es el objetivo del recurso de nulidad. Recuerda la disidente que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es muy amplia respecto a los supuestos en los cuales la acción prevista en el artículo 49 puede ser ejercida, señalando que la misma puede versar sobre cualquier acto, omisión, vía de hecho; así como contra decisiones de organismos públicos o actuaciones de particulares. Específicamente, la Ley consagra la figura del amparo contra actos administrativos, vías de hecho u omisiones imputables a la Administración (art. 5) y, asimismo el artículo 4 *ejusdem* prevé el amparo contra los actos jurisdiccionales y el artículo 3, fundamento de la presente acción, nos aporta la novedad del amparo contra los actos normativos. De allí que existe una disposición expresa de ley que consagra esta novedosa y al mismo tiempo importante figura del amparo contra normas.

Recuerda igualmente la disidente que el uso del Derecho Comparado tanto en la legislación como en la doctrina y jurisprudencia debe ser efectuado con el debido cuidado de precisar si en el sistema al cual se hace referencia existe o no una institución análoga a la que se discute en el derecho venezolano y si tiene sus mismas características. Efectivamente no son muchos los regímenes que contemplan el amparo contra norma y entre ellos está el venezolano que puede mostrarlo como motivo de orgullo y como manifestación de un amplio desarrollo en el campo del Derecho Procesal Constitucional.

Por lo que atañe al alegato de la improcedencia del amparo autónomo contra normas que no tengan el carácter de disposiciones auto aplicativas, observa la disidente que el alcance de los supuestos del artículo 3 ha sido perfectamente delimitado por su jurisprudencia. Ha señalado así la Sala que esta modalidad de amparo no se refiere a la norma en abstracto, sino a la situación en la cual la misma implica una violación o amenaza que constituye un acto de ejecución o aplicación de la norma general y abstracta.

Es obvio que el amparo, -acción subjetiva destinada a rechazar una lesión o intento de lesión constitucional- se utiliza cuando está planteada una situación en relación con un sujeto, regida por una norma que constituye un impedimento para el desarrollo de sus plenas facultades protegidas por la Constitución. Lo importante es que exista una subjetivización de la norma general y abstracta, es decir la aplicación de la misma a la situación del demandante o la amenaza de que ello se produzca. En el caso presente el actor ha solicitado amparo contra una serie de normas de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles cuya aplicación estima lesiona los derechos constitucionales que pormenorizadamente enuncia. Estas normas son la que facultan al Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores para proceder al cierre inmediato de los "establecimientos que han venido funcionando como casinos, salas de bingo y máquinas traganíqueles". Es decir, en el caso dado se trata de una norma que le es aplicable al supuesto de hecho planteado por el actor que se presenta como una empresa propietaria de un fondo de comercio en el cual funciona una sala para el juego del bingo.

El artículo 53 de la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles es el que prohíbe, a partir de la vigencia de la misma, el funcionamiento de las Salas de Bingo.

El artículo 54 establece las sanciones a quienes violen las prohibiciones relativas al funcionamiento de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles.

El artículo 58 atribuye a los Gobernadores y Alcaldes y demás autoridades municipales velar por el cumplimiento de la normativa legal y de las sanciones impuestas por el Ejecutivo Nacional.

Para la disidente, globalmente, los artículos aludidos -a reserva de que alguno de ellos pueda carecer del efecto amenazador o ejecutivo que se exige-, se presentan como disposiciones que inciden negativamente sobre los titulares de un salón dedicado al juego de bingo que estuviese funcionando con anterioridad a la vigencia de la ley. Por lo anterior, y sin calificar a estas alturas la naturaleza de la lesión, ni su legitimidad, la disidente estima que la acción era admisible tal como lo declarara en su oportunidad.

De allí que era menester que la Sala analizara y decidiera los alegatos de inadmisibilidad hechos valer por la parte presuntamente agravante a los fines de delimitar el ámbito de la situación procesal.

Por lo que atañe a las cuestiones de fondo, para los solicitantes del amparo se ha violado respecto a su representada la garantía de la irretroactividad de la ley prevista en el artículo 44 de la Constitución, el cual establece: *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena”*.

Indican al efecto que, a partir de la vigencia de la ley objeto de la presente acción de amparo, la empresa tuvo que cesar en el desarrollo de su objeto social, por cuanto, el mismo pasó a ser una actividad prohibida, en desconocimiento del régimen válido que existía con anterioridad a su vigencia, ignorándose así, el derecho de su representada a realizar la actividad económica que escogiera en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 96 de la Constitución, la cual no estaba limitada por lo que a su objeto se refiere. Indica que su representado tenía antes de la vigencia de la ley, una situación consolidada que no fue objeto de un régimen transitorio en la normativa, la cual simplemente se limitó a prohibir el ejercicio de su actuación, afectando sus posibilidades de operar en el ámbito económico. Para el apoderado actor, la actividad que realizaba su representada estaba avalada por innumerables permisos municipales que le garantizaban su pacífico desarrollo, ya que daba estricto cumplimiento a las normas municipales y tributarias. Al efecto, rechaza el alegato de que la competencia en la materia sea nacional por cuanto, si bien el artículo 136 numeral 24 de la Constitución considera competencia del Poder Nacional la legislación reglamentaria de las garantías que otorga la Constitución y la legislación de loterías, hipódromos y apuestas en general; sin embargo, niega que el bingo pueda incluirse en ninguno de tales conceptos y no encaja en el de apuestas. Cita para avalar tal criterio, sentencia de la Sala de Casación Civil del 30 de julio de 1986, en ponencia del Magistrado Trejo Padilla, en la cual se deslinda la noción de juego de la noción de apuesta, ya que según el máximo organismo judicial *“el juego es una convención en virtud de la cual cada jugador se obliga a pagar al que gane la suma señalada, observando para ello las reglas establecidas. La apuesta es también una convención entre dos a más personas que se encuentran en desacuerdo sobre un punto cualquiera, y que se obligan a pagar una suma determinada, o a dar una cosa o valor designados a la persona cuya opinión o aseveración resulte triunfante”*.

De acuerdo con la opinión expresada en el fallo parcialmente transcrito, el bingo es un juego y no una apuesta y con ello no entra en el supuesto de la reserva legal nacional. Señala por otra parte el apoderado actor que es clara la competencia del Poder Municipal sobre la materia, ya que la Ley de Régimen Municipal establece en su artículo 113 ordinal 1º que:

“El Municipio, además de los ingresos que señala en artículo 31 de la Constitución de la República, tendrá lo siguiente: 1) El gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se

pacten es su jurisdicción... ÚNICO: El Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general”.

Cita igualmente la opinión del Procurador General de la República en materia de loterías en la cual el mismo expresa:

“Por el sólo echo de haber sido reservada a la competencia del Poder Central la materia de loterías, no debe entenderse derogada la legislación municipal respectiva la cual continuará en vigencia hasta que sea sustituida por las nuevas normas de carácter Nacional; por lo cual no existe colisión entre las Ordenanzas y el artículo 136 ordinal 24 de la Constitución Nacional”.

Igualmente expone con detenimiento el actor su denuncia de violación de los derechos constitucionales de libertad económica, de garantía a la iniciativa privada y del derecho a la propiedad, rebatiendo los alegatos de los presuntos agraviantes tanto por lo que atañe a las cuestiones previas como a las de forma y fondo.

El alegato de mayor trascendencia en el recurso está dado por la denuncia de irretroactividad de la Ley, por cuanto la misma, según lo señalan los actores, ha incidido sobre la actividad que realizaban, declarándola ilícita y prohibiendo su desarrollo.

Los anteriores planteamientos llevan necesariamente a analizar si la regulación de la ley tiene carácter retroactivo o no; si la existencia de autorizaciones, permisos, y licencias ostentadas por la parte actora era suficiente para permitir su actuación en forma pacífica, o si, por el contrario, la actividad realizada era ilegal; si la existencia de las autorizaciones municipales, así como la percepción por parte del Estado y las municipalidades de tributos en relación con la actividad cumplida, podía considerarse como legitimadora de la gestión realizada.

Finalmente, en el caso de que se estimase válida la actividad desarrollada por la parte actora con anterioridad a la ley, cabe preguntarse si puede el Estado desconocer tal validez y en ese caso ¿qué vías le estarían acordadas al actor para la defensa de sus pretensiones?.

A juicio de quien disiente, por lo que atañe a la irretroactividad de la Ley, el artículo 44 de la Constitución establece el principio que lo sustenta mediante el siguiente enunciado: *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo excepto cuando imponga menor pena ...omissis...”*.

La misma norma del artículo 44 aparece reproducida en su sentido en el dispositivo del artículo 3 del Código Civil que señala escuetamente *“La ley no tiene efecto retroactivo... omissis...”*.

La retroactividad de la ley como afirma Dominici consiste en su posibilidad de obrar sobre el pasado y mudar derechos y obligaciones legalmente creados y consiguientemente las consecuencias que de uno o de otro se derivan.

Se observa igualmente que, la Ley para el Control de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles indica su propio objeto en el artículo primero al señalar que ella regula las actividades, el funcionamiento, el régimen de autorizaciones y sanciones concernientes a las actividades que enuncia *“en base a lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 136 de la Constitución”*.

Se trata en consecuencia, de una ley que está regulando una determinada actividad para establecer cuales son las modalidades de su realización, las condiciones para su prestación al público y todo lo concerniente al régimen de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles. Ahora bien, cabe preguntarse si con anterioridad a la vigencia de la ley existía alguna otra regulación de tales actividades.

Al efecto, ha sido alegado que el juego de bingo no estaba permitido en la legislación venezolana, por cuanto, los artículos 532 y 533 del Código Penal los tipificaban como faltas. Esta normativa, emerge del legislador nacional, que es el competente para regular la materia según el artículo 136 ordinal 24 de la Constitución, que asigna a la competencia del Poder Nacional la legislación sobre loterías, hipódromos y apuestas en general. A todo ello se agrega el Decreto del Presidente de la República N° 2832 del 25 de febrero de 1992, que prohibía la adquisición y funcionamiento de máquinas destinadas entre otros, al juego de bingo. Son estas tres disposiciones las que conforman el bloque en las cuales se basa la presunta ilegalidad.

Al respecto se observa, que si bien es cierto que el artículo 136 ordinal 24 de la Constitución, señala como competencia nacional la legislación de loterías, hipódromos y apuestas en general; sin embargo, la propia Constitución ha dejado a la autonomía del municipio la libre gestión en las materias de su competencia (artículo 29 ordinal 2), y por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal contempla en su artículo 113 una norma en la cual atribuye a los municipios como ingresos: “*el gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción*”. En consecuencia debió esta Sala armonizar la legislación precedentemente citada a los fines de explicar el marco normativo relativo al régimen de los juegos en el sistema venezolano.

Por lo que atañe a las normas del Código Penal, en su Título III del Libro III, que alude a las faltas contra la moralidad pública, se tipifican dos relativas a los juegos de azar: la contemplada en el artículo 532, que alude a quien en un lugar público o abierto al público sostenga un juego de envite o azar, o facilite un local o establecimiento para tales fines; el segundo supuesto, es el de quien hubiese participado en la falta antes mencionada y sea sorprendido actuando en el juego de suerte.

El artículo 535 define, qué se entiende por juegos de envite o azar, señalando: “*...que son aquellos en que la ganancia o la pérdida con un fin de lucro dependo entera o casi enteramente de la suerte...*”

Como puede apreciarse, todo juego en que exista un fin de lucro y su resultado dependa total o parcialmente de la suerte, puede determinar la comisión de las faltas, en la cual incurre el sujeto que lo practica o que facilita la practica de un tercero.

Ahora bien, es necesario recordar que la Constitución venezolana no contiene acto prohibitivo alguno de la actividad relativa a los juegos, sino que por el contrario, reservó al Poder Nacional su regulación, por lo cual, resulta evidente que el constituyente no estableció prohibiciones al respecto, sino que exige y admite el establecimiento de un régimen que lo regule. La lógica interpretativa indica que, si el constituyente le otorgó al legislador la reglamentación de una actividad, no puede imputarse a ese mismo constituyente haber concebido esa misma actividad como ilícita. Las disposiciones del Código Penal a las cuales hemos precedentemente aludido, contenidos en los artículos 532 al 535, contienen una prescripción de antijuricidad absoluta para los juegos de azar, y no hacen referencia a excepción alguna, ni exhortan al legislador para que considere parte de esas actividades como lícitas. Para el mencionado Código Penal, no hay actividad del tipo por ella enunciada que sea lícita. Ahora bien, es necesario recordar que el origen de las normas contenidas en los artículos 532 al 535 del Código Penal provienen del texto de dicho Código de 1926, las cuales simplemente quedan sin alteración alguna en la limitadísima reforma que dicho Código sufre en 1964. Ignoró así el legislador en tal reforma, que el dispositivo constitucional que establece la reserva legal para las apuestas, reconoció la lícitud o juricidad de las mismas. En efecto, si el constituyente hubiese querido la antijuricidad absoluta, no habría establecido la posibilidad de su regulación por parte del legislador nacional. La voluntad del legislador penal está así en franca contradicción con la norma constitucional, y la declaratoria legislativa o de cualquier otro acto normativo o particular que pretenda establecer la antijuricidad absoluta de la activi-

dad, violenta la posibilidad constitucional de su existencia, expresada en el numeral 24 del artículo 136 de nuestro texto fundamental. Esta antijuricidad absoluta que contiene el Código Penal, y que ha sido recogida en el Decreto 2832, dictado por el Presidente de la República el 25 de febrero de 1992, también ha sido derogado por actos del mismo rango normativo que corresponden al Código Penal. Así, el Código Civil dispone la inexistencia de las acciones judiciales destinadas a reclamar las deudas de juego; pero quien haya pagado por juego, no tiene en su favor la acción de pago de lo indebido (artículo 1.178 del Código Civil). Todo ello significa que nuestra Ley Civil del año 1982, no estimó la antijuricidad del Código Penal, sino que, por el contrario, afianzó su juricidad. De no ser así, habría expresamente prohibido tal actividad: si el que paga voluntariamente no puede repetir contra ello, la juricidad de ese pago es expresa en la Ley, y por ello resulta legítimo el pago proveniente de la actividad de juego. Por efecto del Código Civil, ley posterior, quedó derogada la antijuricidad declarada por el Código Penal. La indicada ilicitud general, absoluta y sin excepciones de nuestro legislador penal, también fue derogada por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ya que del numeral 1° del artículo 113 se infiere que el legislador permite que en los Municipios se graven los juegos y apuestas lícitas. No puede por otra parte desprenderse de tal norma, que sólo es lícito el juego establecido por institutos oficiales, por cuanto si ésa hubiese sido la voluntad del legislador, lo habría señalado expresamente en la Ley que comentamos.

La mencionada Ley Orgánica de Régimen Municipal, al mismo tiempo que establece el gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción, insiste en la naturaleza nacional del régimen en general, señalando en el aparte único del artículo 113 que el municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos o apuestas en general, pero sí podrá establecer el gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción.

Es indudable que las normas en cuestión, es decir, la calificación de ilicitud de la actividad, se encuentran afectadas en su validez y eficacia por el reconocimiento que hace la Constitución de la actividad como válida, al asignar las competencias de los poderes públicos. ¿Cómo interpretar que las Gobernaciones de Estado, institutos autónomos, instituciones religioso-benéficas, para citar sólo algunos de los entes que operan en este campo, realicen este tipo de actividades y lo publiciten, sin atender a su calificación de falta en el Código Penal?. En efecto, al entrar en vigencia la Constitución del año 61 la misma derogó la normativa del Código Penal al referirse a los juegos como una actividad objeto de la regulación del Poder Nacional, ya que el artículo 136 de la Constitución cuando asigna al Poder Legislativo Nacional (interpretación concatenada con el artículo 139 *ejusdem*), no está reconociendo que tal actividad sea ilícita, sino que, por el contrario, la está valorando como una actividad lícita, que debe ser sometida al ámbito de la reserva legal. Posteriormente, la Ley Orgánica de Régimen Municipal insistiría sobre la naturaleza nacional del régimen en general, señalando en el aparte único del artículo 113 que el municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos o apuestas en general, pero sí podrá establecer el gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Establece así el citado artículo 113 en su ordinal I el monto máximo del impuesto, las modalidades de su determinación y la forma de su recaudación, lo cual deberá regularse en las ordenanzas respectivas. Indudablemente, entonces, la antijuricidad de la falta contemplada en el Código Penal y, en consecuencia, con ella se produjo una derogatoria tácita de tal dispositivo.

Por lo que atañe al Decreto 2832 del 25 de febrero de 1992, la Sala debió reiterar respecto al mismo, el criterio que sostuvo en la sentencia relativa a Promotora Turística Charaima I, S.A., de fecha 5 de mayo de 1993, en la cual al inaplicar un acto de la Gobernación del Estado Nueva Esparta, ejecutor del mencionado decreto, señaló que el mismo constituía una presunción grave de la lesión a la libertad de comercio y la amenaza de violación del derecho a la propiedad.

Observa la disidente que, no sólo no existe una prohibición constitucional del juego de bingo, sino que el mismo, dentro del ámbito de los juegos de azar, constituye un capítulo aparte que no le permite ser englobado en la conceptualización de las máquinas tragapapeles y los casinos. En efecto, el bingo es un entretenimiento tradicionalmente familiar, que propician los clubes sociales (bingos bailables), las sociedades humanitarias (bingo benéfico), los de labores sociales (Fe y Alegría), y los que patrocinan los organismos públicos por los medios de comunicación social. El juego de bingo es un juego estático en el que el jugador se limita a adquirir cartones en los cuales se encuentran las letras del nombre que lo constituyen entrelazadas con números, en los que el jugador debe seguir la secuencia de las bolitas que indican los números que cuadrarán respectivamente en la palabra bingo. El juego no tiene complejidad, pero sí exige del jugador la atención necesaria a fin de que pueda precisar si se ha producido la secuencia de los mismos números que aparecen en su cartón. Es sintomático que, se le tilde como diversión esencialmente familiar o de simple entretenimiento incapaz de producir una adicción compulsiva, por cuanto, las ganancias son limitadas, así como los riesgos que el mismo implica. Generalmente cumple un ciclo temporal que al concluirse hace que se renueven los jugadores, por lo cual no implica una larga permanencia en el juego de bingo en los locales donde se practica. Todo lo anterior ha sido expresado por la disidente, a los fines de precisar en carácter atípico de este juego o de esta actividad que la colocan fuera de la conceptualización general de los casinos, en los cuales se disponen altas sumas, y que fomentó el desarrollo de las aficiones ante los retos que plantea el riesgo de perder o de ganar las cifras indicadas.

Por otra parte, la Ley de Impuesto sobre las Ventas al Mayor y al Consumo Suntuario, y la Ley de Impuesto sobre la Renta vigentes, contienen normas destinadas a pechar las actividades relativas a los bingos, en forma tal, que el formulario de declaración y pago PN-R forma 11 del Ministerio de Hacienda tiene una casilla denominada “apuesta de taquilla dentro de hipódromos, bingos y otros”.

En igual sentido el Decreto sobre Retenciones de Impuesto sobre la Renta, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las innumerables ordenanzas reguladoras del juego, aluden pacíficamente a tales actividades considerándolas como lícitas. En tal esfera, múltiples empresas y organismos públicos en una forma u otra operaban pacíficamente sobre la materia. Así, “Fe y Alegría”, instituciones benéficas y filantrópicas, programas televisivos, Hospital de Niños.

En consecuencia, la disidente considera que ante la fuerza de los múltiples actos de reconocimiento de las actividades mercantiles vinculadas con el juego, y a la normativa existente y los argumentos hechos valer al respecto, no le es dado calificar como ilícito el funcionamiento de las salas de bingo con anterioridad a la promulgación de la ley.

Analizado todo lo anterior, quiere regresar al supuesto de hecho que determina la eventual retroactividad y al efecto observa: la ley como lo señalan la Constitución y el Código Civil, solo tiene efecto hacia el futuro lo cual implica que no puede regular hechos surgidos en el pasado.

Todos los autores que han trabajado sobre el tema de la retroactividad estiman que es uno de los problemas más complejos de la Teoría General del Derecho y, tal como lo señala Sánchez Covisa, paralelamente “en la práctica judicial de todos los días, las pasiones políticas y los intereses económicos se han escudado muchas veces, al debatirse este problema detrás de un intrincado laberinto de sutilezas” en la cual resulta una tarea ardua para el juez determinar dónde está la razón legal.

La materia es delicada porque opera en el campo de los derechos adquiridos que, de tutelarse en forma exagerada, conducirla a la inmutabilidad del ordenamiento, constituyendo un freno a la voluntad del legislador. Por el contrario, si se asume un concepto restringido de los

derechos adquiridos, se estará ante un atentado contra la libertad y la seguridad de las personas para quienes la ley constituirá una amenaza para el normal desarrollo de sus cometidos. Finalmente, un concepto vacilante que unas veces amplíe y otras veces restrinja la noción, es más criticable que los dos extremos mencionados, por cuanto es fuente de arbitrariedad y de inseguridad al impedir a los ciudadanos conocer de antemano los efectos de su conducta.

La vinculación entre irretroactividad y derecho adquirido es tan estrecha que se dice que derecho adquirido es aquel que no puede ser vulnerado por la ley sin incurrir en retroactividad y, a la inversa, una ley será retroactiva cuando vulnere derechos adquiridos.

De allí, que tratar de definir cualquiera de los dos conceptos, fundándose en el otro, lleva a incurrir en una tautología.

El problema de la retroactividad se estudia hoy en día en base a un criterio objetivo ante el círculo vicioso que los conceptos de derecho adquirido e irretroactividad plantean, cuando se les quiere fundamentar. Este criterio acogido, parte de la estructura misma de la norma. Al efecto, toda norma de derecho está constituida por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

El supuesto de hecho se realiza por lo general bajo la vigencia de una sola norma, en cuanto que las consecuencias jurídicas pueden producirse bajo la vigencia de varias leyes sucesivas. Por ejemplo, la transmisión de la propiedad de un bien en virtud de una *datio* in pago o de un contrato, se realiza en un tiempo determinable perfectamente, pero los efectos que se derivan de tal entrega tal contrato, se irán produciendo a lo largo del tiempo que puede estar regulado por diferentes normas jurídicas. Deslindadas las dos nociones del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica, la regla de la irretroactividad se postula sobre la base de que el principio *tempus regit actum* sea el que determine los elementos y las consecuencias jurídicas derivados de los mismos. Las hipótesis que se pueden plantear son las siguientes:

A.- La Ley puede afectar los supuestos de hecho verificados con posterioridad a su entrada en vigencia, así como las consecuencias jurídicas que de los mismos derivan;

En esta hipótesis la ley obra para el futuro y no tiene efecto retroactivo.

B.- La ley puede afectar la existencia de los supuestos de hecho verificados con anterioridad a su entrada en vigencia;

C.- La ley puede afectar los supuestos de hecho verificados con anterioridad a su entrada en vigencia; pero no respecto a su validez, sino respecto a las consecuencias jurídicas que de las mismas derivan;

En los dos casos que anteceden B y C estamos ante supuestos extremos de retroactividad denominado por algunos como *retroactividad de segundo grado o retroactividad absoluta*.

D.- La ley puede afectar los supuestos de hecho verificados con anterioridad a su vigencia, pero no en sus requisitos de existencia o validez ni en sus efectos ya producidos, sino en lo que atañe a las consecuencias jurídicas de tales supuestos que se produzcan con posterioridad a su vigencia.

Esta hipótesis plantea lo que ha sido denominado retroactividad de primer grado o retroactividad relativa y es aquella que *tiene lugar cuando la ley afecta los efectos futuros de un supuesto de hecho verificado con anterioridad a su vigencia*. Obsérvese que estamos ante efectos futuros de un hecho pasado.

En el caso de la segunda hipótesis esto es de la ley que afecta supuestos de hecho verificados con anterioridad a su vigencia, el problema radica en la existencia o no de un verdadero derecho o de una simple expectativa de derecho denominado *derecho in itinere*. Si existe un derecho adquirido la ley será retroactiva.

Por lo que atañe a la tercera hipótesis es necesario analizar el momento en que se han producido los efectos jurídicos y si los mismos surgieron antes de la entrada en vigor de la ley no pueden ser afectados por ella.

La cuarta hipótesis es naturalmente la más compleja y la retroactividad dependerá del momento en que surjan los hechos que determinan los efectos.

Sánchez Covisa (en su monografía “La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano -Cuarta Parte: Los conflictos entre leyes sucesivamente vigentes-) nos indica que a pesar de las diferencias de intensidad, todas las hipótesis, salvo la primera, implican auténticos casos de retroactividad porque se contradicen con el principio *tempus regit actum* y la ley rige supuestos de hecho verificados antes de su vigencia o consecuencias jurídicas derivadas de tales supuestos, por lo cual, son inadmisibles en un régimen jurídico como el nuestro en el cual la irretroactividad es un imperativo constitucional.

Veamos entonces a la luz de estos planteamientos generales, si en el caso presente se puede hablar de retroactividad o no, obviando como se señalara el problema subjetivo de los derechos adquiridos para ceñirnos, exclusivamente, al problema objetivo del momento en que nace el supuesto jurídico y se producen sus consecuencias.

En el caso presente el actor señala que tenía un establecimiento dedicado a la recreación, constituido por una sala de bingo. Este establecimiento funcionaba sometido a los requisitos previstos al efecto por las normas municipales y atendiendo a las exigencias del régimen impositivo nacional. En forma pacífica se desarrollaba la gestión de la empresa en el sentido de que en ningún momento los órganos del Estado amenazaron con su cierre. Aprecia la disidente la globalidad del régimen jurídico en el cual tal actividad se insertaba, limitándose a constatar los hechos antes señalados del normal desarrollo de la gestión, considerada por los órganos del Estado como lícita, al punto de que no sólo no impedían su desarrollo sino que se obtenían beneficios fiscales tanto en sede nacional como municipal, calculados en base a las ganancias percibidas.

En ningún momento se asomó alguna medida de cierre o alguna forma de impedir el normal desarrollo de las actividades.

En la génesis del proyecto de ley objeto de la acción de amparo, el Estado estima que actividades como la realizada por el actor, así como otras vinculadas a los juegos deben ser sometidas a un nuevo tipo de control. A través de un tormentoso debate sobre la regulación de la materia es dictado el nuevo texto, -varios de cuyos artículos fueron el objeto de la presente acción de amparo- proyecto que procede a efectuar la regulación, señalando la forma y modalidades que en el futuro serán exigidos para tal desempeño.

Algunas de las condiciones y requisitos que fija no tienen inmediata aplicación porque están constituidos por trámites o supuestos inexistentes y que habrán de ser creados mediante reglamentaciones y actos administrativos y procedimientos específicos consagrados en la norma. Así, por ejemplo, la celebración del referéndum parroquial a los fines de determinar si los vecinos de una determinada zona estarían o no de acuerdo con la instalación en la misma de algunos de los establecimientos regulados por la ley (art. 25 primer aparte).

Resulta indudable para la disidente que el legislador reguló, a través de la Ley de Casinos, todo lo concerniente a la situación futura de tales establecimientos, es decir, su régimen a partir de su entrada en vigencia. Pero ¿qué hizo respecto de los que ya estaban instalados y funcionando pacíficamente hasta ese momento?. Respecto a esas situaciones ya creadas (bingos instalados, autorizados y en funcionamiento), la ley sólo les acuerda una consecuencia jurídica y es la de obligarlos al cierre inmediato *so pena* de sanciones penales a sus administradores. Es decir, que el régimen de la Ley de Casinos respecto a las situaciones existentes

con anterioridad a su vigencia fue el de calificarlos como ilícitos y ordenar su cesación inmediata bajo amenaza de graves sanciones.

Si se analiza escuetamente la situación se aprecia que había una actividad pacíficamente realizada con anterioridad a la ley que al ser dictada ésta, sufre una declaración de ilicitud; pero esta declaración de ilicitud no es de la actividad en sí, es decir del funcionamiento de una sala de bingo, lo cual la ley permite hacia el futuro y con las modalidades que ella contempla, sino una calificación hacia el pasado ya que lo ilícito es haber realizado la actividad antes de la vigencia de la ley.

La ley lo que está estableciendo es un efecto nuevo a una situación pasada. La ley está calificando de ilegal y prohibida la realización de una actividad que se efectuaba en forma pacífica y bajo aquiescencia y reglas de las autoridades municipales y fiscales.

En consecuencia, se trata de una norma que afecta situaciones del pasado lo cual implica el efecto retroactivo al cual alude el artículo 44 de la Constitución.

Ahora bien, los actores han alegado la violación del derecho a la defensa de su representada, lo cual rechazan los presuntos agraviantes enfáticamente, considerando que cualquier medida que pudiera afectarlo estaría sometida a un procedimiento previo que lo garantice y que, si bien la ley no contiene el procedimiento en cuestión; sin embargo, podría aplicarse el previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en razón de lo cual no podría hablarse de indefensión alguna.

Al efecto observa la disidente, que la eventual indefensión debería analizarse no sólo en relación con una medida individual, sino a la situación de los sujetos afectados por la normativa contenida en la ley frente al proceso que culmina con su promulgación y correspondiente publicación. Esta última cuestión, no tratada hasta ahora en la doctrina venezolana es, sin embargo, de una importancia fundamental y la efectiva garantía del estado de derecho y del respeto de los intereses y expectativas legítimas de los ciudadanos. En efecto, nuestro sistema parlamentario es de representación popular pero de una representación que llega a escaparse del control del representado, por cuanto, no hay consulta alguna, ni debate público respecto a los temas que interesan a sectores específicos de la comunidad. La Ley de Casinos es una muestra típica del divorcio entre la labor legislativa y los intereses de los ciudadanos que operaban en el ámbito de la materia que debía ser regulada. Tal como lo señala el actor, dedicó todo su esfuerzo y comprometió su capacidad financiera y su futuro económico en una empresa considerada como legítima por la comunidad y por el Estado, tan es así que su actividad se realizaba pacíficamente sin impedimento alguno, esperando la anunciada regulación de la disciplina que necesariamente debería incorporar a su empresa en el nuevo régimen que sería dictado. Paso a paso va siguiendo los debates parlamentarios y a través de los anteproyectos está al tanto de las exigencias que habrían de cumplirse para ajustarse al nuevo régimen; pero, una decisión de última hora establece una norma que lo aísla totalmente del ámbito de la actividad que realiza. Una norma que indica que debe cesar en su empresa so pena de sanciones penales y administrativas de gravedad y que sólo les ofrece el cumplimiento de condiciones que rayan en lo imposible: la realización de un referéndum parroquial que responda afirmativamente a la ubicación del establecimiento en su ámbito territorial, y la calificación de zona turística.

Ambas condiciones eran inexistentes para el momento de la promulgación por no estar reguladas por norma alguna o estar sometidas a una amplísima discrecionalidad. Es decir, que la ley les dice concretamente respecto a la existencia de las salas de bingo que: operar en el futuro una sala de bingo es lícito si se obtienen las autorizaciones que ella misma establece; pero que seguir operando a pesar de tener los documentos autorizatorios que se exigían con anterioridad a la ley, es ilícito, es reprochable, está prohibido y el que viole tal prohibición se somete a las más duras sanciones existentes en el campo civil y penal; en el campo civil al comiso, en el campo penal a la prisión. Es decir, que sobre ellos recae una orden de cierre

para la cual no hay defensa alguna. En ningún momento se les ha permitido defender sus derechos, alegar sus razones, desmitificar que la labor realizada no es la gansteril actividad de los tahúres, sino una forma de esparcimiento a la que acuden los organismos benéficos religiosos para obtener recursos y los entes públicos para ampliar la esfera de sus ingresos ordinarios; pero en el caso de los afectados con el cierre no hubo posibilidad alguna frente al Estado de hacer valer sus alegatos: los representantes del Congreso dicen que no son relevantes para el Estado las inversiones o pérdidas que hayan podido sufrir; pero no definen donde está la ilicitud de la actividad ni cual es el medio para ubicarse dentro el ámbito de la legalidad. Nótese, que la actividad de proporcionar el juego del bingo no ha sido considerada ilícita, pero sí lo es para aquellos que la desempeñaban, atentos a la normativa hasta entonces vigente y que traten de continuar haciéndolo. Es decir, que en su caso ha habido una calificación de ilicitud sobre la actividad que realizaban, sin que mediara defensa alguna ante el imperio de un dispositivo que establece condiciones a largo plazo incapaces y de cumplirse cuando el lucro cesante absorbe su capital.

A juicio de la disidente, en relación con los solicitantes del amparo ha habido una violación del derecho a la defensa al no haberseles permitido un régimen transitorio que les permitiera adaptarse a las nuevas condiciones establecidas; ha habido una aplicación retroactiva de la norma porque ella opera en forma confiscatoria sobre la actividad empresarial que venían desarrollando y una efectiva y real confiscación de tal actividad, de los bienes predispuestos los cuales perdieron la finalidad para la cual habían sido establecidos sin indemnización alguna.

Observa igualmente que, el legislador tiene facultad plena para calificar como ilícita una actividad considerada como lícita hasta el momento de la promulgación de la ley y, en consecuencia, prohibir su ejercicio; pero el legislador no puede calificar solamente como ilícita la actividad realizada en el pasado, señalando que en el futuro podrá lícitamente realizarse si se somete a las previsiones que el mismo contempla.

Aprecia la disidente que, la situación tal y como ha sido planteada nos revela que la actividad realizada por los actores no podía ser calificada como ilícita, por cuanto la normativa del Código Penal había perdido su fuerza frente al reconocimiento que la Constitución (artículo 136 ordinal 24) efectuara de la regulación de la competencia de la materia, asignándola al Poder Nacional, y asimismo del dispositivo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y de las distintas normas impositivas que tasaban la actividad realizada. Lo que sucede es que el legislador al dictar la ley califica como ilícita a la actividad que no es efectuada en base a las previsiones que ella misma establece, previsiones estas que aún no han sido implementadas, y que, en consecuencia, impiden que el actor se someta a las mismas. Lo que ha sucedido a juicio de la disidente, es una medida confiscatoria, es decir, un acto de autoridad que ha eliminado el elemento fundamental del derecho de propiedad del actor como lo es la disponibilidad del bien. Ahora bien, el artículo 102 de la Constitución señala que no se decretarán, ni efectuarán confiscaciones, salvo las permitidas en el artículo 250 y, respecto a los extranjeros las medidas aceptadas por el Derecho Internacional. El artículo 250 *eiusdem*, prevé como supuestos para la confiscación: como elemento de forma el acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y, como objeto de la misma, la incautación de todo o parte de los bienes de las personas que se hubiesen enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación de autoridad cuando se haya producido un acto de fuerza que intente derogar al texto constitucional. Es obvio que en el caso presente no se ha planteado tal supuesto por lo cual se ha producido una confiscación ajena a las premisas en las cuales la Constitución legitima esta medida. La confiscación consiste en la imposibilidad de los actores de utilizar los bienes predispuestos para el fin al cual le estaban originariamente destinados y al lucro cesante derivado de la imposibilidad de ejercer la actividad económica que hablan escogido sin que medie indemnización.

En consecuencia, considera la disidente que ha quedado demostrada la violación del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de Constitución, así como del principio y garantía de la retroactividad de las leyes consagrado en el artículo 44 *ejusdem*, y del derecho de la no confiscación (artículo 102 Constitución), y como consecuencia debió declararse procedente la acción de amparo interpuesta.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

c. *Tránsito aéreo*

CSJ-SPA (375)

18-6-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

La Corte analiza la validez de una acto dictado por la Administración que otorga una ruta internacional bajo sistema de monodesignación a una Aerolínea Nacional, si la misma ya estaba cubierta por otra Aerolínea Nacional.

Le corresponde a esta Sala decidir el recurso de nulidad interpuesto contra la Resolución N° DM 1028 de fecha 7 de julio de 1997 dictada por el Ministro de Transporte y Comunicaciones, en la que se declaró que la Resolución N° 310, igualmente emanada de dicho organismo, mediante la cual se seleccionara a AEROVÍAS VENEZOLANAS, S.A. (AVENSA), para explotar la ruta internacional Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y viceversa, no podía producir efecto alguno por ser de imposible e ilegal ejecución. Se recuerda al efecto que, la acción de nulidad fue planteada conjuntamente con la de amparo constitucional. En fecha 18 de agosto de 1997, se decidió la acción de amparo, pronunciándose esta Sala Político-Administrativa sobre el problema planteado de la reedición del acto, en el siguiente sentido:

“La reedición del acto es un mecanismo que se ubica dentro de la esfera de la desviación de poder, por cuanto a través del mismo se dicta un nuevo acto por una autoridad pública que se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria, cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente.

Los supuestos generales para que se realice la reedición del acto están constituidos por: 1. Es dictado un acto idéntico o semejante en sus elementos esenciales a un acto precedente, que ha sido impugnado o cuya eficacia ha sido suspendida o se encuentra en curso de serlo; 2. A través del nuevo acto se trata de eludir el control del juez sobre el acto originario o desconocer la protección que el mismo le ha otorgado o puede otorgarle al administrado.

En general se estima en la doctrina de avanzada que se tendrá como el mismo acto objeto de un recurso contencioso-administrativo originario que hubiese sido objeto de suspensión o de nulidad a los actos posteriores de la Administración, que conserven en esencia su mismo contenido, objeto y finalidad y se destinen a los mismos sujetos.

Las consecuencias de la reedición son las siguientes:

a. El procedimiento incoado contra el primer acto se extenderá al segundo, por lo cual ambos serán considerados como objetos plurales de la impugnación originaria. De allí que, no se tratará de un nuevo objeto o causa petendi sobrevenido, sino de la prolongación del mis-

mo acto inicial Por lo anterior, el juez podrá pronunciarse no sólo sobre el primer acto impugnado, sino también, sobre el acto que se califique como reeditado;

b. La extinción del primer acto (por revocación, anulación o modificación sustancial) no puede llevar a la declaratoria de que “no hay materia sobre la cual decidir” en el recurso de nulidad porque el mismo se considera, sobrevive en el acto reeditado.

c. Constatada la reedición, esto es, la identidad entre los actos, la medida cautelar que fuera acordada o solicitada respecto al primero, se trasladará al segundo.

De todo lo anteriormente expuesto puede deducirse que los elementos necesarios para que se califique a un acto como reeditado son: a. Emisión de un mismo acto sustancialmente idéntico; b. Emitido por una misma autoridad; c. Emitido por una misma causa; c. Emitido para los mismos efectos.

Vistos someramente las bases del concepto de reedición, se observa en relación a los dos actos sobre los cuales se pide que la declaratoria de la misma opere, que coinciden en los siguientes elementos: Ante todo, emanan de la misma autoridad, y como elemento indiciario se constata que fueron dictados a una distancia de tiempo relativamente breve, el DM-1028 el 7 de julio de 1997 y el DM-006 el 1º de agosto de 1997. Por lo que atañe a la motivación, la Resolución N DM-1028 estima que la Resolución N 310 no podía crear derechos subjetivos, por cuanto era de imposible e ilegal ejecución. Respecto a la DM-006, considera igualmente que la Resolución N° 310 no ha podido ser ejecutada por ser de imposible e ilegal ejecución. En ambas resoluciones, el fundamento está en que al estar operando la empresa VIASA las rutas asignadas, no era posible el otorgamiento de las mismas a AVENSA. Estiman ambas resoluciones que se trata de una nulidad con efecto ex-tunc, por cuanto el vicio que las afecta es de nulidad absoluta.

Por otra parte, la primera Resolución, esto es, la DM-1028, se encontraba impugnada ante esta Sala y era objeto de una acción de amparo que había sido admitida, encontrándose pendiente de decisión tal admisión en la cual había sido formulada una solicitud de medida cautelar, por lo cual, la nueva decisión dictada sobre la misma materia, trató de influir sobre la eficacia del acto, intentando obligar al organismo jurisdiccional a una declaratoria de no tener materia sobre la cual decidir. Señalan -los representantes del Ministro de Transporte y Comunicaciones, que la resolución inicialmente impugnada se presentaba, como un acto de trámite y, en virtud de ello, al decidirse en el fondo la cuestión que a través del mismo se iniciara, había desaparecido el objeto del recurso originario; sin embargo -y definir su naturaleza es materia del recurso de nulidad- cualquiera que la misma fuere, es indudable que recayó sobre la esfera de los destinatarios, modificando negativamente su situación jurídica.

Hechas las anteriores consideraciones, estima esta Sala que en el caso presente está planteada la figura de la reedición del acto, por cuanto los contornos fundamentales que la delimitan se encuentran perfectamente tipificados: es la misma autoridad que actúa, decidiendo sobre el mismo objeto, con análoga motivación y, con idénticas consecuencias derivadas de su pronunciamiento. Por todo lo anterior, la Sala declara que la Resolución DM-006 es una reedición del acto originario, esto es, de la Resolución N° DM-1028, y como tal, la acción de amparo, y el recurso de nulidad y todas las medidas solicitadas respecto a la resolución originaria le son aplicables. Así se decide”.

Es decir, que en el fallo de esta Sala Político-Administrativa parcialmente transcrito, se calificó a la Resolución DM-006 como una reedición de la Resolución DM-1028 y, en consecuencia incluido como objeto del recurso.

Ahora bien, posteriormente, los apoderados actores denunciaron que había sido dictado un nuevo acto revocatorio de los anteriores, constituido por la Resolución N° 01 de fecha 11 de marzo de 1998 y además, la providencia administrativa N° DG-036-98 de esa misma fecha, constitutivos igualmente de una reedición del acto.

Observa esta Sala que, aplicando el mismo criterio de la sentencia precedentemente transcrita, resulta indudable que los nuevos actos constituyen actos reeditados del que fuera

originariamente impugnado por los actores, en razón de lo cual, estima que el objeto del presente recurso va a estar constituido por la totalidad de las resoluciones impugnadas, aun cuando no lo fueron en forma simultánea, sino sucesiva en el tiempo, debido justamente a que constituyeron una secuencia de actuaciones de la Administración sobre idénticos supuestos y sujetos.

De allí que, los actos que serán objeto de la presente sentencia relativa al recurso de nulidad son los siguientes:

1. Resolución N° DM-1028 de fecha 8 de julio de 1997, en la cual se “reconoce” la invalidez -por ser de imposible e ilegal ejecución- de la Resolución N° 310 de fecha 06 de noviembre de 1987, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 33.840, que le otorgara a la empresa AVENSA la explotación de la ruta internacional Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y viceversa.

2. Resolución N° DM-006 de fecha 10 de agosto de 1997, en la cual se “reconoce la nulidad absoluta y, en consecuencia se revoca la Resolución N° 310.....”

3. Resolución N° 01 de fecha 11 de marzo de 1998, mediante la cual se revocan los actos contenidos en las Resoluciones N° DM-1028 y DM-006. (Es justamente, como consecuencia de tal resolución el Ministro de Transporte y Comunicaciones, declara “inhibirse de conocer y decidir los procedimientos administrativos que deben continuar como consecuencia de esta Resolución y, en consecuencia, designar al ciudadano Ingeniero Roberto Centeno Werner, Director General de este Ministerio, según consta en Resolución N° 104 de fecha 22 de julio de 1996, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 30.005 de fecha 22 de julio de 1996, a los fines de que sustancie los procedimientos y adopte las decisiones respectivas”).

4. Providencia Administrativa N° DG-036-98 de fecha 11 de marzo de 1998, dictada por el ciudadano Roberto Centeno Werner, Director General del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en su carácter de funcionario designado en sustitución del Ministro, mediante la cual se resolvió iniciar un procedimiento administrativo -que de acuerdo a pronunciamientos del Ministro de Transporte y Comunicaciones-, el cual tendió a revocar la Resolución N° 310 de fecha 6 de noviembre de 1987.

Señalan los distintos actos que son objeto del recurso, en virtud de haberse producido la figura de la *reedición* tal como lo declara esta Sala en las decisiones anteriores, a las cuales se ha hecho expresa referencia y que atendían a que cada vez que verificado el fundamento a la denuncia de los actores de que la Administración había procedido a dictar un nuevo acto sobre el mismo objeto de los anteriores, pendiente como lo estaba la decisión del recurso de nulidad, consideró la indisoluble vinculación de tales decisiones a los fines de su control contencioso administrativo y de los efectos que en el mismo se declaran.

La citada Resolución N° 01 del 11 de marzo de 1998, constituye un acto revocatorio de las Resoluciones N° DM-1028 y DM-006, y al mismo tiempo, contiene la inhibición del actual Ministro de Transporte y Comunicaciones, General Moisés Orozco Graterol, de inhibirse “de conocer y decidir los procedimientos administrativos que deben continuar como consecuencia de esta Resolución y, en consecuencia, designar al ciudadano Ingeniero Roberto Centeno Werner, Director General de este Ministerio, según consta en Resolución N° 104 de fecha 18 de julio de 1996, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 30.005 de fecha 22 de julio de 1996, a los fines de que sustancie los procedimientos y adopte las decisiones respectivas”.

Para los recurrentes, este acto constituye un subterfugio para impedir que esta - Sala Político-Administrativa se pronuncie sobre el recurso de nulidad interpuesto contra los actos anteriores que versan todos sobre la pretensión de su representada de explotar la ruta Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y viceversa. Al revocar el Ministerio de Transporte y Comunicaciones las decisiones que han sido atacadas de nulidad, y respecto a los cuales ya se había concluido el procedimiento del recurso, en el que se hicieron alegatos y se aportaron pruebas

para demostrar los vicios que se le imputaron originariamente, la Administración trató con ello de impedir que esta Sala se pronunciase sobre dicho recurso, confirmando o anulando los actos atacados. Ahora bien, señalan que privar a esta Sala de la posibilidad de conocer y decidir las impugnaciones, cuyo procedimiento ha concluido, significa violar el derecho de los actores a la defensa y al debido proceso.

Al efecto esta Sala observa que, la Resolución N° 01 fue calificada por su autor como una *decisión revocatoria*, es decir, ejercida en base a la potestad revocatoria prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en base a la cual la Administración puede extinguir en cualquier momento, en todo o en parte, los actos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos.

En el caso presente, estamos ante un acto revocatorio, que ha sido calificado como tal por la propia Administración, aun cuando resulte evidente del mismo que lo que se pretendió fue la anulación de una serie de actos precedentes, fundamentándose sin embargo tal extinción, no en las razones previstas en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino en razones extrañas al mismo, como lo son la falta de conveniencia que tales actos tenían para la Administración. Quiere afirmar esta Sala que el ejercicio de la potestad revocatoria es uno de las bases de la actividad administrativa, uno de los grandes medios de los cuales ella dispone para el saneamiento de sus actos; pero no está exenta del control jurisdiccional que puede sobre la misma pronunciarse sobre los siguientes aspectos:

1. Si efectivamente se trata del ejercicio de una potestad que esté dentro de los supuestos de la norma facultativa (en el caso específico del artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos);
2. Si no excede de los límites que la norma facultativa establece;

El control sobre la oportunidad o conveniencia, esto es, la decisión sobre el mérito mismo del acto, no puede hacerlo el juez directamente, por cuanto la Administración es la dueña de la valoración de sus intereses. Esta fue una posición que dogmáticamente se mantuvo en el campo del contencioso-administrativo para preservar la esfera de la libre actuación de la Administración, en beneficio de los intereses que tutela; sin embargo, para impedir que la Administración se escude en tal principio para ejercer un poder desbordado y arbitrario, lentamente la jurisprudencia ha encontrado fórmulas para contener tales excesos. Dentro de estas fórmulas se encuentra el examen del vicio de desviación de poder y la determinación de la existencia de los principios de racionalidad y proporcionalidad, la revisión de los motivos del acto administrativo y de la motivación en la cual el mismo se fundamente, que constituyen el verdadero límite del poder de libre apreciación.

En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala verificar si el acto estaba dentro de las facultades de la Administración, valerse para dictarlo de la potestad que le acuerda el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y al efecto estima que al fundamentarse en motivos de oportunidad y conveniencia, ajenos en consecuencia al vicio de nulidad absoluta que está tipificado taxativamente en los supuestos del artículo 19 del mismo texto, la medida se presenta como incorrectamente fundamentada -aun más-, como violatoria del presupuesto básico que debía servirle para su ejercicio. Es decir, que desentrañados en su verdadera entidad la naturaleza de la decisión, eliminando su apariencia de acto revocatorio y sustituyéndolo en su verdadera esencia de acto anulatorio, el mismo se presenta viciado por violar los límites impuestos a su ejercicio y no subsumirse en los presupuestos que le fija la norma atributiva de la potestad.

Ahora bien, si independientemente de la anterior circunstancia se considerase que la Administración es la dueña de la calificación de sus propios actos, y que en este caso debe tenerse como revocación el que la misma emanara por haber sido en tal sentido su voluntad,

esta Sala observa que, el límite absoluto de la figura en cuestión, es el no lesionar los derechos subjetivos o los intereses legítimos. En el caso presente, los recurrentes han alegado que tenían el derecho subjetivo de obtener la tutela judicial efectiva y, la posibilidad de defensa en sede jurisdiccional de sus propios intereses, por lo cual habiendo sido incoado el procedimiento del recurso de nulidad, y sustanciado hasta su etapa final, la revocatoria lesiona su derecho a obtener de este organismo jurisdiccional la decisión definitiva sobre sus planteamientos.

Observa esta Sala que, con la interposición del recurso nace el derecho a obtener el pronunciamiento del tribunal contencioso-administrativo, derecho éste que es disponible por la parte mediante las formas de auto-composición procesal, o que puede quedar afectado por cualquier causa de terminación atípica del proceso (tal como sería la perención); pero que no puede ser eliminado por la actuación impeditiva de la Administración, de que se dicte la sentencia del juez sobre la materia. El ejercicio del derecho de accionar no sólo crea el de obtener una decisión sobre la pretensión deducida, sino que implica el derecho a que se determine la licitud o no de la actuación administrativa, y todas las consecuencias que de ello pudieran derivar entre otras, la eventual responsabilidad. En tal forma, no es cierto -si se tratara de una revocación- que la misma no afecta las situaciones subjetivas de los recurrentes, por cuanto al pretenderse por la Administración que en virtud del acto extintivo de los que fueron objeto del recurso, esta Sala declare que no tiene materia sobre la cual decidir, estaría lesionando el derecho del actor de recibir la respuesta apropiada, y en consecuencia, resulta violatoria del supuesto del artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en la cual se fundamentara, y así se declara...

...Planteada la situación en la forma que antecede, y adminiculada a la misma el cúmulo de elementos probatorios constantes en autos que demuestran que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en forma pública manifestó su intención de licitar las rutas que la recurrente pretende, pareciera que el objeto del acto revocatorio, reafirmado con la providencia administrativa, no es otro que el impedir que una decisión sobre tales pretensiones se produzca de inmediato, renovando un procedimiento administrativo que, con todas sus incidencias y la eventualidad de un nuevo juicio contencioso-administrativo, le permita disponer del tiempo necesario para asumir nuevas decisiones.

En vista de las consideraciones que anteceden, se declara nulo el acto contenido en la Resolución N° 01 dictada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y la Providencia Administrativa N° DG-036-98, ambos de fecha 11 de marzo de 1998, por errónea aplicación del artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por incurrir en desviación de poder, prevista en el artículo 206 de la Constitución, y así se declara.

Hecha la anterior declaración le corresponde a esta Sala pronunciarse sobre las impugnaciones a los actos precedentes, el más inmediato de los cuales es la Resolución N° DM-006, de fecha 1 de agosto de 1997, mediante la cual el Ministerio de Transporte y Comunicaciones reconoció la nulidad absoluta, y en consecuencia, revocó la Resolución N° 310. Posteriormente, se analizará la Resolución N° DM-1028, con la cual se reconoció la invalidez de la Resolución N° 310 del 6 de noviembre de 1987, por ser de imposible e ilegal ejecución, en virtud de la calificación que se hiciera de tratarse de un acto reeditado, por mantener la misma finalidad, objeto y motivación, lo cual exige que se les de un tratamiento unitario.

Ahora bien, no puede omitir obviar esta Sala el hecho de que la Resolución N° DM-006 ha sido calificada como una reedición de la Resolución N° DM 1028, en razón de lo cual, el examen de las impugnaciones que contra la misma se hacen, debe efectuarse en forma conjunta y así se declara.

...Señalan los recurrentes que los actos recurridos imponen condiciones en forma singular para la explotación de las rutas internacionales otorgadas a su representada a través de la

Resolución N° 310, las cuales no se encuentran previstas en texto legal o reglamentario alguno. Al efecto, señalan que tales condiciones son, en primer lugar, que el contrato de concesión vigente para la fecha en que se asignaron los destinos internacionales debía permitir expresamente la explotación de rutas internacionales y, en segundo término, que los destinos Roma, Lisboa y Madrid no podían ser asignados a AVENSA por existir otra línea aérea venezolana explotándolos.

Respecto a la denuncia de violación a la libertad económica por parte de la recurrente, consideran las sustitutas del Procurador General de la República que, el derecho a la libertad económica consagrado en el artículo 96 de la Constitución no es un derecho absoluto, y por lo tanto no puede concluirse en el caso bajo examen, la existencia de violación a la misma, por cuanto la actividad de transporte aéreo, reservada al Poder Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 136, numeral 20 de la Constitución, ha sido calificada por la Ley, particularmente por la Ley de Aviación Civil “*como una actividad de servicio público cuyo ejercicio está sujeto a la obtención de concesiones y permisos, así como al cumplimiento de los requisitos y condiciones que al efecto se exijan conforme a la Ley*”; de allí que consideren que: “*incluida la actividad de transporte aéreo que compete desarrollar en forma exclusiva al Estado, su calificación como servicio público implica la sujeción de los particulares que deseen ejercerla a un régimen en el que los principios de control e intervención del Estado, para garantizar la satisfacción del interés general, sustituyen los principios de la libertad*” y en consecuencia -sostienen- que los particulares autorizados para desarrollar actividades de servicio público en nombre del Estado están sujetos a las exigencias y controles impuestos por la Administración con el objeto de satisfacer el interés general, inherente a toda actividad calificada de servicio público, “*no pudiendo invocar un derecho a dedicarse a esa actividad, pues la misma se encuentra dentro del ámbito de reserva del Estado (artículo 97 de la Constitución) ni mucho menos pretender, una vez autorizados para desarrollarla, que puedan ejercerla ‘libremente’ pues, sólo pueden hacerlo bajo las condiciones previstas en el acto autorizador o en la concesión*”.

Al respecto, considera necesario la Sala hacer las siguientes precisiones:

a) Tal como lo señala la representación de la República, el ordinal 20 del artículo 136 de la Constitución hace mención a la “navegación aérea” como materia de la competencia del Poder Nacional, al asignarle “lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias”.

La consecuencia de tal inclusión por parte de la Constitución es que, en principio, es al Poder Nacional y no a los Estados y Municipios, a quien corresponde la competencia en dicha materia, es decir, constituye una norma de delimitación de competencia entre los entes político-territoriales, lo cual tiene perfecta conexión con lo dispuesto en el ordinal 24 del mismo artículo 136, en tanto atribuye al Poder Nacional la legislación “*relativa a todas la materias de la competencia nacional*”.

Esta asignación de competencia tiene su máxima relevancia en el artículo 139 de la Constitución que asigna al Congreso de la República “legislar sobre las materias de la competencia nacional...”.

De allí que, conforme al texto constitucional es el Poder Nacional al que ostenta la competencia para legislar y ejercer la actividad administrativa en dicha materia. Ahora bien, la inclusión que hace el mencionado ordinal 20 de la “navegación aérea” como competencia del Poder Nacional, no puede confundirse bajo ningún concepto con la posibilidad que tiene el Estado de “reservarse” determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional, a tenor de lo dispuesto en el primer aparte del artículo 97 de la Constitución. Al efecto, la norma antes citada consagra expresamente la reserva

como uno de los supuestos en que, mediante ley o acto equiparable a ella, es lícita la limitación de la actividad económica de los particulares en determinadas actividades.

b) Conforme a las referidas disposiciones constitucionales atributivas de competencia, el Legislador Nacional ha desarrollado el régimen de la navegación aérea en la Ley de Aviación Civil, estableciendo el conjunto de normas que regulan dicha actividad, de donde cabe destacar que no existe una reserva al Estado de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de la Constitución, sino lo que hace la Ley de Aviación Civil (artículo 41) es calificar al transporte aéreo internacional como una actividad de “servicio público”, sometida a autorizaciones, permisos, concesiones y vigilancia por parte de las autoridades aeronáuticas, es decir, que se trata de una actividad que puede ser ejercida por los particulares, siempre que se cumplan con los requisitos y condiciones que se establecen al efecto.

En el caso presente, emerge que, la actividad aeronáutica es un servicio público, por calificación expresa de la Ley, pero no así una actividad reservada al Estado. Incluso, es posible dentro de un sistema de reserva (siempre y cuando no lo impida en forma expresa una norma, como fuera el caso de la industria de los hidrocarburos) que el Estado otorgue concesiones a varias empresas, lo cual las va a colocar entre sí en condiciones de competencia.

En efecto, las nociones de libertad económica y reserva al Estado no resultan excluyentes entre sí, lo que sucede es que, cuando existe una “reserva” en los términos señalados se afecta uno de los atributos de la libertad económica como lo es la posibilidad de libre concurrencia es decir, de acceder al ejercicio de la actividad.

Una vez levantada dicha limitación en virtud del otorgamiento de una concesión, nada autoriza a deducir que la libertad económica del sujeto así habilitado, haya sido destruida, y vaciada de contenido en forma general. Ciertamente, no puede negarse que el ejercicio de una actividad reservada al Estado por parte de un concesionario normalmente viene asociada a un conjunto de regulaciones sobre la materia a las cuales debe ajustarse dicho ejercicio, pero, de la misma forma no puede desconocerse que tales limitaciones no son absolutas. En efecto, en cuanto constituye una limitación a derechos constitucionales, es necesario deducir que la reserva sólo afecta a los aspectos por ella regulados. Esta circunstancia de coexistencia o vigencia de la libertad económica aún en el contexto de actividades reservadas no es extraña en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual se da, por ejemplo, el caso de concesiones en materia de “telefonía celular” y la “explotación de la industria del fósforo” en las que se verifica la presencia de más de una empresa, capaces de competir entre sí, en base a las reglas que rigen el mercado, en la medida en que no sean contrarias al régimen de reserva.

Ahora bien, tal como ha constatado la Sala, no existe “reserva” al Estado de la actividad aeronáutica, lo que existe es una declaratoria de “servicio público” hecha mediante el instrumento idóneo para ello como lo es una ley (Ley de Aviación Civil), naturaleza así declarada de la que se deriva la posibilidad de que la Administración establezca limitaciones o regulaciones particulares a la actividad de que se trate, en razón del interés general tutelado y que conforman el contexto dentro del cual ha de desarrollarse. En tal sentido, observa la Sala que la Resolución N° 286, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 33.319 del 10 de octubre de 1985, emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, señala expresamente la regla según la cual, “*las empresas nacionales de transporte aéreo tendrán acceso a los mercados internacionales*” es decir, se opta por una política de “*cielos abiertos*” pero someténdola a los Convenios Bilaterales y a los correspondientes permisos administrativos (artículo 2).

Asimismo, establece la mencionada Resolución N° 286 que las asignaciones de rutas internacionales a las líneas aéreas nacionales se hará tomando en cuenta algunos lineamientos de política aerocomercial, tales como: a) “La mejora de los intereses aerocomerciales de la República y de las empresas nacionales del sector”; b) Una “mayor participación de las empresas nacionales en el tráfico que se genera hacia y desde el país”, que contribuyan al creci-

miento del turismo, del comercio, de la industria y de la cultura en general; c) El que el solicitante demuestre “su disposición y aptitud para competir en condiciones óptimas”, así como “su organización gerencial, administrativa y financiera” y una “operación que asegure principios de autonomía económica y generación de beneficios”.

De lo anterior colige la Sala que los argumentos hechos valer por la representación de la República, en el sentido de que estamos ante una actividad “reservada” al Estado -de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de la Constitución-, carece de fundamento; así como la concepción de que, por tratarse de un servicio público declarado como tal por la Ley, resulta afectada en forma absoluta y general la libertad económica. En consecuencia, estima la Sala que es posible que en el contexto de un servicio público pueda lesionarse la libertad económica (en sentido lato) de los sujetos que prestan tales servicios y así se declara.

Hechas las precisiones precedentes, debe la Sala determinar si en el caso que nos ocupa, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones lesionó el derecho constitucional a la libertad económica de AVENSA. Al respecto, se observa que la existencia de la denunciada violación a la libertad económica -alegada por la actora- dependerá de que esta Sala constatare que AVENSA tenía algún tipo de derecho o situación jurídica tutelable relativo a la ruta tantas veces señalada -derivada de la Resolución N° 310-, y cuyo desconocimiento por parte de la Administración haya implicado una lesión al referido dispositivo constitucional, lo cual tiene íntima relación con el alegato de violación de cosa juzgada administrativa hecho valer por la actora, ya que en el mismo se debate si la Resolución N° 310 fue o no creadora de derechos, cuestión que pasa a analizar la Sala de inmediato.

4. Violación de la cosa juzgada administrativa. Estimaron los apoderados actores que la Resolución DM 1028, y en consecuencia con ella la Resolución DM- 006, del 1 de agosto de 1997, que ha sido calificada en este juicio como su reedición, viola la cosa juzgada administrativa toda vez que dejó sin efecto la Resolución N° 310 del 6 de noviembre de 1987, la cual generó derechos subjetivos a favor de su representada, al impedirle cubrir la ruta internacional Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa. El vicio imputado en cuestión se subsume en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que sanciona con nulidad absoluta los actos “que resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la ley”.

Indican los apoderados actores que la Resolución N° 310 no era susceptible de revocación por haber generado derechos subjetivos en favor de su representada, lo cual es un hecho admitido expresamente por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en su dictamen N° CJ/1495-96 de fecha 2 de mayo de 1997, en el cual se estableciera lo siguiente:

“...mediante la Resolución 310 el Ejecutivo Nacional asignó a AVENSA la explotación de la ruta aérea internacional Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa.

Mediante tal asignación, este Ministerio de Transporte y Comunicaciones otorgó a AVENSA el derecho público subjetivo de explotar las rutas concedidas de conformidad con los Convenios internacionales suscritos con la República. Así, a partir de la Resolución 310 AVENSA tiene el derecho a ser presentada por el gobierno Venezolano ante los demás países contratantes de los respectivos convenios internacionales -España, Portugal e Italia- a los fines de iniciar las tramitaciones para el uso de las rutas aéreas que le fueron otorgadas... (Subrayado de la Sala)

En consecuencia, un eventual acto administrativo revocatorio estada incurso en la causal de nulidad absoluta a que se refiere el numeral 2º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por cuanto habría resuelto sobre un caso precedentemente decidido con carácter definitivo, creador de derechos subjetivos”.

Recuerdan al efecto los apoderados actores que, en igual sentido se manifestaron los dictámenes de dos asesores externos del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, al efecto los Drs. Hermann Escarrá Malavé y Román José Duque Corredor, así como el administrativista Eloy Lares Martínez, al ratificar la irrevocabilidad de la Resolución N° 310.

Por lo que atañe a la opinión formulada por el Dr. Duque Corredor, el mismo, en dictamen de fecha 24 de abril de 1997, expresa lo siguiente:

“...la Resolución 310, mediante la cual se le “conceden derechos de explotación” de la ruta referida a la mencionada Línea Aérea, resulta ser un acto válido y eficaz: válido, pues, en razón de los elementos de juicio suministrados, cumplió con todos los requisitos y trámites necesarios para su formación, y eficaz, pues se dio cabal cumplimiento al requisito de su publicidad, pues apareció publicada en la Gaceta Oficial de la República el 6 de noviembre de 1987, fecha a partir de la cual se inician sus efectos”.

Para el jurista que evacua la consulta, la Resolución N° 310 “constituye en verdad un acto de naturaleza autorizatorio, puesto que remueve obstáculos jurídicos previamente establecidos (prohibición de explotar determinadas rutas sin autorización) a fin de que el particular (AVENSA) desarrolle determinada actividad material (explote la ruta Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa); actividad que de ser realizada sin obtener una autorización constituiría un ilícito sancionable”.

Agrega el jurista cuyo dictamen se analiza que:

“Si bien el acto objeto del análisis crea un derecho subjetivo, a explotar la ruta señalada, el pleno ejercicio de ese derecho y su materialización requería, sin embargo, la realización de actos adicionales y subsiguientes por parte de la República y de tres Estados Soberanos involucrados en la ruta, a fin de posibilitar su ejercicio; ello debido a que la asignación de rutas constituye un acto enmarcado dentro del ámbito de las relaciones regidas por el Derecho Internacional Así, en el caso concreto, y según lo estipulado en los Acuerdos Sobre Transporte Aéreo entre Venezuela y Portugal (Gaceta Oficial N° 25.069 del 5 de junio de 1956), el Convenio sobre Transporte Aéreo celebrado con el Estado Español (Gaceta Oficial N° 29.873 del 7 de agosto de 1972) y el Acuerdo de Transporte Aéreo entre la República de Venezuela y la República Italiana (Gaceta Oficial N° 26 928 del 18 de agosto de 1962), previo a la explotación de las rutas de cada uno de los Estados que tales acuerdos y sus anexos especifican, debe el Estado interesado designar una línea aérea (empresa de transporte designada) ante el Estado en cuyo territorio se va a proceder a prestar los servicios de transporte aéreo, quien podrá otorgar autorización a la empresa designada, y la cual sólo a partir de éste momento puede cubrir la ruta asignada. De manera que, por si solo el acto de concesión no permite el ejercicio pleno del derecho de explotación, sino que era necesario que el Estado Venezolano “designara” ante los otros Estados a la Línea Aérea AVENSA como la explotadora de la ruta en cuestión, para que de esta forma, esos Estados, a su vez, la reconocieran como tal explotadora”.

De allí que, afirme que el acto de asignación de la ruta es un acto de ejecución continuada, descartando que se trate de un acto preparatorio de trámite, ya que posee su propia autonomía, supeditado al último acto autorizatorio de la cadena. Todo lo anterior conduce, según el jurista que evacua la consulta, a la afirmación que la Resolución N° 310 creó el derecho subjetivo de AVENSA de ser designada como empresa de transporte aéreo ante los otros Estados, de considerar cumplidos todos los requisitos exigidos para le fuese otorgada dicha ruta. Se trata de un derecho condicionado respecto de su vigencia.

Al referirse a la posibilidad de dejar sin efecto la Resolución N° 310, estima el jurista consultado, que la misma creó derechos subjetivos, por lo cual no es posible de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el re-examen de la vigencia de los criterios de conveniencia que llevaron a tomar la respectiva decisión, y por ende su revocación mediante la emisión de un nuevo acto. Concluye así el dictamen, considerando que:

“Es así en base a todas las consideraciones hechas anteriormente, que estimamos que no resulta procedente la revocatoria de la autorización concedida a AVENSA, pero que ese Despacho si puede revisar si AVENSA satisface en la actualidad los requisitos que sirvieron de base para dictar la Resolución N° 310, así como la aptitud y condiciones actuales de prestación y cumplimiento de Servicios Públicos de Transporte Aéreo por parte de la mencionada empresa Aerovías Venezolanas S.A. (AVENSA) para las rutas concedidas, para así justificar su designación como explotadora de tales rutas”.

Por su parte, el jurista Herman Escarrá Malavé, estima que la Resolución N° 310 “crea derechos subjetivos, y es ésta la principal consecuencia jurídica de la referida resolución”. Indica al efecto lo siguiente:

“En el caso que nos ocupa, AVENSA obtuvo el derecho subjetivo de explotar la ruta internacional ya descrita, en consecuencia, legalmente no es procedente la revocatoria de la Resolución N° 310 “in comento” ya que existe prohibición expresa de una Ley que además es orgánica, es decir, en la jerarquía de las normas a los efectos de la legalidad, ella se encuentra en inferior grado a la Constitución de la República pero en superior grado al resto de las leyes, además que en la situación jurídica planteada operaría de todas formas el concepto de preeminencia normativa material, a los efectos de la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es lo que un sector de la Doctrina llama “preeminencia sustancial” esto es aplicación preferente derivada de la absoluta especialidad de la norma. En consecuencia, tanto por jerarquía normativa, como por especialidad de la norma es incontrovertible la aplicación particular del artículo 82 de la Ley Orgánica referida en lo que respecta a la no aplicabilidad de la revocatoria cuando se trata de actos administrativos que originaron derechos subjetivos”.

En las conclusiones del dictamen señala que:

A) La Resolución N° 310 del 5-11-87 emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y aparecida en Gaceta Oficial, concedió a AVENSA la explotación de la ruta internacional Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa, con lo cual obtuvo un derecho subjetivo intangible.

B) En conformidad al artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es posible la revocatoria cuando se trata de actos administrativos que originan derechos subjetivos. (...omissis...)

D) Entendemos que el ejercicio de ese derecho subjetivo se encontraba condicionado a que no hubiese otra línea aérea de bandera venezolana, explotando la ruta internacional de referencia en este escrito, al darse este supuesto de hecho, adquiere plenitud el ejercicio del derecho subjetivo señalado e identificado ut supra en la Resolución N° 310”.

Por su parte el tratadista, doctor Eloy Lares Martínez, al responder la consulta formulada respecto al alcance del ordenamiento jurídico concerniente a la política internacional aerocomercial venezolana, y la oportunidad para la prestación del servicio internacional de transporte aéreo ofrece la misma, evacuada a la Cámara de Empresas Venezolanas de Transporte Aéreo, considera que el Instructivo N° 4 del Presidente de la República de fecha 7 de agosto de 1985, relativo al transporte aéreo internacional, y cuyos principios están desarrollados en la Resolución N° 286 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del 1° de octubre de 1995, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 33.319 tiene plena validez y consagra derechos en favor de las aerolíneas nacionales, principalmente el de obtener la asignación de rutas internacionales sin discriminación alguna, incluyendo tal asignación, la explotación de los servicios aéreos internacionales de transporte de pasajeros. De allí que, la Resolución N° 310 que concedió a la empresa AVENSA la explotación de la ruta internacional Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa, está dotada de validez, y los beneficiarios adquirieron derechos en forma indiscutible. Indica así que:

“la resolución número 310, que asigna a AEROVÍAS VENEZOLANAS, S.A. (AVENSA) la explotación de la ruta internacional antes indicada no podría en modo alguno ser revocada

por el Ministerio del ramo en caso de haber desaparecido en todo o en parte los lineamientos de política aero-comercial que legitimaron el otorgamiento de esa concesión, toda vez que la misma creó sin duda algunos derechos subjetivos en la citada empresa, y además, porque al haber sido dictada y refrendada por los órganos competentes, tal como lo señalaríamos con precedencia, goza de plena validez y eficacia, y no está en consecuencia viciada de nulidad absoluta. Por tanto, de producirse la revocación, la misma sería injustificada e intempestiva, y contra ésta, la empresa concesionaria podría no sólo impugnar el acto revocatorio, sino incluso plantear a la Administración, un problema de responsabilidad”.

De allí que, consideren los apoderados actores, que carece de fundamento la afirmación contenida en la Resolución N° DM-1028, así como en su reedición N° DM-006 de que la Resolución N° 310 era un acto de imposible e ilegal ejecución, e incurso en consecuencia, en el ordinal 3° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Según el abogado consultor es totalmente falsa y carecen de fundamentación los actos extintivos dictados por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Analiza el experto el alcance según la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa de los términos “contenido de imposible ejecución” y “acto administrativo de ilegal ejecución”.

Por su parte, la Procuraduría General de la República, en el escrito presentado por ante esta Sala en el acto de informes del procedimiento del recurso de nulidad, se refiere a la imputación de que ha sido violada la cosa juzgada administrativa, indicando que, *“partiendo del argumento de la recurrente, en torno a la supuesta creación de derechos subjetivos, que fueron dejados sin efecto por el acto revocatorio, nos planteamos las dudas en cuanto al por qué de si la referida Resolución revocada (N° 310) le creó a AVENSA derechos subjetivos cuando fue dictada, a saber el 05 de noviembre de 1987, por qué entonces, para ese momento no fueron ejercidos, ni exigidos. La respuesta es simple, AVENSA no tenía, ni podía ejercer derecho alguno, pues la ruta aérea que le había sido concedida, estaba siendo objeto de explotación por otra empresa (VIASA), la cual estaba disfrutando de la concesión de transporte aéreo regular internacional de forma exclusiva, previa la aprobación por parte de los países con los cuales el Estado Venezolano había suscrito Convenios Bilaterales, a los fines de cubrir determinadas rutas aéreas”.*

No puede menos que observar esta Sala, que la respuesta a tal interrogante se encuentra en el criterio expresado por otro jurista, el doctor Manuel Rachadell, en dictamen de fecha 5 de noviembre de 1997 que cursa en los autos, en el cual señala lo siguiente:

“En el caso concreto de la designación de AVENSA para cubrir una ruta internacional que estaba asignada previamente a VIASA, siempre que entendió que esta designación no surtiría sus efectos hacia el exterior mientras VIASA se mantuviera en operaciones, pero que una vez cesadas éstas, el mecanismo adoptado de una “línea suplente” designada es el más conveniente para los intereses aerocomerciales del país, porque permite que, sin más requisito que la notificación diplomática, una línea aérea nacional asuma la ruta para la cual había sido designada otra línea aérea nacional.

De lo dicho se desprende, por una parte, que no existe ninguna imposibilidad jurídica ni material, ni está viciada de ilegalidad alguna, la designación que, a los efectos nacionales, se haga de una empresa nacional de transporte aéreo regular para actuar como línea aérea hacia y desde los países, que admiten el sistema de la mono-designación, cuando está vigente otra designación hacia esos mismos países. Esta segunda designación mantiene en suspenso sus efectos jurídicos, mientras la empresa que ostenta tal condición esté en capacidad de prestar el servicio que se le ha encomendado. Por otra parte, que la previsión de designar anticipadamente a una o a varias líneas aéreas nacionales, en un orden predeterminado, para suplir a la línea cuya designación ha sido comunicada oficialmente al país respectivo, no solamente no es ilegal en ninguna forma, sino que resulta sumamente conveniente a los intereses nacionales”.

Igualmente se pregunta la Procuraduría General de la República por qué AVENSA no demandó con anterioridad “los derechos subjetivos que ahora se atribuye”, y se responde a sí misma considerando que la Resolución N° 310 es una simple asignación que no implica la autorización para operar y, que se trata de una actividad sujeta a criterios de discrecionalidad y a los principios que rigen la reserva de los servicios públicos.

Al respecto esta Sala observa, que tema relativo a la concesión del servicio público y materia reservada, ya fue objeto de su consideración en este mismo, estimando al efecto equivocada la identificación entre ambos conceptos. Estima la Procuraduría General de la República que, la Resolución N° 310 no era culminatoria del procedimiento administrativo, en razón de lo cual, AVENSA solicitó del Ministerio de Transporte y Comunicaciones realizar los trámites pertinentes, y correspondía a este organismo hacer todo lo necesario con los gobiernos implicados. Señala que, -incluso con posterioridad a la aprobación, con los países relativos a la ruta, una vez revisados los recaudos- a la empresa se le debía hacer la correspondiente notificación. Finalmente, indican que, es falso que a partir de la paralización de la empresa VIASA, que explotaba la ruta, pudieran nacer los derechos subjetivos que AVENSA alega.

El criterio de la Procuraduría General de la República es que la Resolución N° 310 no es un acto autorizatorio, por cuanto el servicio de transporte aéreo es un servicio público cuya titularidad es de la República, y que para ser prestado por personas distintas a la República se requiere de una concesión, por lo cual, los particulares sólo pueden explotarlo si poseen un contrato de concesión otorgado con las formalidades legales.

Por todo lo anterior estiman que:

“Es así, que teniendo como fundamento el hecho de que el contrato de concesión suscrito entre el Ministerio y AVENSA, se limita a otorgar el derecho para la prestación del servicio público, sin indicación de las rutas a seguir, es que podemos afirmar que la Resolución N° 310 revocada, no es un acto definitivo, sino complementario del contrato de concesión, por cuanto éste por sí solo, al no especificar las condiciones de explotación de las rutas, impide el ejercicio pleno del derecho concedido, pues el derecho lo otorga la concesión, y el acto de asignación de rutas tiene como finalidad especificarle al concesionario hacia donde puede dirigirse para la prestación del servicio”.

Niegan así que la Resolución N° 310 constituya un acto administrativo definitivo y que sea violatoria de la cosa juzgada administrativa, ya que por el contrario, era un acto complementario que no creaba derechos subjetivos.

Considera esta Sala en relación con los alegatos de la Procuraduría General de la República, y con ello no puede menos que entrar en el fondo mismo de la validez de la Resolución N° 310, por lo que esta Sala se permite transcribir nuevamente, establece:

“REPÚBLICA DE VENEZUELA MINISTERIO DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES- DIRECCIÓN GENERAL SECTORIAL DE TRANSPORTE AÉREO N° 310.

CARACAS, 05 DE NOVIEMBRE DE 1987 AÑOS: 177° y 128° RESOLUCIÓN

Vista la comunicación de fecha 29 de septiembre de 1987, dirigida al Despacho por el Presidente de la empresa Aerovías Venezolanas S.A. (AVENSA), mediante la cual solicita la designación para operar nuevas rutas aéreas internacionales y cumplidos como han sido los requisitos legales previstos en la Resolución N° 286 de fecha 01 de octubre de 1985, emanada de este Despacho, por disposición del ciudadano Presidente de la República, se concede a la empresa Aerovías Venezolanas S. A. (AVENSA) la explotación de la siguiente ruta internacional CARACAS, LISBOA, MADRID, ROMA y viceversa.”

De acuerdo con el texto transcrito, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones hizo una “designación” de la empresa recurrente, AEROVÍAS VENEZOLANAS, S.A. (AVENSA), para operar “nuevas rutas aéreas internacionales”, por estimar que se habían cumplido con los requisitos previstos en la Resolución N° 286 del 1° de octubre de 1995. ¿Qué significa este acto de designación a la luz de que la empresa VIASA estaba operando en las rutas Caracas-Lisboa-Caracas (con posibilidad de servir a la ciudad de Oporto), Caracas-Madrid-Caracas (con posibilidad de servir a Santiago de Compostela), Caracas-Roma-Caracas?. Ante todo, significaba la constatación de que la línea aérea AVENSA era técnicamente idónea para cubrir la ruta internacional a la cual alude el acto. Es decir, se estaba calificando a la empresa como dotada de las condiciones requeridas, de acuerdo con la normativa vigente en Venezuela y las exigencias internacionales para el tráfico de pasajeros en el exterior. Igualmente, tal designación estaba habilitando a la empresa solicitante en forma definitiva para poder operar en una ruta que abarca en un solo recorrido los mismos países que comprendían las rutas de VIASA.

Ahora bien, esta simple designación que, como se señala, es un acto perfecto, no podía sustituir la explotación por parte de VIASA, ni tampoco podía ser coetánea a la misma, por cuanto dos de los países comprendidos en ella, tienen suscrito con Venezuela convenios en virtud de los cuales sólo aceptaban una línea aérea de nuestro país (“línea bandera” que, para el caso, estaba representada por VIASA). De allí que, el acto como tal de designación, no tenía eficacia inmediata en relación con los países antes mencionados, en los cuales operaba VIASA y no admitían un segundo operador, pero sí podía tenerla en relación con el país no vinculado al principio antes aludido de mono-designación; sin embargo, por tratarse de una ruta, es decir, del enlace de varios puntos, no era posible aisladamente considerar acordada sólo una parte de ella, porque la ruta es un todo, aún cuando el operador pueda omitir determinadas escalas (punto 1 del cuadro de rutas de Venezuela que conforman el Anexo del Acuerdo sobre Transporte Aéreo contra la República de Venezuela y la República Italiana, así como el correspondiente al de Venezuela con España). Ahora bien, en el momento en que se produce el cese de la actuación de VIASA, AVENSA se encuentra con una designación pendiente de los trámites subsiguientes, y sin obstáculo alguno en relación con los países que mantienen la mono-designación, por cuanto ahora sí puede ser anunciada su gestión ante dichos países. De allí que, cuando desaparece el obstáculo para obtener de los restantes países la instrumentación para operar, el acto de designación adquiere toda la plenitud de sus efectos. ¿Puede decirse que durante la primera etapa de la vigencia de la Resolución el acto no era válido?. La respuesta es que sí se trataba de un acto válido pero suspendido en su eficacia respecto a los países que mantenían la mono-designación, por estar comprometidos con una línea que actuaba en relación con ellos. De allí que, la designación era válida y eficaz en relación con los restantes países.

El mencionado razonamiento se corresponde con los mecanismos que al efecto se establecen en los Convenios Bilaterales celebrados por Venezuela con España e Italia, respectivamente, países con los cuales existe el sistema de mono-designación, ya que en dichos instrumentos internacionales se regula, entre otros supuestos, la forma en que un Estado Parte puede sustituir a una empresa de transporte aéreo por otra, para explotar rutas que comprendan dichos países. De allí que, tal posibilidad de sustitución por parte de uno de los Estados Contratantes, supone que previamente se haya autorizado u otorgado la ruta en el ámbito interno, de dicho país, a través del mecanismo que al efecto establezca su propia legislación, tal como lo exigen estos Convenios Bilaterales. Lo anterior refuerza el valor jurídico y práctico del acto de designación.

La situación actual, es que VIASA no está operando, y que las rutas no están cubiertas, en razón de lo cual, nada obstaría para que Venezuela presentase a una nueva empresa aérea para cubrirlas, por cuanto en esta materia lo que rige es el principio de la efectiva prestación.

De allí que, la “designación” que hace la Resolución N° 310 es un acto habilitante, respecto al Estado Venezolano; pero no tiene operatividad frente a los países de la ruta hasta tanto no se realicen las comunicaciones y aceptaciones de los países extranjeros, y esta naturaleza lo que crea en AVENSA, ante el cese de las operaciones de VIASA, es su facultad de instar al otorgante para que efectúe los trámites para poder operar. Todo lo anterior revela que la situación de AVENSA frente a la Resolución N° 310, con anterioridad al cese operativo de VIASA, presentaba un derecho subjetivo frente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones y las autoridades venezolanas, constituida por su pretensión de que se le mantuviese habilitada para operar rutas internacionales, por cuanto la Resolución N° 310 constituía esa calificación técnica, al declarar que llenaba los requisitos exigidos en la Resolución N° 286.

La anterior consideración, revela que el acto de designación conformó un acto definitivo y perfecto; pero condicionado en el caso de los países comprendidos en la ruta que tienen mono-designación a que cesase la operación de la empresa que la cubría y, totalmente habilitante frente a los países carentes de tal figura. Es por las anteriores razones que se rechazan los alegatos fundados en la naturaleza imperfecta de la designación que le otorgaría, no el carácter de un acto definitivo, sino el carácter de un acto de simple trámite.

Por todas las consideraciones emerge, que el contenido de la designación acordada a AVENSA para operar la ruta tantas veces mencionada, significa ante todo, una constatación por parte del Estado Venezolano de la aptitud técnica, del cumplimiento de los requisitos, esto es, de la idoneidad de la empresa para cubrir la ruta asignada. Significa igualmente el otorgamiento de un derecho preferente para obtener la explotación efectiva de la ruta en relación con los países que plantean lo mono-designación, para el caso en que no estuviese operando efectiva y realmente el designado originariamente. De allí que, AVENSA, designada para la ruta, solamente podía cubrirla efectivamente cuando los distintos puntos que integran dicha ruta, puedan ser cubiertos por ella. En el caso presente, la cesación de actividades por parte de VIASA constituye un elemento fáctico que hace pleno el derecho de AVENSA, por cuanto la incompatibilidad frente a los países de la mono-designación ha desaparecido de hecho.

Todo lo anterior pone en evidencia que, la Resolución N° 310, si bien es un acto definitivo de designación, sin embargo su eficacia esta condicionada a determinadas situaciones de hecho, como lo son la inexistencia de otra línea actuando hacia los mismos puntos y, la efectiva aceptación de los estados que constituyen la ruta de la prestación del servicio, por parte de AVENSA, lo cual se ratifica, constituye un rechazo el carácter de acto de trámite que se le atribuyera a la Resolución N° 310, y con ello, se reconfirma su validez, en el sentido de que la misma constituye la habilitación de la empresa recurrente para operar la ruta Caracas, Lisboa, Madrid, Roma y viceversa, si la misma no esta cubierta por ninguna otra empresa.

Aprecia esta Sala que, el Estado Venezolano como tutor del servicio público de la aeronavegación internacional, no sólo está facultado para habilitar a las líneas para que operen determinadas rutas, sino que, la racionalidad de su gestión impone mantener la continuidad y regularidad del servicio, siempre que no exista una razón de estado que medie para impedirlo. La racionalidad de la conducta administrativa, que está enlazada con la eficiencia en la satisfacción de las necesidades de la colectividad, obliga al Estado concedente a mantener permanentemente asignada la ruta y a vigilar su efectiva prestación.

La Resolución N° 310, como se afirmara precedentemente, sí constituyó un acto administrativo definitivo y no un simple acto de mero trámite; que tal acto fue creador de una situación subjetiva favorable a la empresa cuyo grado, podría calificarse como un derecho cuya eficacia sólo se produce en vista de un acontecimiento no contenido dentro de los límites de la declaración de voluntad administrativa. Este acto, se subsume en la limitación a la potestad establecida en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en consecuencia, no susceptible de extinción por parte de la administración, en razón de lo

cual, los actos administrativos que lo afectaron, están incursos en el vicio denunciado por los recurrentes de violación de la cosa juzgada administrativa, en virtud del valor constitutivo de la Resolución N° 310 de fecha 6 de noviembre de 1987, que es -y así se declara- un acto constitutivo de una situación jurídica de ventaja en beneficio del beneficiario, que si bien estaba sometida a que se produjesen determinadas circunstancias, como la cesación de la actividad de la línea VIASA, designada para cubrir rutas que comprendía Caracas, Portugal, España e Italia, así como a los trámites y controles que debía realizar la autoridad administrativa; sin embargo, no podía quedar afectada por una decisión revocatoria, por no estar sometida a los criterios de oportunidad y conveniencia de la autoridad administrativa, ni a una decisión anulatoria por escapar a los supuestos del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Voto Salvado del Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas.

El Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, disiente del criterio sustentado por la mayoría sentenciadora, por las razones que a continuación se exponen:

1.- Concluye el fallo acogido por la mayoría sentenciadora que del Oficio DM-8-92-1 del 5 de junio de 1997 emanado del propio Ministro de Transporte y Comunicaciones, se infiere que se han otorgado rutas internacionales a otras empresas nacionales que se encontraban en situación similar a la recurrente, lo cual implica un trato discriminatorio respecto a esta última e incongruencia en la fundamentación del acto recurrido, derivada de contradicción con criterios oficiales, mantenidos sobre la misma materia.

Sin embargo, en criterio de quien disiente la lectura del mencionado acto, transcrito en las páginas 53 y 54 del proyecto presentado a estudio, no permite en modo alguno arribar a semejante conclusión, pues del mismo lo que se infiere es que el fundamento legal de la Resolución 310, lo constituyen la Resolución 286 (G.O. 33319 del 1° de octubre de 1985) y el Instructivo Presidencial N° 4 de fecha 7 de agosto de 1985 contentivo de los “Lineamientos de Política Aerocomercial sobre Servicios Regulares y no Regulares de Transporte Aéreo Internacional”; y, que con base en esos dispositivos toda empresa autorizada para prestar servicios de transporte regular de pasajeros en itinerarios nacionales, “puede solicitar también la asignación de rutas internacionales, cumpliendo para ello los requisitos fijados en la Resolución N° 286 y los Convenios Bilaterales suscritos por la República”.

La sentencia parte apriorísticamente del supuesto de que dicho acto habilitó a todas las empresas aéreas autorizadas para prestar servicios de transporte en itinerarios nacionales a operar rutas internacionales, y, más aún, hace caso omiso de un hecho de forzoso análisis: que las rutas internacionales no se otorgan bajo iguales condiciones, pues según ha quedado aclarado en el curso del proceso -y resulta ratificado con el acto que se pretende erigir en prueba del trato discriminatorio- el otorgamiento de itinerarios internacionales no sólo está sujeto a los requisitos fijados en la Resolución 286, sino que también está ligado a lo que al respecto establezcan los Convenios Bilaterales suscritos por la República. En otras palabras, no todas las rutas internacionales son asimilables a la concedida a AVENSA pues entre las particularidades de dicha ruta derivadas del Convenio Internacional existente, debe necesariamente considerarse que la misma opera bajo un sistema de mono-designación.

Si la Sala concluyó que se han otorgado rutas bajo sistema de mono-designación a más de una aerolínea nacional, ¿qué conduce a esa apreciación? ¿Cuáles son esas rutas y empresas nacionales?

Las anteriores cuestiones a juicio de quien disiente, no pueden ser despachadas bajo el argumento de que el documento administrativo aludido (Oficio DM-892-1) “más que una opinión jurídica, constituye la afirmación de la existencia de unos hechos por parte del propio órgano autor del acto” (pág. 55) porque en tal caso, cómo llegar a semejante conclusión, si

como se ha visto dicho acto se limita a las precisiones legales aplicables al otorgamiento de destinos internacionales.

De manera que el planteamiento y solución del problema adoptada en la sentencia resulta simplista en exceso, pues elude considerar esta última condición, indispensable para concluir si la empresa accionante se encontraba en situaciones similares a otras aerolíneas a las que se hubieren entregado rutas, pero no sujetas a un sistema de mono-designación.

Pero, aún en el caso que se efectuara ese examen -que no se hizo- y se concluyera en la existencia de situaciones análogas decididas sin aparente justificación de manera distinta o contraria, la mayoría sentenciadora nuevamente pasa por alto otra obligada consideración atinente a uno de los supuestos elaborados por la doctrina de esta Sala como necesarios para que pueda restablecerse la situación jurídica infringida, derivada de un trato discriminatorio. Se trata, en efecto, de que la situación referencial que sirva de comparación con base en la cual se acusa un trato desigual no tenga su origen en una ilegalidad, es decir, que no puede pretenderse alegando una violación a la garantía a la igualdad, colocarse en una situación similar a la concedida a otro sujeto que es el resultado de una trasgresión al ordenamiento jurídico.

Lo anterior, además, demuestra fehacientemente, como en el caso no era posible concluir en una alegada situación de desigualdad frente a otros operadores aéreos sin haber efectuado preliminarmente un examen sobre la legalidad -directamente cuestionada- del acto concesorio.

En el parecer de la disidente, la verdadera situación desigual se genera con la presente sentencia pues siendo el régimen imperante derivado de los tratados suscritos, un sistema de mono -designación, una vez dejada de operar la ruta internacional por VIASA, lo justo era permitir que otras aerolíneas nacionales además de la accionante, tuvieran la oportunidad de concursar por la asignación de las rutas en iguales condiciones, posibilidad que se ve truncada al reconocerse un derecho preexistente, desde todo punto de vista antijurídico.

2.- En efecto, la elaboración contenida en la sentencia aprobada por la mayoría conforme a la cual designación de AVENSA en el año 1985 por la Resolución N° 310, para explotar rutas internacionales entonces desarrolladas por VIASA bajo un sistema de mono-designación “es un acto válido pero suspendido en su eficacia respecto a los países que mantenían la mono-designación”, resulta desde todo punto de vista inaceptable. Primero, por ser incompatible con elementales principios que rigen la validez del acto administrativo, de acuerdo a la cual se establece que el acto debe ser posible, supuesto que se entiende no sólo como posibilidad fáctica sino jurídica, es decir que el acto no sea contrario a derecho; es evidente que al regir un sistema de mono-designación y estar operando una aerolínea nacional esos destinos, no tenía la Administración facultad o potestad alguna para atribuir esas rutas a otra aerolínea nacional.

Tampoco aparece justificada en el fallo, la existencia en favor de la Administración de una potestad tal, que le permita el otorgamiento de estas designaciones bajo modalidades como a la que se acude para justificar su legalidad, de ser condicionada al cese de la operación de la empresa que cubre las rutas.

Por las mismas razones, es también incorrecto reconocer al acto como creador de una situación subjetiva tutelable, pues se limita indebidamente en criterio de quien disiente, la potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual los órganos que la integran pueden revocar, en cualquier tiempo, los actos que hayan producido con anterioridad que se encuentren afectados de nulidad absoluta.

Y, aún para el caso que se estimara que el acto de designación no adolece de vicios que lo inhiben de generar derechos de cualquier índole, debería haberse atendido, siguiendo el

razonamiento empleado por la sentencia, a que si se trataba de un acto perfecto pero de eficacia suspendida, no habría por ello generado derechos subjetivos que limitaran la potestad revocatoria de la Administración.

3.- Por último, quien disiente reitera sus apreciaciones consignadas con ocasión del fallo dictado en esta causa en fecha 18 de agosto de 1997, en el sentido de que la mejor garantía para los altos intereses involucrados la constituye -sin duda- el examen que implica, en el marco de un proceso licitatorio, las calificaciones que acredite cada una de las solicitudes presentadas. El fallo dictado, limita indebidamente la facultad soberana del Estado de someter a licitación una ruta internacional, como la forma más acorde a los intereses nacionales de determinar cual es la empresa más calificada para operarla.

Queda así consignada la opinión del Magistrado disidente.

2. *Los Estados*

A. *Gobernador. Condiciones de elegibilidad*

CSJ-SPA (584)

14-8-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza la jurisprudencia referente a la elección de Gobernadores.

Establecido lo anterior, en el caso de autos se observa que la disposición normativa que, según alega el actor, es inconstitucional y su ejecución le acarrea violaciones de derechos constitucionales, es el último aparte del artículo 126 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En él se dispone lo siguiente: “Los Gobernadores de Estado y los Alcaldes que aspiren a la reelección, conforme a esta Ley, deberán separarse del ejercicio del cargo antes de su postulación. “Esa disposición está concatenada con el artículo 129 de la misma Ley Orgánica, como perfectamente expresan los apoderados del accionante, ya que en esta última se establece el modo y las consecuencias de tal separación, al precisar que: “Cuando en esta ley se exija la separación del ejercicio del cargo, el interesado deberá solicitar un permiso no remunerado cuya vigencia sea anterior a la postulación, y el mismo será de obligatoria concesión. La postulación se tendrá como no hecha, si el postulante reasume el cargo en cualquier momento entre la fecha de la postulación y la de la elección”.

Ese precepto de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que establece una condición para la validez de la postulación de candidatos a Gobernadores y Alcaldes, a juicio de la Sala, no sólo no está en contradicción con los artículos 7 y 8 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores -como lo plantea el actor-, sino que ésta en absoluta concordancia con el mismo, pues en éstos nunca se establece la posibilidad de que los Gobernadores y Alcaldes que aspiran a la reelección pueden permanecer en ejercicio de esos cargos entre la fecha de postulación y la de la elección.

En efecto, de los artículos 7 y 8 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores, surge por el contrario, el principio constitucional de que ningún candidato a cargos electivos este, en el tiempo previo a la elección, en un destino publico que le pueda otorgar, ventaja frente a otros candidatos, del cual pueda valerse con fines personales y electorales. Dicho principio está expresamente previsto en los artículos 140 y 184 de la Constitución, y es perfectamente aplicable a los Gobernadores y Alcaldes; no sólo por disponerlo así la ley no, especialmente, por establecerlo implícitamente la propia Constitución.

En varias oportunidades ante esta Corte Suprema de Justicia se ha cuestionado hacer extensiva a los candidatos a Gobernadores y Alcaldes de la limitación de estar ejerciendo el mismo cargo, o cualquier otro público, y en todas el pronunciamiento de este Alto Tribunal ha sido el mismo: es válido, en nuestro Ordenamiento constitucional, signado por los principios de igualdad y alternabilidad, dicha limitación.

La primera sentencia de importancia se produjo al atacarse por inconstitucionalidad, precisamente, los artículos 7 y 8 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores. En el fallo de la Corte en Pleno de fecha 27 de noviembre de 1990, caso: German Acacio Sabino, se razonó así:

“...dada la delegación constitucional otorgada al legislador para que cree un régimen definitivo respecto de la elección de Gobernadores, en lugar del transitorio previsto en el artículo 22 (de la Constitución), el legislador podía perfectamente añadir otras condiciones de elegibilidad, guiado por las fuentes constitucionales a que se refieren los artículos 185 y 140 del Texto fundamental, porque además de tratarse de una verdadera delegación constitucional, tales causales resultan conformes a los principios de gobierno contemplados en el artículo 3° *ejusdem* que representan el límite de dicha delegación”.

Luego y sobre la base de dichos artículos de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores, el Consejo Supremo Electoral dictó la Resolución N° 950824-330, en fecha 24 de agosto de 1994, donde disponía algo muy similar a lo establecido por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Ciudadana vigente, en sus artículos denunciados de inconstitucionalidad. Ante las acciones interpuestas por candidatos a Gobernadores y Alcaldes que aspiraban a la reelección y que por virtud de tal acto sub-legal, debían separarse del cargo con anterioridad a la elección, esta Sala sentenció:

“Esta disposición [se hace referencia al 112 de la Constitución], a diferencia de las demás invocadas, si contiene un derecho subjetivo fundamental susceptible de ser protegido por la vía del amparo constitucional en caso de que se demuestre su violación directa, inmediata y flagrante. En ella se establece que “son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores que sepan leer y escribir, mayores de veintidós años, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes”.

Ahora bien, de la lectura de dicho precepto constitucional se observa que el derecho allí consagrado no es absoluto sino que, como la mayoría de los constitucionalmente previstos, acepta limitaciones tanto de la propia Constitución como de las leyes en cuanto a las condiciones de aptitud para ejercer ciertos cargos, por lo que su violación operaría solamente cuando la actuación del Consejo Supremo Electoral sobrepase o exceda estas limitaciones al derecho al sufragio pasivo, lo cual, en el caso concreto, no se vislumbra ni puede presumirse, siquiera.

En efecto, no hay constancia de que la Resolución impugnada del Consejo Supremo Electoral hubiera limitado los derechos del actor como Gobernador en ejercicio del Estado Sucre o como posible candidato para la reelección más allá de las previsiones constitucionales y legales sobre la materia, sino que, por el contrario, se observa que, la interpretación acordada en ella se ajusta perfectamente a las condiciones de inelegibilidad vigentes que, se recuerda, no son otras que las que derivan del artículo 21 de la Carta Magna -ser venezolano por nacimiento, mayor de veintidós años y de estado seglar-, y las reconocidas jurisprudencialmente como implícitas en toda elección democrática (*vid.* decisión de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 27-11-90, caso: “Acacio Germán Sabino Fernández”, donde se declararon constitucionales los artículos 7 y 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, que sirven de fundamento a la Resolución cuestionada en el presente proceso), como lo son los principios sobre el sistema de elección contenidos en los artículos 185 y 140 de la Carta Magna que el legislador, al desarrollar el artículo 23 constitucional, ha trasladado a las elecciones de Gobernadores.

Por tanto, al considerar la Sala que la interpretación dada por el Consejo Supremo Electoral a los artículos 8 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estados y 12 y 13 de la Ley Orgánica del Sufragio [según la cual se obliga a los candidatos a gobernadores que opten por la reelección a separarse de sus cargos en la fecha previa a la elección] resultan

perfectamente acordes a las exigencias constitucionales, legales y jurisprudenciales, debe desestimarse el alegato de violación del derecho previsto en el artículo 112 de la Constitución, y así se declara.

(omissis)

En el contexto de esta forma de interpretación del sistema constitucional advierte esta Sala que el constituyente en el artículo 140 estableció como limitación de los altos funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, y de los Estados, para optar a la postulación como Senadores y Diputados, la necesidad de su separación por un mínimo de tres meses del ejercicio de sus cargos, con lo cual, se consagró el principio de que no puede optarse a la elección directa de cargos públicos, cuando se esta en ejercicio de elevados destinos, con fin de garantizar la igualdad de todos los participantes al proceso electoral y la moralidad de dicho sistema. La omisión a nivel constitucional de la situación de los gobernadores debe atribuirse a las circunstancias del artículo 22 de la Constitución que en forma incipiente previó la elección directa de los gobernadores que solo cristalizaría 28 años más tarde en la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, del 14 de octubre de 1989. De allí que, mal podría interpretarse que la voluntad del constituyente de impedir la permanencia del ejercicio activo del cargo a quienes desean postularse para una elección inmediata, fuese en el sentido de excluir a los Gobernadores, por el hecho de no haberlo señalado expresamente en su texto. Por el contrario, lo importante está en el principio consagratorio del impedimento que, en los casos de los gobernadores, se manifiesta en toda su virulencia por cuanto ellos, a diferencia de los titulares de cargos legislativos, ostentan directamente al máximo poder político y administrativo en el ámbito territorial en el cual operan.

Por otra parte, no puede menos que rechazar esta Sala el alegato sugerido por el actor, relativo a la posible violación del principio de igualdad por parte de la decisión objeto del amparo, ya que, por el contrario, la norma limitativa de la condición del eventual postulado a la reelección, lo que intenta es mantener la igualdad de todos los que compiten en el proceso eleccionario” (corchetes añadidos) (vid. sentencias de fechas 1° de septiembre de 1995, casos: Ramón Martínez y Ángel Zambrano).

Pues bien, ahora cuando tales limitaciones se han convertido en ley, más concretamente en Ley Orgánica, y que las mismas se sustentan no ya tan solo en la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estados sino en la propia Constitución, lo procedente es mantener tal criterio y, por tanto, negar la argumentación del actor por no existir contradicción entre los artículos 7 y 8 de esa ley y el artículo 126 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Ciudadana y, por tanto, por no violar este precepto los artículos 22 y 112 de la Constitución. Así se declara.

CSJ-SPA (353)

9-6-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Cuando una persona haya ejercido el cargo de Gobernador de determinado Estado durante dos períodos consecutivos, no podrá ser reelegido durante los dos períodos inmediatos y siguientes a la culminación del ejercicio de su segunda reelección (artículo 7 Ley sobre Elección y remoción de los Gobernadores de Estado).

Pasa de inmediato la Sala a determinar el alcance del artículo objeto del presente recurso de interpretación, y tal sentido se observa:

Se ha solicitado la interpretación del artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 7: Los Gobernadores de Estado electos, que hayan ejercido el cargo por un período legal o más de la mitad del mismo conforme a lo dispuesto en esta Ley podrán ser reelegidos,

para el período inmediato siguiente, pero no podrán ser reelegidos nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”.

La norma transcrita contempla fundamentalmente tres supuestos: i) en primer lugar, la posibilidad de reelección de quienes hayan ejercido el cargo de Gobernador de determinado Estado durante el período legal inmediatamente anterior, o por más de la mitad de éste; ii) el supuesto de inelegibilidad que se produce en el caso según el cual, quien ejerza el cargo de Gobernador, y pretenda optar por una tercera reelección, y iii) la extinción de la referida causal de inelegibilidad, una vez “transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”.

Respecto a la interpretación y alcance de los dos primeros supuestos de hecho contemplados en la norma, ya se ha pronunciado esta Sala en dos oportunidades anteriores (sentencias de fecha 17 de mayo de 1995, caso: “Ovidio González”, y del 19 de febrero de 1998, caso: “Dennis Balza”). En ambos casos, aun cuando bajo supuestos distintos, se analizó el alcance de dicha norma en lo que se refiere a la periodicidad con la que un Gobernador puede aspirar a la reelección del cargo, esto es, respecto a los dos primeros supuestos, antes discriminados, de la norma en cuestión.

En la primera de las sentencias en referencia, se señaló que se entendía por períodos legales aquellos que supongan un efectivo desempeño de esa función pública estatal por más de la mitad del período cronológicamente computado, y por tanto, en ese caso concreto, el recurrente podía ser postulado por cuanto no había cumplido más de la mitad del segundo período sucesivo.

Por otra parte, al pronunciarse nuevamente esta Sala, respecto a la interpretación de ese artículo, mediante decisión del 19 de febrero del presente año, se analizó puntualmente la norma en relación a la contemplada en el artículo 20 *eiusdem*, concluyendo la Sala que “en el caso de una persona que resulte electa Gobernador para suplir la falta absoluta de quien estaba ejerciendo ese cargo, debe seguir por el resto del período correspondiente ‘el cual se considerará, a los efectos legales, como un período completo’ (...) con independencia del tiempo efectivo durante el cual éste haya desempeñado dicho cargo” y en consecuencia, el recurrente, al estar desempeñándose como Gobernador por un segundo período consecutivo, se encontraba incurso en la causal de inelegibilidad contemplada en la norma interpretada.

Ahora bien, en el presente caso corresponde analizar específicamente, el tercero de los supuestos antes distinguidos, que contempla el artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado en su parte *in fine*, esto es, el relativo a que no podrán ser reelegidos nuevamente como Gobernadores de Estado, aquellos candidatos que hayan desempeñado ese cargo durante los dos períodos legales inmediatamente anteriores -entendidos éstos bien como el período completo o más de la mitad del mismo- en la misma jurisdicción, “hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”.

Por tanto, se trata de determinar el término de duración de tal causal de inelegibilidad temporal, es decir, cuándo puede entenderse que el candidato que durante períodos legales anteriores se desempeñó como Gobernador, se encuentra legalmente apto para ser elegido de nuevo.

La interpretación que respecto a tal disposición considera el recurrente es la que debe adoptarse, consiste en que “...el término ‘última elección’ se refiere, sin duda (...) a la última elección de la persona a la que se refiere la norma”, es decir, la última elección en la que esa determinada persona participó como candidato; tal interpretación, en criterio del recurrente, llevaría a concluir que dicha condición de inelegibilidad cesa luego de transcurrido un solo período a partir de su separación del cargo.

A los fines de que la Sala precise el alcance de la disposición normativa objeto de la interpretación, debe atenderse, en primer lugar a la intención del legislador, lo cual conllevará a determinar el sentido que se pretendió al establecer dicha condición de inelegibilidad.

En este sentido, de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, posteriormente aprobada y publicada mediante *Gaceta Oficial* N° 4086 Extraordinario, de fecha 14 de abril de 1989, aún vigente, se desprende la intención del legislador de modificar el texto de la ley, estableciendo un régimen de reelección limitativa de los Gobernadores de Estado.

En dicho texto se contempla, prácticamente en idénticos términos al posteriormente aprobado artículo 7, la posibilidad de reelección del Gobernador, para el período inmediato, pero “no podrán ser elegidos nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos contados a partir de la última elección”.

En consecuencia, el análisis de esta Sala debe circunscribirse a determinar la correcta interpretación de la disposición, específicamente en lo relativo a la inelegibilidad que perdure “hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”.

Ningún sentido tiene, tal como sí pretende el recurrente, interpretar de manera aislada y exclusiva la frase “contados a partir de la última elección”, puesto que, como interpretación legislativa que es la solicitada, debe analizarse dentro del contexto normativo que la contempla.

Dos conceptos, entonces, ameritan ser precisados a fin de establecer el alcance de la norma: elección y período legal.

Respecto al primero de éstos, se observa que el término elección debe ser entendido -en sentido amplio-, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, como el proceso electoral que se celebra “...en todo el Territorio Nacional, mediante el sufragio universal, directo y secreto, con la finalidad de elegir Presidente de la República, Senadores y Diputados al Congreso de la República, Gobernadores de Estados, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes, Concejales, miembros de las Juntas Parroquiales y demás autoridades y representantes que determinen las leyes” (Artículo 1° Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado).

En este sentido, el denominado procedimiento comicial o electoral, vendría a ser en definitiva, el conjunto de fases -convocatoria, postulación, votación, escrutinios, totalización, adjudicación, proclamación y toma de posesión- destinadas, como se dijo, a materializar la soberanía popular a través del ejercicio del sufragio, a fin de determinar democráticamente quienes serán, de entre los candidatos, los sujetos que ocupen por un período legal determinado, cargos de elección popular.

No debe confundirse, y es este tal vez el aspecto fundamental de una clara interpretación de la norma en análisis, lo que es la fase de votación y el procedimiento de elección.

Así, la votación se limita a ser la fase del procedimiento comicial, mediante la cual los electores ejercen efectiva y materialmente su derecho al voto; dicha fase -regulada en la Sección Segunda del Capítulo Segundo, Título V, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y aplicable en lo relativo a la elección de los Gobernadores de Estado por remisión expresa del artículo 1° de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado-, comienza con la instalación de la mesa electoral y culmina con la suscripción del acta de votación, inmediatamente antes del acto de escrutinio.

Por tanto no pueden confundirse la votación y el proceso de elección que, además, abarca a ésta como una de sus fases. Esta distinción se patentiza, una vez más, del análisis de las disposiciones de la novísima ley de la materia electoral relativas a la “nulidad de los actos de

los organismos electorales” (Título VIII de la ley), la cual distingue como objeto de control, a la elección (artículos 216 y 217) y como consecuencia la nulidad de todo el procedimiento comicial efectuado (desde la convocatoria a elecciones hasta la proclamación), de lo que sería la nulidad de votaciones, que sólo conllevaría a dejar sin efecto los comicios efectuados en determinada mesa electoral, y los actos consecuenciales a ésta (artículos 218 y 219 *eiusdem*).

Esta distinción (elección-votación) permite aclarar un primer aspecto relativo a la interpretación que corresponde hacerse del artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado: cuando la ley se refiere a que la condición de inelegibilidad perdurará hasta después de transcurridos dos períodos “contados a partir de la última elección” se esta refiriendo, sin lugar a dudas, al último procedimiento comicial o electoral entendido de manera global, y no sólo a la fase de votación del mismo. Es esta y no otra la interpretación literal que surge de la norma.

Determinado lo anterior, debe analizarse la disposición del referido artículo, relativa a que la inelegibilidad del candidato perdura “hasta después de transcurridos dos (2) períodos”, así como el alcance que de manera concatenada a lo antes expuesto, debe dársele a la norma.

Al respecto se observa que mediante las citadas decisiones de fechas 17 de mayo de 1995 (caso: “Ovidio González”) y del 19 de febrero de 1998 (caso: “Dennis Balza”) se dejó establecido qué se entiende por períodos legales, como aquellos que suponen un efectivo desempeño de esa determinada función pública estatal por más de la mitad del período cronológicamente computado.

En tales casos se estableció además, que el ejercicio de determinado cargo, durante ese “período legal” requiere evidentemente, estar precedido de un procedimiento comicial que legitime la elección de la autoridad, puesto que en un sistema democrático, como lo es el venezolano, no se concibe -salvo que se trate de suplir vacancias- el ejercicio de cargos de elección popular sin que para ello se efectuare la correspondiente elección previa.

Además, si desde la óptica teleológica es analizada la elección, se llega a idéntica conclusión. Así, el procedimiento electoral es meramente instrumental, no posee un fin en sí mismo, mas que servir de mecanismo legitimador de la elección de autoridades públicas, y como instrumento que garantice y otorgue seguridad jurídica al ejercicio del derecho constitucional al voto.

De allí que el período legal debe entenderse como un todo, integrado no sólo por la fase del ejercicio mismo de determinado cargo, sino además e incluido en éste, la fase previa de naturaleza electoral -la elección respectiva- que culmina con la proclamación del candidato ganador.

Incluso, entre las disposiciones jurídicas que reflejan que ambos sucesos -elección y ejercicio del cargo- son etapas del denominado período legal, se observa que puede señalarse las siguientes: en primer lugar, el propio Texto Fundamental consagra el derecho a ser elegible para el desempeño de funciones públicas (artículo 112 de la Constitución), ha entendido la Jurisprudencia (sentencia N° 122 del 20 de marzo de 1997, caso: “Francisco Arias Cárdenas”), que está implícitamente consagrado el derecho al ejercicio efectivo del cargo para el cual se ha sido elegido, facultad ésta que, implícitamente consagrada, se traduce en la materialización misma del derecho a ser electo.

Ello demuestra entonces, que ninguna finalidad tendría el derecho político a ser electo a través del mecanismo del sufragio, más que para legitimar el ejercicio mismo de determinada función pública. De allí que devengan en indisolubles el procedimiento de elección y el desempeño del cargo electo, y es así como lo entiende el legislador al contemplar la figura del período legal.

Asimismo, se evidencia además que el “período legal” incluye tanto a la elección como al ejercicio del cargo, de lo dispuesto en la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados, cuyos artículos 1° y 2° establecen lo siguiente:

“Artículo 1: El período de los Poderes Públicos de los Estados será de tres (3) años. La Constitución del Estado fijará el inicio del período teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 2 de esta ley.

Artículo 2: la elección de Diputados a las Asambleas Legislativas y de los Gobernadores del Estado tendrá lugar en la misma oportunidad y simultáneamente en todos los Estados de la República”. (Subrayado de la Sala)

De la interpretación concatenada de los artículos anteriores, se desprende que el período legal de los Poderes Públicos estatales, se iniciará según lo que fije la respectiva Constitución en cada Estado, “teniendo en cuenta” que la elección deberá ser simultánea en todos los Estados de la República. De allí que, no queda duda de la intención del legislador de incluir a la elección y al ejercicio de la misma dentro del denominado período legal, dado que de lo contrario, no se explica que se exija que el inicio del período tome en cuenta la elección simultánea de todos los Gobernadores de Estado.

En consecuencia de las consideraciones expuestas, se concluye que cuando el artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado prevé que en el caso de que un candidato haya ejercido el cargo de Gobernador de ese Estado durante los dos períodos legales -o más de la mitad de alguno de ellos- y consecutivos, inmediatamente anteriores a determinada elección, y que en consecuencia no podrá ser reelegido “hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”, debe entenderse que se trata de un supuesto de inelegibilidad temporal que perdura por dos períodos legales a partir de la culminación del ejercicio del segundo de los períodos para el cual fue electo. En otros términos, se prohíbe la tercera y cuarta elección consecutiva, luego de las cuales cesa la inelegibilidad.

En virtud de lo expuesto, mal puede considerar el recurrente que el supuesto de inelegibilidad se mantiene sólo durante un período luego de que culmine el ejercicio del segundo período legal para el cual se ha sido reelegido Gobernador, dado que ello implicaría, en primer lugar, una interpretación contraria a la ley, puesto que la norma exige que se dejen transcurrir dos períodos legales, y en segundo lugar, implicaría interpretar erróneamente que la ley entiende por “última elección” lo que sería el “último acto de votación”, pretendiéndose excluir así todas las demás fases que la elección implica, incluyendo el ejercicio efectivo de esa elección; de esa manera se contrariaría igualmente la interpretación literal del término “elección”. Así se declara.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, declara en nombre de la República y por autoridad de la Ley que la interpretación del artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, debe entenderse según el sentido que se evidencia de sus palabras, en los términos siguientes:

Cuando una persona haya ejercido el cargo de Gobernador de determinado Estado, durante dos períodos consecutivos, no podrá ser reelegido durante los dos períodos inmediatos y siguientes a la culminación del ejercicio de su segunda reelección.

Cuando una persona resulte electa Gobernador para suplir la falta absoluta de quien estaba ejerciendo ese cargo, debe seguir por el resto del período correspondiente y, con independencia del tiempo efectivo durante el cual éste haya desempeñado dicho cargo, se le contará como si hubiese ejercido un período completo, a los efectos de su reelección.

Corresponde a esta Sala en primer termino dilucidar la legitimación del recurrente para intentar el recurso de interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El recurrente actualmente ostenta el cargo de Gobernador del Estado Anzoátegui y aspira a la reelección de dicho cargo y, es por esta razón que solicita la interpretación del artículo 7 de la Ley de sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado.

Al respecto, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en el Título IX denominado De la Revisión de los Actos y Actuaciones de los Organismos Electorales, concretamente en el Capítulo II denominado De la Regulación de los Actos en Sede Judicial, establece expresamente en su artículo 234: “*El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello podrán interponer ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el recurso de Interpretación previstos en el numeral 24 del artículo 4 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto de las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referéndum consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas* (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, de acuerdo con el citado artículo, tienen legitimación para interponer el presente recurso, tanto los partidos nacionales y regionales, grupos de electores, así como toda persona que tenga interés en ello. En consecuencia, siendo que el recurrente aspira a, la postulación para ser candidato a la gobernación del Estado Anzoátegui, es evidente su interés en el presente recurso de interpretación. Y así se declara.

Establecida como fue, la legitimación del recurrente, pasa esta Sala a examinar si el artículo que se pide que se interprete, es objeto del recurso de interpretación establecido el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Al respecto este artículo señala que se pueden interpretar las materias objetos de la citada Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas.

Ahora bien, de acuerdo con el citado artículo, tienen legitimación para interponer el presente recursos tanto los partidos nacionales y regionales, grupos de electores, así como toda persona que tenga interés en ello. En consecuencia, siendo que el recurrente aspira a la postulación para ser candidato a la gobernación del Estado Anzoátegui, es evidente su interés en el presente recurso de interpretación. Y así se declara.

Establecida como fue, la legitimación del recurrente, pasa esta Sala a examinar si el artículo que se pide que se interprete es objeto del recurso de interpretación establecido el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Al respecto este artículo señala que se pueden interpretar las materias objetos de la citada Ley y de las normas de otras Leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas.

En el caso de autos, se solicita que se interprete un artículo de la Ley de sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado. Dicha ley, de acuerdo con su artículo 1, “*tiene por objeto regular la forma de la elección directa y la remoción de los Gobernadores de Estado*”. En consecuencia, tratándose de una ley que regula la materia electoral, es suscepti-

ble de interpretación por esta Sala Político Administrativa, y, en virtud de ello se admite el presente recurso de interpretación Así se declara.

Precisada la legitimación y admisión del presente recurso, corresponde a esta Sala examinar los artículos objeto de interpretación.

El recurrente solicita que se interprete el artículo 7 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 7. Los Gobernadores de Estado electos, que hayan ejercido el cargo por un período legal o por mas de la mitad del mismo, conforme a lo dispuesto en esta Ley podrán ser reelegidos, en la misma jurisdicción, para el período inmediato siguiente, pero no podrán ser reelegidos nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección”.

Sobre este artículo 7, esta misma Sala en sentencia de fecha 17 de mayo de 1995, a solicitud del Consejo Supremo Electoral, hizo una interpretación en los términos siguientes:

“El artículo 7 (...) establece que los Gobernadores de Estados electos, que hayan ejercido el cargo por un período legal o por más de la mitad del mismo, pueden aspirar a la reelección en la misma jurisdicción para el período inmediato siguiente, no pudiendo ser nuevamente electos hasta después de transcurridos dos (2) períodos contados a partir de la última elección.

Observa en consecuencia la Sala que en el contenido de la norma antes mencionada, se regula la periodicidad con la que un Gobernador puede aspirar a la reelección del cargo, para el cual fue, inicialmente electo y estima que los criterios en función de los cuales se consagra tal periodicidad, están precisados atendiendo al número de períodos consecutivos que haya estado desempeñando, o durante los cuales haya desempeñado el cargo de Gobernador; de tal manera que sólo en aquellos casos en que el Gobernador electo hubiere ejercido por dos períodos consecutivos la referida investidura, entendiéndose por períodos legales aquellos que supongan un efectivo desempeño de esa función pública estatal o por más de la mitad del período cronológicamente computado, no podrán aspirar a ser nuevamente electos, hasta tanto hayan transcurrido dos períodos consecutivos contados a partir de las últimas elecciones.

De manera que la limitación viene dada, específicamente, por el hecho de haber ejercido el cargo de Gobernador en una misma Jurisdicción por dos períodos consecutivos, con la especial particularidad de que el texto legal antes referido, atañe además que tales períodos deban consumirse en su totalidad, o en su defecto ser suplidos por el aspirante a la reelección por un lapso de más de la mitad del período”.

Esta interpretación se realizó con ocasión de determinar si el ciudadano Ovidio González podía ser postulado para participar en un proceso electoral para elegir al Gobernador del Estado Anzoátegui; en este caso el citado ciudadano había sido reelecto Gobernador por esa entidad para el período 1993-1996 y por decisión de la Asamblea Legislativa fue destituido el 14 de marzo de 1994 por improbarse la Memoria y Cuenta de su gestión, correspondiente al año de 1993, esto es, antes de que cumpliera la mitad del período de Gobierno. Se necesitaba precisar si, de acuerdo con el citado artículo 7, dicho Gobernador podía postularse para las elecciones correspondientes al período electoral 1997-1999. Es decir, que correspondía a sí el ciudadano Ovidio González habiendo ejercido el cargo de Gobernador por un período legal y no hubiere cumplido más de la mitad del segundo período sucesivo, podía ser postulado como Gobernador de la misma entidad en el período inmediato siguiente.

En este caso la Sala estableció, argumentando que se entendía por períodos legales aquellos que supongan un efectivo desempeño de esa función pública estatal por más de la mitad del período cronológicamente computado; que dicho ciudadano sí podía ser postulado por cuanto no había cumplido más de la mitad del segundo período sucesivo.

En el presente caso, se trata de determinar si el ciudadano Dennis Balza, actualmente Gobernador del Estado Anzoategüi, puede ser postulado para ser candidato a Gobernador por el mismo Estado para las elecciones que se efectuarán en el mes de diciembre de 1998.

Al respecto, esta Sala observe que el recurrente, había asumido el cargo de Gobernador del Estado Anzoategüi para completar el período 1993-1994-1995, concretamente desde junio de 1994 hasta el final del período, supliendo la falta absoluta del ciudadano Ovidio González, el cual había sido electo para dicho período, y que posteriormente fuera destituido por la Asamblea Legislativa. En las elecciones siguientes el ciudadano Dennis Balza fue reelecto como Gobernador por el período 1996-1997-1998, cargo que ostenta actualmente.

Por lo tanto, el supuesto de hecho en el caso de autos es diferente al que suscito la anterior interpretación. De allí que la Sala estima necesario dilucidar cuál es el sentido que se derive del texto normativo referido en relación con el supuesto fáctico que ahora se plantea. La pregunta que ha de hacerse en este caso es determinar si una persona electa gobernador por haberse producido la falta absoluta del titular originario, habiendo ejercido dicho cargo por el período restante, y que además, se encuentra ejerciendo el cargo de gobernador por un segundo período consecutivo, puede ser postulado para el mismo destino público en igual jurisdicción para el período inmediato siguiente, es decir el que corresponde a los años 1999-2000-2001.

Sobre esta interrogante, el recurrente alega que ha estado al frente de la Gobernación durante catorce (14) meses durante el período 93-94-95, ya que los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1995, no son imputables a su gestión por cuanto se separó del cargo durante esos meses para participar en la campaña electoral. Alega igualmente que aún cuando se le imputaran esos meses en los cuales estuvo en campaña, su período como Gobernador alcanzaría diecisiete (17) meses de duración en ese período; es decir que según sus cálculos, él estuvo al frente de ese cargo por un tiempo de menos de la mitad del período a que alude el artículo 7 (que serían dieciocho (18) meses o más) y que también ejerció ese cargo durante todo el período 97-98-99, con lo cual tendría -según su criterio- derecho a una nueva postulación. Se puede observar que en su computo el ciudadano Dennis Balza olvida que reasumió y ejerció la Gobernación durante el mes de diciembre. Es decir, que son dieciocho (18) y no diecisiete (17) meses en los que realmente ejerció como Gobernador del Estado Anzoategüi durante el período 93-94-95. En consecuencia, si se interpreta la norma del referido artículo 7 aisladamente, dicho ciudadano estaría dentro del supuesto de hecho de inelegibilidad para ser Gobernador en la misma entidad en la que ejerce actualmente, para el período sucesivo siguiente.

No obstante lo anterior, tomando en consideración que su primer período de Gobierno se produjo como consecuencia de la falta absoluta del Gobernador, antes de cumplir la mitad del lapso que le correspondía, hay que atenerse a las normas que rigen para estos casos, previstas en el Capítulo IV de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado; concretamente de los artículos 18 al 20. En este sentido, corresponde interpretar el artículo 7 en concordancia con el artículo 20 que expresamente señala:

“Artículo 20: La persona que resulte electa Gobernador, conforme a las disposiciones que anteceden, durara en sus funciones el reto del período correspondiente, el cual se considerará, a los efectos legales, como un período completo”.

Queda claro que en el caso de una persona que resulte electa Gobernador para suplir la falta absoluta de quien estaba ejerciendo ese cargo, debe seguir por el resto del período correspondiente *“el cual se considerará, a los efectos legales, como un período completo”*. Por lo tanto, esta disposición establece una ficción legal en el sentido de imputar un período de gobierno completo a quien ejerce la Gobernación de un Estado como consecuencia de realizarse una elección, suscitada por falta absoluta del anterior Gobernador, con independencia del tiempo efectivo durante el cual éste haya desempeñado dicho cargo. Según el artículo 1

de la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados, “*el período de los Poderes Públicos de los Estados será de tres (3) años. (...)*”. Es decir, que el período completo a que alude el citado artículo 20 es de tres (3) años.

Ahora bien, aplicando esta interpretación al caso de autos, esta Sala considera que el primer gobierno ejercido por el ciudadano Dennis Balza, para completar el período correspondiente a Ovidio González, por falta absoluta de éste, debe imputarse como un período completo, por disposición expresa del artículo 20 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado.

En consecuencia, considerando que, a los efectos legales, Dennis Balza ha estado frente a la gobernación del Estado Anzoátegui por un período completo, por haberse producido la falta absoluta de quien le correspondía y que además, se encuentra ejerciendo el cargo de gobernador por un segundo período consecutivo, se encuentra dentro del supuesto de inelegibilidad para ser Gobernador en la misma jurisdicción para el período inmediato siguiente, y sólo puede ser elegido nuevamente, después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de su última elección, todo de conformidad con el citado artículo 7, objeto de interpretación.

Adicionalmente, constata la Sala que en el caso *subjudice* el solicitante de la interpretación, en la primera oportunidad en que ejerció efectivamente el cargo de Gobernador para cubrir el resto de ese período, lo hizo por elección popular.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, conforme a lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, declara en nombre de la República y por autoridad de la Ley que la interpretación del artículo 7, en concordancia con los artículos 18 y 20 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, debe entenderse según el sentido que se evidencia de sus palabras; en los términos siguientes:

Cuando una persona resulte electa Gobernador para suplir la falta absoluta de quien estaba ejerciendo ese cargo, debe seguir por el resto del período correspondiente y, con independencia del tiempo efectivo durante el cual éste haya desempeñado dicho cargo, se le contará como si hubiese ejercido un período completo. En consecuencia, considerando que, a los efectos legales, el solicitante, ciudadano Dennis Balza, ha estado frente a la gobernación del Estado por un período completo, y se encuentra ejerciendo el cargo de gobernador por un segundo período consecutivo, se ubica dentro del supuesto de inelegibilidad previsto en el artículo 7 de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, y *no puede ser postulado* como Candidato a Gobernador por la misma entidad para el período inmediato.

CSJ-SPA (598)

25-8-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analiza seguidamente las normas que han de aplicarse en caso de renovación y elección de los gobernadores.

A continuación la Sala, frente a la duda jurídica reflejada en la realidad de los hechos descritos, pasa a establecer de manera cierta e indubitable la inteligencia y significado de las normas que han de ser aplicadas al caso en particular.

En este sentido dispone el artículo 16 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado lo siguiente:

“Las faltas absolutas y temporales de los Gobernadores serán suplidas por el funcionario que corresponda, de acuerdo con el procedimiento y con las formalidades previstas en la correspondiente Constitución del Estado” (subrayado de la Sala).

Como puede apreciarse, la anterior disposición se refiere a las vacantes en el cargo de Gobernador, estableciendo dos tipos: las temporales y las absolutas. Por otra parte, dicha disposición denota un carácter remisivo cuando encarga a las Constituciones de los respectivos Estados la determinación tanto del funcionario que habrá de llenar la vacante como del procedimiento y formalidades con arreglo a los cuales se hará efectiva la sustitución de este funcionario.

De manera que para establecer una interpretación cabal de este artículo en el ámbito del caso *subiudice*, forzosamente habrá que acudir a la Constitución del Estado Sucre a los fines de verificar si en ésta se especifican los elementos a los cuales alude -indeterminadamente- el artículo 16 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, a saber: el funcionario que habrá de llenar la vacante y el procedimiento y formalidades pertinentes.

Al respecto, prevé el artículo 61 de la Constitución del Estado Sucre:

“En caso de falta temporal del Gobernador del Estado, se encargará de la Gobernación el Secretario General de Gobierno; si la falta fuere absoluta lo suplirá el Secretario General de Gobierno mientras se proceda al nombramiento o elección de un nuevo Gobernador del Estado, conforme lo disponga la Ley” (subrayado de la Sala).

Nótese como la Constitución del Estado Sucre indica con claridad el funcionario a quien corresponde suplir al Gobernador en caso de falta absoluta -Secretario General de Gobierno- con lo cual queda despejada una de las “dudas” generadas en el artículo 16 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado. Además establece la norma el carácter interino de este nombramiento cuando dispone que el cargo de Gobernador, en tales circunstancias, será ejercido “...mientras se proceda al nombramiento o elección de un nuevo Gobernador de Estado (*omissis*)”. No obstante, las condiciones que habrán de regir tal nombramiento o elección no están precisadas en esta Constitución Estatal, ya que de manera expresa y categórica el legislador del Estado Sucre estableció que ello debía regirse “...conforme lo disponga la Ley”.

De allí que frente a esta nueva remisión deba acudir a la Ley que regula el mecanismo de nombramiento o elección de un Gobernador en caso de vacantes absolutas. Esta no es otra que la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, cuyo artículo 21 señala:

“Mientras las Constituciones de los Estados no regulen la forma de suplir la falta absoluta de los Gobernadores electos, conforme a lo previsto en esta Ley, se procederá de la siguiente manera:

(*omissis*)

Si la falta absoluta se produjere en la segunda mitad del período, la Asamblea Legislativa, dentro de los treinta (30) días siguientes, procederá a designar por votación secreta, un nuevo Gobernador para el resto del período. Mientras se elige al nuevo Gobernador se encargará de la Gobernación el Secretario General de Gobierno o el Funcionario Ejecutivo a cargo de los Asuntos Políticos.

Esta interinaria deberá ser ratificada por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada en su caso, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes”.

Contempla el artículo transcrito una disposición de carácter transitorio cuya aplicación sólo será procedente en tanto en cuanto las Constituciones de los Estados no regulen la forma de suplir la falta absoluta de los Gobernadores electos, lo cual es precisamente el caso de la

Constitución del Estado Sucre, que como ha sido evidenciado, no prevé ninguna regulación sobre la materia, mas aun, la remite a la Ley.

De modo tal, que lo correcto desde el punto de vista lógico jurídico en el caso concreto es actuar conforme lo indicado en este artículo en cuanto al procedimiento y formalidades necesarias Para suplir las faltas absolutas del Gobernador del Estado Sucre. De este modo, si la falta absoluta se produce en la segunda mitad del período, se encargará de la Gobernación el Secretario General de Gobierno -ya que la Constitución del Estado Sucre se refiere exclusivamente a este funcionario- cuya interinaria deberá ser ratificada por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada en su caso, dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes, mientras la Asamblea Legislativa procede a designar por votación secreta, un nuevo Gobernador para el resto del período dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de la falta absoluta.

En el presente caso observa la Sala, que la Asamblea Legislativa ha sujetado su conducta a las previsiones legales al haber reconocido el interinato del Dr. Regulo José Gómez como gobernador encargado y posteriormente elegido y juramentado al ciudadano Iván Esguerre como Gobernador del Estado Sucre. En razón de lo cual, a juicio de ésta Sala, la actuación del órgano deliberante estatal resulta ajustada a derecho, y así se declara.

Por las consideraciones que anteceden, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley deja interpretados los artículos 61 de la Constitución del Estado Sucre y 16 y 21 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado en cuanto se refieren al caso concreto que ha sido analizado, de la siguiente manera:

1.- El artículo 16 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado encarga a las Constituciones de los respectivos Estados la determinación tanto del funcionario que habrá de llenar la vacante del Gobernador así como del procedimiento y formalidades con arreglo a los cuales se hará efectiva la sustitución de este funcionario.

2.- El artículo 61 de la Constitución del Estado Sucre indica el funcionario a quien corresponde suplir al Gobernador en caso de falta absoluta -Secretario General de Gobierno-. Además establece el carácter interino de este nombramiento cuando dispone que el cargo de Gobernador será ejercido "...mientras se proceda al nombramiento o elección de un nuevo Gobernador de Estado (*omissis*)". No obstante, la Constitución Estatal en el artículo que se interpreta, remite a la Ley todo lo concerniente a las condiciones que habrán de regir tal nombramiento o elección.

3.- Este vacío legislativo es llenado por el artículo 21 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, del cual se colige, que si la falta absoluta se produce en la segunda mitad del período, se encargará de la Gobernación el Secretario General de Gobierno, cuya interinaria deberá ser ratificada por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada en su caso, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, mientras esta procede a designar por votación secreta, un nuevo Gobernador para el resto del período dentro de los treinta (30) días siguientes a la ocurrencia de la falta absoluta.

3. *Territorio Federal*

A. *Creación del Estado Vargas; Distrito Federal y Territorios Federales*

CSJ-CP

28-5-98

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El Poder Legislativo tiene la facultad de crear un nuevo Territorio Federal y asignarle como ámbito territorial una parte del que correspondía al Distrito Federal.

La Corte considera necesario iniciar el análisis del caso, invocando el artículo 9 de la Constitución el cual preceptúa, que para los fines de la organización política de la República esta se divide en Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales.

La división dice relación a la conformación o estructura federal y se concreta entonces a distinguir si el Estado venezolano con su particularidad, incorpora un Poder y una idea de derecho única, o bien engloba una asociación de Poderes y una pluralidad de ideas de derecho, como parece señalarlo el solicitante, en su escrito (folio 13) cuando afirma "...como en el Estado federal coexisten una pluralidad de poderes estatales y un poder federal, surgió la preocupación de reservar a los poderes federales un espacio geográfico que fuera neutral e inmune a la influencia de los poderes estatales". Igualmente al citar a García Pelayo afirma: "Lo que caracteriza de manera esencial la forma federal de un Estado es la existencia de una multiplicidad de estados que integran la federación y un gobierno federal que mantiene con esas entidades "relaciones de coordinación, *supra* y subordinación a inordinación, de tal manera que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente." Otro autor que se invoca para fundamentar el sistema federal es Borrajo Iniesta, quien sostiene: la "Federación sólo puede ejercer aquellos poderes que le han sido "delegados" en la Constitución federal. Esta atribución limitada de poderes es aumentada en la Constitución mediante su enumeración en listas. Cada una de las ramas del gobierno federal ejerce los poderes que la Constitución define para ella" (folios 3 y 4).

La Corte observa sobre este particular, que el artículo 2 de la Constitución establece: "La República de Venezuela es un estado federal, en los términos consagrados por esta Constitución." Con esta definición el constituyente de 1961, siguiendo la tradición constitucional patriá, señaló al inicio que el modelo federal venezolano, se aparta de los modelos propiamente federales, como el de los Estados Unidos de Norte América, Alemania y Suiza, y de los latinoamericanos como los de Argentina, México y Brasil. Respecto a la capacidad legislativa del Poder Nacional en cuanto a la capacidad de los estados, así como las materias que son de las competencias que corresponden a uno y otros, el sistema venezolano se separa enormemente de los sistemas federales. Es verdad que la Constitución política venezolana señala en el artículo 136 las materias de la competencia nacional y el 139 atribuye la potestad legislativa en esas materias al Congreso de la República, pero de un examen detallado de ellas podemos verificar que abarca prácticamente todas las materias, reservando a los Estados en una lista, sus competencias. (artículo 20)

Por otra parte para entender con mayor claridad, la preeminencia del Congreso sobre las Asambleas Legislativas, la Constitución limita enormemente sus competencias; basta con relacionar el artículo 17 ordinal 7° y el artículo 136 ordinal 25. El primero, indica que todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución, a la competencia nacional o municipal le corresponde a los Estados, "...es decir, esta forma permite pensar que la competencia residual funciona en favor de los Estados Unidos pero esta impresión primera se desvanece, cuando se analiza la competencia del poder nacional, que concluye con esta frase: "Toda otra materia que por su índole o naturaleza se considere de la competencia nacional", con esta fórmula corresponde al Congreso definir que materia es o no de la competencia del Poder Nacional y en el caso de que algún estado plantee ante la Corte Suprema de Justicia, que también es un órgano federal, la calificación hecha por el Congreso, en definitiva, la decidirá la Corte Suprema de Justicia, cuya jurisprudencia se ha inclinado siempre hacia las prerrogativas del Poder Federal." (Apuntes de "Derecho Constitucional". Apuntes tomados en clase, dictadas por Dr. José Guillermo Andueza; Br. Gisela Orsetti de Fariñas, p. 93 y 94).

Por su parte Ambrosio Oropeza en su texto La Nueva Constitución Venezolana 1961, en la página 194 dice:

“...Salvo la efímera existencia de los “Estados” o “Provincial” a que alude la constitución de 1811, fue la Provincia, despojada de autonomía política, la entidad política territorial de mayor jerarquía de la Venezuela independiente después de 1830. Durante la Unión Colombiana las antiguas provincias fueron agrupadas en Departamentos pero, disuelta la Gran Colombia, el Congreso del año 30 volvió a la antigua división provincial, reconociendo las once provincias...Posteriormente fue creada la de Barquisimeto (1832), separándola de Carabobo; la de Aragua y Guarico (1848), que antes formaban parte de la provincia de Caracas; la de Portuguesa, cada a expensas de Barinas...; la de Yaracuy (1855), dividiendo la de Carabobo; la del Táchira en 1856 por división de la de Mérida. Esta organización permanece sin alteración hasta 1856, cuando dicta el Congreso una nueva Ley de División Política Territorial. Esta Divide el territorio de la República en 21 provincias, que son las mismas con excepción de Amazonas a las cuales eleva a la categoría de “Estados la Constitución federal de 1864.”

...(omissis)

“De muy poca utilidad fueron las demarcaciones de la ley de 1856, a la cual se remitieron la mayoría de nuestras constituciones desde 1864 para la fijación de los límites entre los Estados. En esa ley “se dan a conocer los cantones de cada provincia y las parroquias de cada cantón. Respecto a límites de provincia, trae muy pocos detalles y solamente de los de algunas de ellas. Es por lo tanto, una anomalía que en leyes posteriores, al querer señalar límites entre provincias o Estados, cantones o distritos, se diga, como frecuentemente se dice, que los límites son los mismos señalados en la ley de 1856”. (Cita en el libro de Oropeza de Ambrosio Perera, *Historia Orgánica de Venezuela*, pág. 97, Editorial Venezuela, Caracas 1953).

Por otra parte, en la solicitud de inconstitucionalidad presentada se señala que la otra pieza fundamental de una federación es la sede del gobierno federal, y toma como ejemplo de inspiración de la creación del Distrito Federal en Venezuela, la sección 8 del artículo I de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Sobre este particular, la Corte se ve en la necesidad de precisar, que en el caso de los Estados Unidos, el Estado federal fue producto de una decisión de la Convención en la cual distintos estados independientes, resolvieron crear la federación con motivo de los fracasos del sistema confederativo de 1781 a 1787; mientras que en Venezuela ha sido producto de una voluntad del constituyente, quien decidió cambiar el sistema unitario por la implantación de la forma de estructura de la federación.

La sede del gobierno de los Estados Unidos fue una creación de la Convención, para contar con un sitio en el cual se ubicara la capital de la nación, completamente fuera del control de cualesquiera de los Estados, como consecuencia de la humillación sufrida del Congreso Continental que tuvo lugar el 21 de julio de 1783, la en que alrededor de ochenta soldados que no habían sido pagados, marcharon contra el Congreso en Filadelfia amenazando básicamente y abusando verbalmente de los miembros. Como consecuencia de ello, el Congreso abandonó la ciudad, cuando ni las autoridades estatales ni municipales tomaron acciones para proteger a sus miembros. (Véase J. Fiske, *The Critical period of American History 1783-1789*, Boston 1888. *The Federalist* N° 43, pág. 279, Modern Library ed., 1937 y *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation. Congressional Research Service*, pág. 352, Library of Congress, 1973)

En el caso antes comentado, debe señalarse como lo hacía Madison, que la necesidad indispensable de una autoridad total en el asiento del Gobierno presenta su propia evidencia, es decir que haya una autoridad pública, perfectamente desvinculada de la competencia de los Estados, que impida que sus miembros del Gobierno, poder ejecutivo, legislativo y la Corte Suprema de Justicia, y que sus procedimientos no puedan ser interrumpidos con impunidad; en otras palabras, el asiento de los poderes públicos debe estar protegido en el ejercicio de sus obligaciones de cualquier tipo de interferencia.

El actual sitio de la sede del Gobierno en los Estados Unidos, fue elegido mediante un compromiso de los estados del norte que aceptaron la propuesta de los del sur, de elegir un lugar a orillas del río Potomac, mediante la cesión de territorios por Maryland y Virginia la cual el Congreso aceptó. El Congreso dividió el Distrito en dos condados o municipios, el de Washington y el de Alexandria, volviendo en 1789, éste último a Virginia por cuanto no se considero necesario para el establecimiento de la capital. (Véase Tindall, W., *The Origin and Government of the District of Columbia*, pág. 5-30, Washington, 1903).

VI. El Distrito Federal, creación y organización.

Para la Corte resulta indispensable invocar la división territorial de la República contenida en la Ley de 28 de abril de 1856, en la cual el Senado y la Cámara de Representantes de la República reunidos en Congreso decreto en su artículo 1º, que “La ciudad de Santiago de León de Caracas, cuna del Libertador Simón Bolívar, es la Capital de la República de Venezuela; y el territorio de ésta se divide en veintiuna provincias que se denominan así: Guayana, Amazonas, Apure, Caracas,....”

La provincia de Caracas la forman los cantones Caracas, Guacaipuro, Guaira, Maiquetía, Curiepe, Río Chico, Caucagua, Ocumare del Tuy, Guarenas, Petare y Santa Lucia; su capital Caracas. El cantón Caracas se compone de las parroquias Catedral, San Pablo, Santa Rosalía, Altagracia, Candelaria, San Juan, Chacao, Valle, La Vega, Antimano y Recreo; su cabecera, la ciudad de Caracas.”

En Venezuela, tal como lo señala correctamente el Presidente de la República al citar a Ernesto Wolf (folio 14) “...cuando se creo el concepto federalista en los Estados Unidos, sufrió una excepción el principio y se dio una organización central a una posición neutral de su territorio para facilitar la instalación del gobierno federal”, pero la Corte considera indispensable incorporar a la argumentación, lo que ese mismo autor agrega en su libro *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, 1945 p. 107:

“En Venezuela, tras ruinoso a infecunda guerra, se implanto el sistema federal en 1864. La Constitución de ese año establece la creación de un Distrito Federal por ley especial. Dice así su artículo 43:

“La legislación nacional tiene las atribuciones siguientes: ...2º Erigir y organizar el Distrito Federal, en un territorio despoblado que no excederá de diez millas cuadradas y en que se edificara la ciudad capital de la Unión. Este Distrito será neutral y no practicara otras elecciones que las que la Ley determine para su localidad.

El Distrito será provisionalmente el designado por la Asamblea Constituyente o el que designare la Legislatura nacional.”

Entre las obligaciones a que quedan comprometidos los Estados, se encuentran la de “ceder a la Nación el terreno que se necesite para el Distrito Federal”. Pero como no se procedió a instalar ese distrito en terreno despoblado, se tomo provisionalmente, una parte del entonces Estado Bolívar, antes Caracas”.

Es decir la capital, se asentó en la ciudad de Caracas y no en una ciudad nueva como era la voluntad de la Constitución, a diferencia de lo que sí sucedió en los Estados Unidos de Norte América. Esta Corte debe observar que la Constitución de 1864, previo la creación de un Distrito Federal, sin señalar ni su ubicación, ni su extensión, salvo que no podía exceder de diez millas, y cuyo objeto era crear en el la ciudad capital de Venezuela, entregando a la legislatura nacional, la atribución de “Erigir y organizar el Distrito Federal...” (artículo 43, ordinal 2º). Reserva legal expresa que se mantiene en todas las Constituciones posteriores.

El precedente a la Constitución de 1864, es una Resolución de la Asamblea Constitucional del 29 de febrero de ese mismo año mediante la cual se creaba provisionalmente el Distrito Federal con los departamentos de Caracas, Maiquetía, y la Guaira y encargando al Poder Ejecutivo su organización.

“El gran ciudadano; Mariscal Presidente de los Estados Unidos de Venezuela Juan C. Falcón”, en cumplimiento del mandato de la Asamblea Constitucional por Decreto del 9 de marzo de 1864, procedió a organizar el Distrito Federal en su régimen político y administrativo, señalando en su artículo 1° que para su mejor administración se dividirá en departamentos y estos en circuitos; y en el artículo 2°, se indica que constituyen el Distrito Federal, cuya capital es Caracas, los antiguos cantones de Caracas, la Guaira y Maiquetía, que formaran departamentos bajo las denominaciones del Libertador, Vargas y Aguado, siendo sus capitales respectivamente Caracas, La Guaira y Maiquetía.

Posteriormente el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela Juan C. Falcón dicta el decreto de 31 de octubre de 1867, y organiza el actual Distrito Provisional así: Para su mejor administración el Distrito Federal se divide en Departamentos y este en parroquias. Constituyen el Distrito Federal cuya capital es Caracas, los antiguos cantones Caracas, La Guaira y Maiquetía, que formaran Departamentos bajo las denominaciones de El Libertador, Vargas y Aguado, siendo sus cabeceras respectivamente, Caracas, La Guaira y Maiquetía, y sus límites, los que señala la ley de 28 de abril de 1865, sobre la división territorial.

Sin embargo no es sino en 1901 que la Constitución de esa fecha, establece que los Estados que forman la Unión Venezolana son autónomos e iguales en entidad política y se obligan... 7) *A ceder a la Nación para el Distrito Federal la ciudad de Caracas, que será la Capital de la Unión* y las parroquias El Recreo, El Valle, La Vega, Antimano, Macarao, La Guaira, Maiquetía y Macuto. Asimismo el artículo 54, en a ordinal 1°, *atribuye al Congreso la facultad de dictar la Ley Constitutiva del Distrito Federal*. De esta manera la finalidad que se perseguía de que una ciudad sirviera de asiento a los poderes públicos nacionales, totalmente protegido de cualquier injerencia o intervención exógena, se cumplía, pero en la ciudad de Caracas.

De esta manera, el Constituyente reconoce en 1901 que la ciudad que pretendió la Constitución Federal no llegó a realizarse, así lo agrega Wolf cuando afirma; “...como no se procedió a instalar ese distrito en terreno despoblado, se tomo provisionalmente una parte del entonces Estado Bolívar, antes Caracas”. (*Obra citada*, pág. 107 y 108). Dice Wolf: la ciudad romántica no se construyó, y se quedó con la cuna de Bolívar y Bello.

Conviene destacar que la Constitución de 1904 consagra como el asiento de los poderes generales de la Nación al Departamento Libertador del Distrito Federal (artículo 5°, único).

Las Constituciones de Venezuela posteriores reproducen en términos más o menos similares la existencia del Distrito Federal, hasta concluir en la de 1961 en la cual elimina toda referencia a su composición y límite, dejándolo nuevamente entregado a la Ley.

Por ello, el artículo 12 señala que el Distrito Federal será organizado por Ley Orgánica.

La reserva legal en materia del Distrito Federal es consustancial al siglo XX, disponemos de diez (10) Leyes Orgánicas que desarrollan la consagración en las distintas Constituciones y que a manera de ejemplo podemos identificar como: Ley Orgánica del Régimen Gubernativo del Distrito Federal de 11 de mayo de 1904; Decreto Orgánico del Distrito Federal de 21 de agosto de 1909; Leyes Orgánicas del Distrito Federal del 20 de noviembre de 1909, 25 de junio de 1910, 15 de agosto de 1914, 10 de julio de 1915, 31 de mayo de 1927, 16 de octubre de 1936, 28 de julio de 1937; y la vigente Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Distrito Federal del 30 de diciembre de 1986.

Sobre la Ley Orgánica del Distrito Federal vigente, única dictada dentro del régimen de la reserva legal constitucional establecida en 1961, en ejercicio de los artículos 12 y 136 ordinal 6°, en concordancia con el artículo 139, la Corte considera indispensable enfatizar, el contenido del artículo 1° el cual reforma el artículo 1° de la Ley del año 1937, y fija por primera vez, los límites del Distrito Federal con los puntos de coordenadas, longitudes y latitudes.

VIII. Fusión, modificación de límites, compensaciones y cesiones de territorio.

El artículo 10 de la Constitución establece:

“Los Estados podrán fusionarse, modificar sus actuales límites y acordarse compensaciones o cesiones de territorio mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado. Las modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio entre el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales y los Estados podrán realizarse por convenios entre el Ejecutivo Nacional y los respectivos Estados, ratificados por las correspondientes Asambleas Legislativas y por el Senado”.

El Presidente de la República argumenta en su escrito que la creación del Territorio Federal Vargas con terrenos del Distrito Federal viola el artículo 10 de la Constitución antes transcrito. El argumento o alegato que fundamenta esta afirmación, es que solo los Estados y el Distrito Federal, son los facultados, para, mediante convenio, realizar cualquiera de esos actos. Dice textualmente el alegato invocado: “La única participación del Congreso en estos Convenios es la ratificación que debe dar el Senado mediante Acuerdo y no mediante Ley. No existe norma alguna que autorice al Congreso a erigir, dentro de los límites de un Estado o del Distrito Federal, un nuevo territorio federal o un Estado”. Insiste el solicitante en que el artículo 10 de la Constitución es susceptible de interpretarse de manera literal como que toda cesión de parte del Distrito Federal a un Estado requiere de un convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Estado respectivo, ratificado por la correspondiente Asamblea Legislativa y aprobado por el Senado. La otra interpretación sería aquella que sostiene que cualquier acto “que implique cesión de territorio no puede realizarse sin el consentimiento del Ejecutivo Nacional que es el administrador de esos territorios”.

Respecto a la alegada violación del artículo 10 de la Constitución, la Corte observa que el destinatario de fusiones, modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio, pueden ocurrir entre Estados, con la exigencia de que se realice mediante convenio y que los mismos sean aprobados por las respectivas Asambleas Legislativas de los Estados partes del convenio y que esos mismos convenios sean ratificados por el Senado. El otro supuesto que regula el referido artículo 10, son las modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio *entre el Distrito Federal*, o los Territorios Federales o las Dependencias Federales y *los Estados*, para cuya realización deberán suscribirse los convenios correspondientes *entre el Ejecutivo Nacional* (si se refiere al Distrito Federal y a los Territorios o Dependencias Federales) y *los respectivos Estados*, exigiéndose también que los respectivos convenios sean ratificados por las Asambleas Legislativas y ratificadas por el Senado. En ninguna parte del artículo 10 se establece que parte del territorio del Distrito Federal que pasa a la categoría de Territorio Federal este sometido a convenio, y mucho menos a su aprobación por Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado, por tanto se desestima la violación del artículo 10 de la Constitución, por cuanto el supuesto de la norma no está referido a la situación jurídica objeto de la Ley impugnada. La mención del Distrito Federal en el artículo 10 permite concluir que pueden existir modificaciones de límites, compensaciones o cesiones del territorio del Distrito Federal y la de un Estado, para cuyo caso exige el convenio, mas no consagra tal supuesto cuando la modificación de límites, no sea con la de un Estado. Resulta absurdo pretender de acuerdo a la doctrina federal invocada en el escrito de solicitud de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Territorio Federal Vargas, que el Distrito Federal pudiera reducir o aumentar su territorio si lo conviene con un Estado limítrofe, y no pudiera el Congreso con fundamento en norma expresa que lo consagra utilizar la potestad de la reserva legal enunciativa, y proceder a brearlo con territorio del Distrito Federal, siempre que no se vulneren los parámetros que la propia Constitución establece para el referido Distrito Federal.

El artículo 10 de la Constitución lo que hace es reconocer que el sistema federal implica la existencia de un Distrito federal y de Estados a los solos efectos de la administración polí-

tica del territorio; consecuentemente, esto se traduce en la aceptación formal que son aquellos que señalaba la Ley Político Territorial, con las modificaciones sufridas con posterioridad.

La Constitución de 1961 efectivamente renunció a la fijación en su texto de la señalización de límites y de los que lo componen, y le entregó a los Estados la organización de sus municipios permitiendo mediante convenios aumentar o disminuir su territorio. Este principio se hizo extensivo a las relaciones de los Estados para reconocer la existencia del Distrito Federal, en los términos establecidos en su Ley Orgánica.

Sin embargo, el constituyente de 1961, por el hecho que le haya permitido aumentar o disminuir territorio o mantenerlo, cambiando porciones de 61 con los otros Estados limítrofes, no quiere decir ni implica que el Distrito Federal no pueda aumentar, disminuir o permutar parte de su territorio, ya que si esa hubiera sido la voluntad del constituyente, tuviera que haberlo señalado expresamente, como lo hizo en el artículo 10. El constituyente le impone como limitación al Congreso en su capacidad de organizar el Distrito Federal, el no poder realizar con los Estados ninguna de las actividades, que reserva a los convenios con la aprobación del Senado. Esa restricción no le impide que pueda dentro de su capacidad organizativa dividir el Distrito Federal, conservando para el objeto por el cual el mismo legislador lo creó por mandato constitucional cual es la sede de los poderes públicos, y ello no lo puede vulnerar.

VIII. Competencia legislativa del Congreso.

El Presidente de la República en su solicitud ha pedido a esta Corte, que resuelva la cuestión constitucional que consiste en determinar, si el Congreso puede crear un Territorio Federal en el espacio geográfico reservado al Distrito Federal o alguno de los Estados Federados (folio 10), y en razón de tal planteamiento solicita la nulidad por inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley Orgánica que crea el Territorio Federal Vargas, pero agrega “Sin embargo no se trata de demanda de nulidad parcial de la ley recurrida sino de una nulidad total, ya que el fundamento de esta demanda es la incompetencia absoluta del Congreso para crear un territorio federal y para desmembrar esta entidad federal” (folio 24).

Para examinar este punto la Corte aborda la interpretación constitucional de acuerdo al problema planteado, cual es dar respuesta a la cuestión constitucional de si la competencia para legislar del Congreso de la República, abarca la creación del Territorio Vargas en el territorio del Distrito Federal, mediante una Ley Orgánica.

Las disposiciones constitucionales, artículo 136 ordinal 25 y 139, plantean los avances de la libertad del legislador después de dictada la Constitución y los límites de la jurisdicción constitucional. La Constitución como marco normativo, suele dejar al legislador, márgenes más o menos amplios, dentro de los cuales podrá convertir en ley sus juicios políticos y de oportunidad. El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece, para regular tal o cual derecho o institución jurídica, de acuerdo a sus preferencias y criterios, ya que el legislador no es un mero ejecutor de la Constitución, sino que actúa con libertad dentro de los márgenes que esta le ofrece.

Al mismo tiempo debe señalarse que el Congreso no puede colocarse en el mismo plano del Poder Constituyente, en el sentido de que la potestad legislativa tiene sus límites en la propia Constitución, es decir en aquella voluntad del constituyente.

Debe resolver la Corte si el artículo 136 de la Constitución contiene una enumeración con carácter taxativo del dominio legal reservado al legislador, o si por el contrario constituye una reserva del dominio legal mínimo, que le permite ampliar el alcance de las materias que se deben regular por ley. La redacción del artículo 136 es clara, al legislador se le faculta para regular materias que la Constitución no ha atribuido expresamente a otra autoridad establecida en ella, no fija limitación al dominio legal, lo que permite a la rama legislativa legis-

lar sobre todas las materias no reservadas expresamente a otra autoridad constitucional. El artículo 136 no otorgó cualidad taxativa a los numerales del precepto constitucional, de manera que la atribución de competencias en la Constitución de 1961, es de las llamadas mínimas y no la máxima o taxativa.

El artículo 139 de la Constitución establece:

“Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional...”

Por su parte el artículo 136 ordinal 25 consagra:

“Es de la competencia del Poder Nacional: ...Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”.

El texto de la norma es claro, al legislador no tiene impuesta una limitación del dominio legal en los veinticinco numerales del artículo 136, de manera que esta habilitado el órgano legislativo para legislar sobre todas las materias no reservadas expresamente a otra autoridad constitucional, mas aun cuando el ordinal veinticinco (25) en forma genérica atribuye al Poder Nacional “Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”, correspondiéndole al propio Congreso determinar las materias que le corresponde por su índole o naturaleza legislar.

Es lo cierto que la Constitución de 1864, encargó al legislador crear y organizar el Distrito Federal, tal y como lo señaláramos *supra*. El Distrito Federal es creación de la Ley en cumplimiento de una previsión Constitucional. El hoy Distrito Federal esta consagrado por la Constitución, como una realidad existente propia del federalismo venezolano, muy anterior a la Constitución de 1961, razón por la cual la Carta que nos rige se remite a reconocer la existencia de un Distrito Federal, cuya existencia se remonta a 1864. Por las razones anteriores, la Constitución en el ordinal 6° del artículo 136 le encarga su organización. Las Constituciones de 1947, 1953 y 1961 omitieron pronunciarse sobre los departamentos que conformaban el Distrito Federal, no como señala el Presidente de la República en su escrito (folio 17), de que tales Constituciones hubieran establecido el principio de que ese territorio, no se podía alterar en virtud de convenios celebrados por el Ejecutivo Nacional y aprobados por el Senado, sino porque tales Constituciones reconocían igualmente, la existencia del Distrito Federal con anterioridad a sus promulgaciones, y además porque ya el Distrito Federal contaba con las leyes orgánicas respectivas.

Lo que señala el artículo 136 en concordancia con el artículo 139 de la Constitución es evidente, lo que debe ordenarse solo por ley, no puede disponerse de otro modo ni por el propio Congreso, ni por ninguna otra rama ni autoridad pública alguna. Es indudable que el llamado a la Ley importa exclusión para cualquiera otra autoridad de la facultad de regular esas materias so pena de constituir un acto nulo. Es verdad, el legislador no puede pronunciarse sobre materias que el constituyente ha entregado a la competencia de otras autoridades ya que el cuidado de la Constitución de entregar determinadas materias a la decisión de distintos órganos es un principio fundamental de la separación de poderes, y si el Congreso se pronunciara o legislara sobre materias de los otros órganos implicaría el rechazo de una tal conducta.

El Estado de Derecho supone que cada entidad pública autorizada puede realizar únicamente lo que le esta permitido, pero esta Corte no considera acertado concluir por ello, que el legislador haya sido encargado exclusivamente, sobre las materias concretamente llamado por la Constitución a legislar, pues de acuerdo al ya citado ordinal 25 del artículo 136, en concordancia con el artículo 139 *ejusdem*, las competencias del Poder Público ejercidas por el Congreso son enunciativas y no limitativas.

De acuerdo con lo que ya ha señalado este fallo, formalmente el artículo 136 revela de conformidad a sus propias palabras empleadas, la falta de intención del constituyente de limitar el campo del legislador a los asuntos que determinadamente indica.

El Congreso de la República en ejercicio de la potestad legislativa antes referida, modificó los límites del Distrito Federal, cuando estableció en una Ley Orgánica posterior, como es la Ley Orgánica que crea el Territorio Federal Vargas, atribuyéndole a este los límites que la Ley Orgánica del Distrito Federal atribuían como tales al antiguo Municipio Vargas.

La Constitución de 1961 declaró en su artículo 11 a la ciudad de Caracas como la Capital de la República y ordenó que fuera en ella donde se asentaran permanentemente los Órganos Supremos del Poder Nacional. En artículo separado consagró el mandato de la reserva legal, con carácter de orgánica, refiriéndose a aquella que organizaría el Distrito Federal (artículo 12). Dicho en otras palabras, que solo mediante Ley Orgánica debía organizarse el Distrito Federal, y es precisamente esta Ley Orgánica en su artículo 6 la que señala:

“Caracas es la Capital del Distrito Federal y del Municipio Libertador, además de ser la Capital de la República, conforme a lo dispuesto en la Constitución, y el asiento permanente de los órganos superiores del Régimen Distrital. Lo dispuesto en este artículo no impide el traslado transitorio de los órganos políticos del Distrito a otros lugares del territorio distrital”.

En consecuencia, fue la Ley Orgánica del Distrito Federal la Ley Especial que declaró a la ciudad de Caracas como capital del Distrito Federal, puesto que la Constitución se limita a declarar a la ciudad de Caracas como Capital de la República. Lo que no podría el Congreso es separar de la ciudad de Caracas el asiento permanente de los órganos supremos del Poder Nacional, por mandato del artículo 6 de la Constitución.

El Distrito Federal se justifica en la medida que en él se establece, y se desarrolla la sede de los poderes públicos nacionales y en consecuencia el Congreso tiene como limitación constitucional dividir o separar la sede de los Poderes Públicos.

IX. Consideración final.

En los Capítulos anteriores la Corte ha examinado la solicitud del ciudadano Presidente de la República, ajustándose, con la debida consideración a la alta jerarquía constitucional del solicitante, al orden de sus planteamientos. La Corte cree necesario hacer algunas consideraciones adicionales dentro del marco del derecho Constitucional.

Es respetable la preocupación del Presidente de la República para lograr que el Congreso adoptara el medio que a su juicio era el más conveniente, para que el antiguo Municipio Vargas fuera un Estado y no un Territorio Federal. Sin embargo, a este respecto la Corte debe manifestar, como lo hizo en la oportunidad en que se pronunció sobre la solicitud del Presidente de la República de la nulidad de la Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial (sentencia de 12 de septiembre de 1969), que “investido como está el Congreso de la potestad de legislar, a él corresponde escoger las vías más apropiadas para expresar su voluntad y decidir respecto a las ventajas o inconvenientes del contenido de una Ley”.

Por tanto, si no está confiada a ninguna otra autoridad la creación, modificación y organización del Distrito Federal, el Congreso puede hacerlo con fundamento en el artículo 136 ordinales 6° y 25, en concordancia con el artículo 139 de la Constitución. La Constitución de 1961 constata la existencia del Distrito Federal creado en 1864, así como la ciudad de Caracas, capital de la República, por tanto la finalidad para la cual se creó el Distrito Federal se logró con la ciudad de Caracas, la cual es parte del Distrito Federal pero también de otro Estado, así lo reconoce la Constitución. La Corte no aprecia contradicción entre la Ley que crea el Territorio Vargas y las normas constitucionales denunciadas como violadas, es decir los artículos 10, 162 y 246, por cuanto el primero no resulta aplicable al caso de autos, y las otras dos disposiciones se refieren a procedimientos de reforma de la Constitución o de for-

mación de las leyes. De acuerdo con los principios más acogidos por la doctrina y la jurisprudencia, no se han violado las normas de procedimiento, por cuanto esta Corte concluye que si es materia de ley la creación del Territorio Vargas, en los términos de los artículos 1 y 2 del texto en cuestión, como se ha razonado.

Voto Salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó, Humberto J. La Roche y Dr. Héctor Grisanti Luciani.

Quienes suscriben Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Humberto J. La Roche y Dr. Héctor Grisanti Luciani, deplorando disentir de la opinión contenida en el fallo que antecede, salvan su voto por disentir del mismo en los siguientes términos:

La sentencia indicada, niega la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica que crea el Territorio Federal Vargas, sancionada por el Congreso el día 22 de abril de 1998, la cual fuera solicitada por Rafael Caldera, Presidente de la República, de conformidad con el último aparte del artículo 173 de la Constitución.

Observan los disidentes que el artículo 2 de la Ley Orgánica que crea el Territorio Federal Vargas le atribuye como sede espacial a dicha entidad federal la correspondiente al Municipio Vargas del Distrito Federal, según la Ley Orgánica del Distrito Federal del 17 de diciembre de 1986, cuyos límites y coordenadas establece. Es decir, que la creación del Territorio Federal Vargas deriva del desmembramiento del territorio que pertenecía al Distrito Federal.

La Constitución vigente de 1961 señala en su artículo 9 que el Territorio Nacional se divide para los fines de la organización política de la República en el de los Estados, el del Distrito Federal, el de los Territorios Federales y el de las Dependencias Federales. Aun cuando no se señale en el mencionado artículo la porción de territorio nacional que corresponde a cada una de las entidades mencionadas, ellas están integradas por las porciones que le correspondían en el momento de la firma de la Constitución. Así, suscriben la Constitución, los Senadores y Diputados por los veinte Estados existentes hasta ese momento, los Diputados del Territorio Federal Amazonas y del Territorio Federal Delta Amacuro, y los Senadores y Diputados del Distrito Federal, lo cual implica que los respectivos territorios constitutivos de la entidad son los que la Constitución reconoce, aun cuando no exista una norma especial que los delimite. Es decir, el artículo 9 de la Constitución reconoce que cada una de las divisiones territoriales tiene su propia entidad al momento de la firma de la Constitución.

Ahora bien, por lo que atañe a la posibilidad de que se produzcan variaciones en la superficie de las entidades territoriales, la Constitución en el artículo 10 hace una previsión respecto a los Estados, estableciendo que los mismos podrán fusionarse, modificar sus actuales límites y acordarse compensaciones o cesiones de territorio, todo lo cual ha de ser realizado “mediante convenios aprobados por las Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado”. Asimismo, indica que “las modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio entre el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales y los Estados”, podrán igualmente realizarse mediante convenios, pero estos serán concertados entre el Ejecutivo Nacional y los respectivos Estados, y ratificados por las correspondientes Asambleas Legislativas y por el Senado. De allí que, el régimen del artículo 10 Constitucional, es la forma y el procedimiento previstos por el constituyente, para que pueda validamente producirse la modificación de la superficie de los entes territoriales.

De todo lo anterior, y del articulado constitucional sobre la materia, se pone en evidencia lo siguiente: 1.- Que el artículo 9 reconoce a cada una de las Entidades Federales el territorio que hasta ese momento les correspondía; 2. A la anterior conclusión ha de llegarse porque si bien la Constitución no establece los límites de ninguna de las entidades federales, ni siquiera del Distrito Federal como lo habían hecho otras Constituciones; sin embargo al aludir al territorio del mismo, estaba haciendo referencia al que en ese momento le corres-

pondía; 3.- Las formas de variar las extensiones territoriales de las Entidades Federales están dadas en el artículo 10 que señala que tal modificación puede realizarse solo mediante convenios de las Asambleas Legislativas ratificadas por el Senado en el caso de los Estados o por Convenios entre el Ejecutivo Nacional y los respectivos Estados ratificados por las correspondientes Asambleas Legislativas y el Senado; 4.- Otra variación posible es la transformación de un Territorio Federal en un Estado lo cual puede realizarse mediante “ley especial” (artículo 3); 5.- También está previsto el señalamiento de un régimen jurídico mediante ley para los territorios que “por libre determinación de sus habitantes y con la aceptación del Congreso se incorporen al de la República” (artículo 15). Se trata de la situación de algunos países o territorios circunvecinos a incluso, de las llamadas Zonas de Reclamación, objeto de diferendos territoriales que eventualmente pudiesen acceder a incorporarse a la República.

En lo que respecta al régimen territorial del país, no existe en la Constitución vigente mecanismo alguno que sea distinto a los antes indicados y que permita la cesión o desmembramiento del territorio de una Entidad Federal para constituir una nueva Entidad Federal o para cederla a una ya existente.

Al no existir la previsión de otro mecanismo diferente al antes señalado, como podría ser el de una ley formal, bien tenga naturaleza orgánica o no, este medio debe considerarse inconstitucional ya que la única forma de modificar la estructura territorial de las entidades federales son las previstas en los artículos 10 y 14 de la Constitución. De allí que, cualquier cambio que deba efectuarse ha de ser realizado por vía constitucional. Es decir, a través de la enmienda o reforma general del texto fundamental que rige en el país. Ello significa que, *la materia de las segregaciones territoriales es de las más absoluta Reserva Constitucional* y la violación que de la misma se haga, cae dentro del supuesto del Título IX de la Constitución, con los graves e insanables efectos que el mismo prevé.

La sentencia de la cual disintimos estima que el Poder Legislativo tiene la facultad de crear un nuevo territorio federal y asignarle como ámbito territorial una parte del que correspondía al Distrito Federal. El argumento en el cual se basa, es en el sentido de que el artículo 139 de la Constitución señala que corresponde al Congreso legislar sobre la materia de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional. De allí que, tales aspectos podrán ser objeto de las leyes formales nacionales.

Por lo que atañe al primer bloque de materias señaladas, la sentencia estima que el artículo 136 de la Constitución al enunciar las competencias del Poder Nacional en sus primeros 24 ordinales, aun cuando no las mismas sean taxativas, sin embargo aluden a materias concretas; pero el ordinal 25, contiene una referencia residual. Ahora bien, a juicio de los disidentes, el ordinal 25 del artículo 190, debe ser interpretado en su sentido expreso, ya que indica como competencia del Poder Público Nacional: *“Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”*. La redacción de la norma nos indica que no se trata de cualquier materia sino de dos (2) supuestos muy concretos que son los siguientes: A.- Aspectos que no figuran en los 24 ordinales del artículo 136, pero que constitucionalmente aparecen atribuidas al Poder Público Nacional; B.- Materias que le correspondan al Poder Público Nacional por su índole o naturaleza especiales. Por ejemplo, los referenda como sistemas de consulta popular no están expresamente asignados al Poder Público Nacional; pero obviamente por ser un medio de consulta popular en relación con los intereses superiores del Estado, han de integrar el ámbito de atribuciones de la República. Ahora bien, por lo que respecta al enunciado del artículo 139 que alude al funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional, tales términos no pueden entenderse sino en su sentido estricto, en forma tal, que las ramas del mismo han de ser referidos a la rama Ejecutiva, la rama Judicial y la rama Legislativa, y no extensivas en forma alguna a otros poderes territoriales.

Por todo lo anterior, estiman los disidentes que el Congreso carece de facultades expresas para crear un Territorio Federal desglosándolo del ámbito territorial del Distrito Federal, por cuanto en la esfera del Derecho Público rige en toda su extensión el principio que el artículo 117 de la Constitución traduce en los términos siguientes: “*La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio*”. Este principio es aquel en virtud del cual sólo pueden ejercerse facultades atribuidas por norma expresa, tanto cuando su enunciado sea taxativo como si es ejemplificativo o residual. De allí que, todo aquello respecto a lo cual la norma guarda silencio es ajeno a la competencia del órgano o agente público.

La regla en el Derecho Público es así la que permite validamente la actuación en la esfera en la cual se está facultado.

A nuestro juicio, en el caso presente, el Congreso de la República está desprovisto de atribución alguna para crear mediante Ley un territorio federal. Mucho menos, desglosarlo del ámbito espacial que corresponde al Distrito Federal. En otras palabras, el Congreso de la República no tiene competencia para actuar como Poder Constituyente, y desmembrar un territorio de prosapia constitucional.

Por otra parte, observan los disidentes que aun cuando no lo diga en forma expresa la Constitución, los Territorios Federales son zonas que por su poca densidad de población y su limitado desarrollo económico, no pueden constituir Estados sometidos a las estructuras y tareas que, a los mismos competen. Los dos Territorios Federales que existían para el momento en que se promulgó la Constitución de 1961, al cambiar sus condiciones demográficas y económicas fueron transformados en Estados, atendiendo al dispositivo expreso de la Constitución. No hay previsión alguna de que puedan crearse Territorios Federales en zonas urbanas, lo cual no puede verse sino como una desviación del objetivo originariamente perseguido respecto al desmembramiento del Distrito Federal, que era la creación del Estado Vargas.

Pareciera que, al reducir el ámbito espacial del Distrito Federal para crear el Territorio Vargas, lo que se hizo fue preparar la vía para la creación del Estado Vargas sin necesidad de hacerlo por su régimen natural, que era el de la reforma constitucional.

Esta modalidad de actuación configura lo que se denomina en Derecho Administrativo *desviación de poder* y cuando alude específicamente a la búsqueda de una forma diferente a la que es propia de la naturaleza del acto, se convierte en *desviación del procedimiento*. Es decir, que la desviación de poder cuando está específicamente dirigida a cambiar a obtener el logro de un fin diferente de aquel que ha sido establecido mediante un trámite específico configura la *desviación de procedimiento*. En el caso presente, la creación del Territorio Vargas lo que pareciera querer obviar son las mayores objeciones conceptuales que se formulaban contra la erección del Estado Vargas, al convertir un Territorio Federal en Estado. Ello revela, entonces, el señalado vicio de desviación de procedimiento que puede afectar no sólo a los actos administrativos, sino también a los actos de gobierno y a los actos del Poder Legislativo cuando a través del procedimiento típico que se establece para obtener un fin, se encubre el verdadero objetivo de la actuación y que en virtud de su consagración expresa en el artículo 206 de la Constitución, tiene la naturaleza de un vicio de inconstitucionalidad.

Finalmente, los disidentes hacen constar que sobre esta materia existen valiosos inex-pugnables elementos de juicio consignados por la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y por los reputados constitucionalistas Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, cuya autoridad en la materia tiene carácter indiscutible y no tuvo oportunidad la Corte en Pleno de considerarlos.

Los disidentes desean señalar que en el campo del Derecho, de vez en cuando aparecen ciertos mitos fundados generalmente en valederas tesis, pero cuya extensión desmesurada o inapropiada debilita su fuerza conceptual.

Tal es el caso de la llamada *interpretación progresiva de la norma constitucional*, uno de los grandes aportes de la evolución intelectual de nuestro siglo que, dejando atrás los rigores de la aplicación textual de la regla jurídica, va a la búsqueda de su espíritu actualizado, puesto al día, para adaptarlo a los cambiantes fenómenos de la sociedad que inciden necesariamente sobre las instituciones. La interpretación progresiva es, en consecuencia, uno de los instrumentos más valederos para adecuar al presente las normas preexistentes y es aun mas trascendental cuando la misma opera en la esfera constitucional, por cuanto a través de ella se actualizan los conceptos básicos del régimen principista, organizativo y garantístico del Estado que esta presente en el Texto Fundamental.

Ahora bien, el mal use de la tesis de la interpretación progresiva la está transformando en una etiqueta que se impone a la exégesis constitucional, por cuanto ante el silencio de la norma, se considera incorporado al texto conceptos e instituciones en el mismo ignorados. Aquí no se trata de interpretación progresiva, la cual es aquella que en forma evolutiva va moldeando a la imagen de la realidad los principios fundamentales, sino de una tergiversación del sentido de la norma tan viciosa y nefasta como su incumplimiento o su violación.

En el caso presente, estimar que la actualización del Estado moderno esta constituido por la ampliación de los poderes del Legislativo sin que medie una norma atributiva de competencia ha sido la base de la decisión cuestionada, que trato de fundarse en la tesis de la interpretación progresiva.

En fin, no podemos menos que señalar que ninguna interpretación racional del sistema constitucional venezolano, puede prescindir del origen histórico de las instituciones de su auténtico alcance, de la tradición legislativa y de la conformación ideológica de sus bases, lo cual ha debido ser aplicado en el fallo del cual disentimos.

Queda así expuesto el criterio de los Magistrados disidentes.

4. *Municipios*

A. *Alcaldes*

a. *Condiciones de elegibilidad*

CPCA

2-4-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La condición de elegibilidad exigida a quienes deseen ser candidatos a Alcalde es la de “haber cumplido con el deber de votar”, sin que se precise en que lugar haya de haber cumplido el eventual candidato tal deber (art. 52 Ley Orgánica de Régimen Municipal).

4.- Con respecto al señalamiento de los recurrentes de que la reubicación del ciudadano Diego Dugarte como elector “dentro de una circunscripción electoral en la cual no había ejercido antes el derecho del sufragio, lo inhabilita para el cargo y pone en evidencia su ilegal ocupación en el mismo”, observa la Corte lo siguiente:

Tal como se desprende del texto del artículo 52 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, antes transcrito, la condición de elegibilidad exigida a quienes deseen ser candidatos a

Alcalde es la de “haber cumplido con él deber de votar”, sin que se precise en que lugar haya de haber cumplido el eventual candidato tal deber.

Por su parte, la denuncia del recurrente se contrae a que el ciudadano no había ejercido antes el sufragio en la circunscripción electoral en la que se postulo para Alcalde; y consigna -en prueba de ello- el “cuaderno de electores reubicados en 199”. En cambio, no apporto -como le correspondía, a fin de comprobar su imputación-, prueba alguna que demuestre que el ciudadano Diego Dugarte no cumplió “con él deber de votar”. Adicionalmente, por lo que esta denuncia lleva implícito en cuanto al incumplimiento del requisito de residencia en el Municipio Sucre, ya esta Corte decidió en el punto anterior que el ciudadano Diego Dugarte si cumplía con tal requisito. Por tal razón, debe desestimarse este alegato, y así se decide.

3.- En cuanto al fondo, denuncian los recurrentes que el ciudadano Diego Dugarte fue electo Alcalde del Municipio Sucre del Estado Mérida en violación del artículo 52 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en virtud de que, para el momento de la elección, no cumplía con los tres (3) años de residencia previa en el Municipio, que exige la norma citada.

Respecto de tal denuncia, debe observarse, en primer lugar, que la disposición invocada es del siguiente tenor:

“Artículo 52. Para ser Alcalde se requiere ser venezolano, con no menos de tres (3) años de residencia en el Municipio o Distrito, según sea el caso, inmediatamente anteriores a su postulación; gozar de sus derechos civiles y políticos, estar inscrito en el Registro Electoral Permanente de la entidad, y haber cumplido con él deber de votar, salvo causa prevista en la Ley Orgánica del Sufragio. El Alcalde percibirá las remuneraciones mensuales que se le fijen en la Ordenanza de Presupuesto”.

Por otra parte, igualmente se observa que la doctrina y la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal han sostenido que la condición de residencia mínima de tres (3) tres años de los candidatos a Alcalde en los municipios donde pretenden ser elegidos, establecida en la transcrita disposición, constituye un principio general, con natural por lo demás con las obligaciones y naturaleza del cargo a que se refiere la función de gobierno local, al igual que ocurre con el principio general de obligatoriedad de residencia del Alcalde en el municipio cuyo destino dirige, establecido en el artículo 53 *ejusdem*.

Ahora bien, observa esta Corte, al igual que lo hiciera él *a quo*, que de los elementos probatorios existentes en autos -especialmente la Postulación y Aceptación a candidato para Alcalde que cursa en copia certificada al folio 508, donde se deja constancia de la residencia por mas de tres (3) años en el Municipio; la constancia de residencia expedida por el Prefecto Civil del Municipio Sucre, que riela en original al folio 559, y la copia simple que cursa al folio 564 donde se observa la aceptación del ciudadano Diego Dugarte al cargo de Jefe de la Oficina de Ingeniería Municipal del Municipio Sucre del Estado Mérida- analizados a la luz de la regla de la sana critica, se desprende la convicción de que el ciudadano Diego Dugarte si cumplía con esta condición de elegibilidad para optar al cargo de Alcalde del Municipio Sucre del Estado Mérida, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en virtud de tener el antes nombrado ciudadano mas de tres (3) años de residencia en el Municipio en referencia antes de su elección para el cargo de Alcalde.

En cambio, los recurrentes se limitaron a afirmar que es “del conocimiento general” que su domicilio esta en la ciudad de Mérida y que ello se corrobora con la inscripción de su nombre en el directorio telefónico de la CANTV, lo cual es absolutamente insuficiente para desvirtuar la residencia del mencionado ciudadano en el Municipio Sucre del Estado Mérida.

En consecuencia, estuvo ajustado a derecho el fallo del *a quo* respecto de esta denuncia, y así se declara.

b. *Obligación de residencia*

CPCA

2-4-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La Corte señala la doctrina y jurisprudencia existente referente a la condición de residencia mínima de tres (3) años de los candidatos a Alcalde en los Municipios donde pretenden ser elegidos (art. 52 Ley Orgánica de Régimen Municipal).

IV. ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Régimen del servicio público*

CSJ-SPA (588)

14-8-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

El servicio de remolcadores es un servicio público atribuido al Estado, el cual deberá ser prestado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y que eventualmente puede ser prestado por los particulares, por medio de la figura de la concesión acordada discrecionalmente.

En este caso fue presentada acción de amparo constitucional en nombre de TEPUY MARINA, C.A. (TEMACA), basándose en lo siguiente:

“Mi representada, en ejercicio del derecho de libertad económica que le concede el citado artículo 96 de nuestra Constitución Nacional, y en virtud de la liberación de precios decretada por la Ley de Protección al Consumidor, de fecha 23 de marzo de 1992, el 8 de octubre de 1992 procedió a establecer las nuevas tarifas por servicios de remolcadores en maniobras de atraque y desatraque, aplicables en la jurisdicción de la Capitanía del Puerto de Ciudad Guayana, con vigencia a partir del 1° de diciembre de 1992, y como gesto de cortesía procedió a notificar las mismas a la Dirección General Sectorial de Transporte Acuático, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (*omissis*).

Estas nuevas tarifas representaron un incremento aproximado del 40% de las establecidas anteriormente por el Ministerio y luego de mas de un año y medio de haber sido puestas en vigencia estas, las cuales no fueron revisadas o ajustadas en momento alguno, incumplándose de esta forma lo previsto en el artículo 8 de la citada Resolución N° 350.

El 24 de octubre de 1992, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por intermedio de Su Director General Sectorial de Transporte Acuático, Contralmirante José Manuel León Lara, notifico a mi representada que “...corresponde a este Ministerio la fijación de tarifas y la regulación de los servicios de Transporte Acuático... por tal razón esa Empresa no podrá aumentar unilateralmente el monto de las tarifas por servicio de remolcadores en la zona de Ciudad Guayana...”.

En este mismo sentido, fue recibida la comunicación de fecha 21 de octubre del mismo año, suscrita por el Capitán de Puerto de Ciudad Guayana, Francisco Rivas Chacón, en la cual, luego de ratificar que las tarifas para el servicio de remolcadores deberá ser fijado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, se agrega que “...esta acción emprendida por su empresa puede dar motivos a la revocatoria de la autorización concedida por usted, por la Dirección General Sectorial de Transporte Acuático del Ministerio de Transporte y Comunicaciones”.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia -objeto de la presente consulta el 24 de mayo de 1995, declarando improcedente la acción de amparo propuesta.

En este sentido, el referido Tribunal declaró con relación al artículo 96 de la Constitución, cuya supuesta violación fue alegada por el abogado accionante, lo siguiente:

“...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 habilita para actuar -colocándolo en una situación de privilegio con relación a los que no gozan a 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 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 declarar a improcedente el amparo incoado. Así se declara”.

Ahora bien, después de un análisis exhaustivo de los autos, se observa que el servicio de remolcadores es un servicio público atribuido al Estado, el cual deberá ser prestado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y que eventualmente pudiera ser prestado por los particulares, por medio de la figura de la concesión acordada, discrecionalmente.

El Estado ha favorecido a un particular al permitirle participar -con exclusión de otros particulares que deseen hacerlo en un área económica de acceso limitado como lo es la del servicio de remolcadores. No se trata, entonces, de una actividad económica a la cual pueda dedicarse libremente cualquier individuo, tal y como lo señala el artículo 96 de la Constitución. Hay que aclarar que dicha libertad no es absoluta, sino que esta sometida a las limitaciones previstas en la Constitución -artículo 97- cuando señala que el Estado mediante ley puede reservarse determinados servicios de interés público, que sin embargo pueden otorgarse mediante concesión a los particulares, Como en el caso de autos.

En este sentido debe precisarse que la concesión de un servicio público es un acto mixto el cual contiene cláusulas de naturaleza reglamentaria y cláusulas de naturaleza contractual. Las primeras tienen por objeto fijar los preceptos concernientes a la organización y funcionamiento del servicio. Dichas cláusulas forman un estatuto de la organización y funcionamiento del servicio público, fijado de manera unilateral por la administración e impuesto al concesionario.

Ahora bien, es sabido que el concesionario de un -servicio público persigue la obtención de una ganancia, es decir, desarrolla sus actividades con un fin lucrativo y esta remuneración será cancelada en forma de tasas por los usuarios del servicio. Por lo tanto, dichas cantidades de dinero percibidas son contribuciones de derecho público. De este hecho se desprende, entonces, que las cláusulas concernientes a tales percepciones son de naturaleza reglamentaria y, en consecuencia, la fijación primaria de las tarifas, así como su posterior modificación, son actos unilaterales de la administración; por consiguiente las cláusulas tarifarias de la concesión son disposiciones de naturaleza reglamentaria, lo cual indica que la Administra-

ción es la única que tiene el poder de autoridad para modificar, de manera independiente, la tarifa, y así se declara.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Derecho de los Administrados: Derecho a la defensa*

CPCA

29-1-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Oriental de Aviación vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En el caso del derecho a la defensa, la doctrina jurisprudencial reitera una vez mas, que la administración debe otorgarle a los particulares que por la actuación de esta, resulten lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, una oportunidad en la cual puedan exponer sus alegatos y presentar las pruebas que consideren pertinentes.

En relación a la denuncia de violación al derecho a la defensa, observa esta Corte:

Alegó la empresa accionante que se ha vulnerado el derecho por cuanto según señala el acto administrativo, de fecha 18 de diciembre de 1997 dictado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, fue dictado sin que se abriera procedimiento administrativo previo a la emisión del acto cuestionado.

El derecho a la defensa ha sido entendido como la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos y promover para demostrarlos en cualquier procedimiento donde se le esté juzgando, sea administrativo o jurisdiccional.

Ahora bien, es reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la Administración debe otorgarle a los particulares que por la actuación de esta, resulten lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, una oportunidad en la cual puedan exponer sus alegatos y presenten las pruebas que consideren pertinentes.

En consecuencia, cualquier acto administrativo cuyos efectos extingan modifiquen o varíen un derecho subjetivo o algún interés calificado en perjuicio de un particular, requiere de un procedimiento previo que permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa que ostentan los particulares.

En efecto, tal como se desprende de la sentencia de esta Corte dictada fecha 15 de agosto de 1997 (Caso: Movilnet vs. Conatel) la cual fue consignada por la parte accionada, se ha establecido que el derecho a la defensa debe observarse en los casos que la Administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinarias “o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica de los administrados”.

En este sentido, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 20 de febrero de 1997, ha señalado:

“Cuando la normativa fundamental alude a los conceptos del “juez natural”, “debido proceso” y “derecho a la defensa”, tales principios se aplican a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de una función jurisdiccional, o bien, en la cual se asuman decisiones que puedan afectar la situación jurídica del administrado, tales principios deben ser respetados.”

En el caso de autos, admite la parte accionada que los certificados de aero-navegabilidad se encuentran vigentes desde 1995. Asimismo consta al folio 555 certificado de aero-navegabilidad emitido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Por otra parte, consta en autos autorización de vuelo expedida en fecha 15 de diciembre de 1997 por la Dirección General Sectorial de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, en la cual ese órgano autoriza el vuelo ferry, es decir aquel vuelo que se realiza con la tripulación y los mecánicos, de la aeronave YACOLEV, matrícula YV1072 C, proveniente en la ruta Cuba-Venezuela entre los días 16-12-97 al 26-12-97. (Folio 36).

Asimismo, se evidencia notificación de fecha 18 de diciembre de 1997, en la cual se lee lo siguiente:

“Se informa que la empresa ORIENTAL DE AVIACIÓN, no esta autorizado a efectuar el vuelo ferry con la aeronave marca YACOLEV modelo YAK-40 Serial N-9841059, Matricula YV-1072C, proveniente en la ruta Cuba-Venezuela, este mensaje deja sin efecto la anterior autorización expedida para realizar el vuelo entre el 16-12-97 por lo que se agradece a las autoridades de la República de Cuba no permitir la realización de vuelo hasta tanto esta Dirección de Aeronáutica de la República de Venezuela, les notifique lo contrario, por esta misma vía”.

En virtud de lo antes expuesto, considera esta Corte que de los autos se desprende presunción grave de violación de tal derecho, en atención a las pruebas que constan en autos, en especial el acto administrativo recurrido, de cuya lectura no se deriva que se hubiera dado inicio a un procedimiento administrativo previo a la revocatoria del acto administrativo que autorizaba el vuelo de la aeronave allí identificada y si consta, en cambio que tenía autorización para salir y regresar al país entre los días 16 al 26 de diciembre de 1997.

Considera, pues, este órgano jurisdiccional, que existe presunción grave de violación del derecho a la defensa de la empresa accionante, **ORIENTAL DE AVIACIÓN**, del examen de los elementos antes enumerados, los cuales -en todo caso- podrán ser confirmados o desvirtuados a lo largo del juicio. Ello así resulta inoficioso pronunciarse en relación con las otras denuncias de violaciones constitucionales y por tanto, la presente acción de amparo cautelar es procedente y así se decide.

CPCA

30-1-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Adriana S. Solórzano R. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida.

No todo retiro de un funcionario requiere la instrucción de un procedimiento administrativo previo, sólo en los casos de destitución, en los cuales se hace necesaria la prueba de una causa legal determinada, el funcionario administrativo está obligado a instruir previamente un procedimiento, en beneficio de su derecho a la defensa.

Observa la Corte que tanto del escrito contentivo del recurso como de los alegatos consignados en esta instancia en fecha 13 de mayo de 1996, se evidencia que el apoderado de la accionante invoca como fundamento de la acción de amparo interpuesta “la destitución” de

su representada del Cargo de Inspector I, adscrita a la Oficina de Ingeniería Municipal del Municipio Libertador del Estado Mérida. Con base en ello, alega que se le conculcó tanto el derecho a la defensa, como el derecho al trabajo y señala como vulnerados los artículos 68, 84 y 122 del Texto Constitucional.

El derecho a la defensa cuya violación alega el accionante se funda en la falta de apertura de un expediente administrativo a su representada, que diera lugar a su “destitución”, así como también, en el hecho de que no se le informaran las causales de su retiro del cargo de Inspector I adscrito a ese Municipio.

Aprecia esta Corte que en el caso que no ocupa no puede hablarse de violación del derecho a la defensa aduciendo la omisión de un procedimiento disciplinario, pues ciertamente de las actas procesales se evidencia que no se trata de una destitución, sino de la separación de la recurrente del cargo que venía ejerciendo en la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida, a cuyos efectos el ente público señaló fundamentarse en la Ordenanza sobre Administración de Personal vigente, y en razón de haberse decretado la reorganización de la Municipalidad, de conformidad con el Decreto N° 01 de fecha 7 de enero de 1996.

En este sentido es necesario señalar, que no todo retiro de funcionario requiere la instrucción de un procedimiento administrativo previo. En efecto, sólo en los casos de destitución, en los cuales se hace necesaria la prueba de una causa legal determinada, el funcionario administrativo está obligado a instruir previamente un procedimiento, en el cual la audiencia del interesado no puede ser obviada, en beneficio de su derecho a la defensa. Específicamente, en el caso de remoción con base en el fundamento alegato la instrucción de un expediente no es un requisito exigido al ente público. En consecuencia en el presente caso donde lo impuesto a la funcionaria es precisamente una remoción, no se produce violación al derecho constitucional consagrado en el artículo 68 de la Constitución, invocado por el accionante. Así se declara.

CSJ-SPA (273)

20-5-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francia T. Sánchez vs. Consejo de la Judicatura.

La falta absoluta de un defensor suplente declarada por el Consejo de la Judicatura, debe estar precedida por un procedimiento previo, en el cual se garantice el derecho a la defensa.

Observa esta Sala que el acto impugnado es el dictado por el Consejo de la Judicatura signado con el N° 621 del 25 de enero de 1996, mediante el cual declaró la vacante del cargo de Primer Suplente de la Defensoría Pública Cuadragésima Sexta de Presos que hasta ese entonces ocupaba la recurrente, el cual se fundamentó en que la defensora “*Margarita Marín de Domínguez admitió mediante providencia de fecha 12 de enero de 1990, la excusa presentada en esa misma fecha por la abogada Francia Sánchez Somoza*”.

Ahora bien, la normativa que rige a los Defensores Públicos es, fundamentalmente, la contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual en su artículo 9 establece que: “*Los Defensores Públicos de Presos se regirán especialmente por la presente Ley y los demás auxiliares de la Administración de justicia por las disposiciones legales que le conciernen*”. Igualmente existen otras normativas que le son aplicables, entre ellas el Reglamento sobre convocatoria de Suplentes y Conjueces dictado por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución N° 342 del 27 de julio de 1995, el cual establece en su artículo 7, su aplicación a los Defensores Públicos de Presos.

Ahora bien, el acto impugnado se fundamenta en los artículos 9, 69, y 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y en el artículo 2 del Reglamento Convocatorias de Suplentes y Conjueces antes referido.

Estas normas establecen textualmente lo siguiente:

Artículo 9. “Los Defensores Públicos de Presos se regirán especialmente por la presente Ley y los demás auxiliares de la Administración de justicia por las disposiciones legales que le conciernen”.

Artículo 69. “Hay falta absoluta de los Suplentes y Conjueces por muerte, inhabilidad legal o renuncia. Se equiparara a esta la negativa a suplir las faltas absolutas o temporales o a constituir los Tribunales Accidentales de que trata el artículo 28; y la negativa o excusa por tres veces para suplir las faltas accidentales, salvo, en este último caso, que el fundamento fuera una causal de inhabilitación. Sin embargo, se admitirá la excusa si se fundare en un motivo grave a juicio del Presidente del Tribunal o Juez que hace la convocatoria.

Estos sustanciarán y decidirán sumariamente sobre el motivo de la excusa”.

Artículo 70. “Vencidos tres días hábiles sin que el Suplente o Conjuez convocado concurra a manifestar expresamente su aceptación, se convocará al que le sigue en la lista, pero aquel podrá juramentarse si aun no se hubiere efectuado la otra convocatoria.

Se consideraran como excusa, las circunstancias comprobadas de no hallarse el Suplente en el lugar que sirve de asiento al Tribunal”.

Artículo 2. “Si el suplente o conjuez se excusaren, el Juez deberá de inmediato dictar una providencia en la cual se señale si la excusa se fundamente en un motivo grave y, por tanto, la admite. Si no se fundare en un motivo grave y en consecuencia la inadmite, el Juez deberá notificar de inmediato al Consejo de la Judicatura a objeto de que este proceda a declarar la falta absoluta del suplente o conjuez”.

Como puede observarse de la normativa antes transcrita, en los casos o el de autos, en los cuales existan faltas temporales del Defensor Titular, debe convocar al Defensor Suplente correspondiente, el cual se podrá excusar de aceptar la convocatoria.

Ahora bien, en los supuestos en los cuales los Defensores Suplentes se excusen pueden presentarse dos situaciones: la primera es que el defensor considere que la excusa se basa en un “*motivo grave*”, y en consecuencia la admite, debiendo convocar al Defensor Suplente que le sigue en la lista correspondiente, caso en el cual no se considera que, existe falta absoluta del suplente que se excusa; la segunda situación que puede presentarse es que el defensor que hace la convocatoria inadmita la excusa por considerar que la misma no se fundamenta en un “*motivo grave*” en virtud de lo cual este deberá “*notificar de inmediato al Consejo de la Judicatura a objeto de que este proceda a declarar la falta absoluta del suplente*”.

Ahora bien, visto el trámite y la normativa aplicable a las faltas de los Defensores Públicos Suplentes, esta Sala hace las siguientes consideraciones la denuncia de violación del derecho a la defensa, y al respecto observa:

La violación del derecho a la defensa consiste, tal y como lo ha sostenido esta Sala en anteriores oportunidades, en la lesión de las garantías de particulares sin que previamente se les otorgue la oportunidad para exponer y probar lo que consideren procedente a fin de salvarlas.

Así, la Administración en su actuar, debe garantizar a todo ciudadano pueda resultar perjudicado en su situación subjetiva el ejercicio del derecho a la defensa, permitiéndole la oportunidad para alegar y probar lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses.

Ahora bien, observa la Sala que en el momento en el cual la accionante excuso de aceptar la convocatoria que se le hiciera para llenar la falta temporal en la Defensoría, Pública Cuadragésima Sexta de Presos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, esta tuvo la oportunidad de alegar y probar lo que considerase conveniente para que su excusa fuese considerada como suficiente por la defensora pública que le realizó la convocatoria, y sin que esta en forma alguna le limitase los medios a utilizar en su protección, ejerciendo así, plenamente, su derecho a la defensa a esa oportunidad.

Así, el hecho de que la excusa que presentara la accionante no fuera la forma por ella esperada no constituye un elemento para estimar derecho en cuestión haya sido violado.

Ahora bien, en relación con la denuncia de violación del derecho a la defensa esta Sala estima procedente analizar el alegato de la representante del Consejo de la Judicatura según el cual el organismo al cual representa, de conformidad con las normas antes referidas, no le corresponde calificar la gravedad o no de la denuncia sino que su actuación debe limitarse a declarar la absoluta de la Defensora Pública de Presos a la cual se le inadmitió su excusa.

El análisis de este argumento de la representante del Consejo de la judicatura, es de importancia para determinar si existe o no en el caso de autos violación del derecho a la defensa, toda vez que si llegamos a la conclusión de que la Decisión del Consejo de la Judicatura debe limitarse a declarar la falta absoluta del Defensor Suplente al cual el Defensor Público de Presos le declaró inamisible su excusa, no se hace necesario que ante ese organismo se abra procedimiento alguno para salvaguardar el derecho a la defensa de la accionante, toda vez que la decisión del Consejo de la Judicatura no podría variar lo que fue decidido por la Defensora Pública de Presos. Por otro lado, si el acto del Consejo de la Judicatura puede apartarse de la decisión que tome la Defensora Pública que realiza la convocatoria, si se amerita que la accionante pueda alegar y probar lo conducente a fin de demostrar la procedencia de su excusa, esto en el supuesto de que su excusa haya sido inadmitida.

En este sentido, observa la Sala que, de conformidad con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, es de la competencia del Consejo de la Judicatura (Tribunal Disciplinario) “*conocer de los procesos disciplinarios que se siguen en los casos previstos por esta Ley, a los jueces de la República y a Defensores Públicos de Presos*”; y de conformidad con el artículo 15, numeral “p” este establece que: “*Además de las atribuciones en establecidas en esta Ley, en la Ley de Carrera Judicial, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en otras, el Consejo de la Judicatura tendrá las siguientes: ...omissis... Nombrar y remover los Defensores Públicos de Presos e Inspectores de Tribunales, de conformidad con la Ley*”.

Como puede observarse de las normas legales antes transcritas, al Consejo de la Judicatura le corresponde el control sobre la actuación de los Defensores Públicos de Presos a quienes nombra y remueve, en virtud de lo cual resultaría improcedente considerar que este mismo organismo no pueda disentir de actos sobre los cuales ejerce vigilancia al controlar la actuación de los Defensores Públicos de Presos. En razón de lo antes señalado, es criterio de esta Sala que el hecho de que una disposición de rango sub-legal como lo es el artículo 2 del Reglamento sobre Convocatorias de Suplentes y Conjueces establezca que en el supuesto de que el Defensor inadmita la excusa presentada por la defensora suplente, ésta “*...deberá notificarlo de inmediato al Consejo de la Judicatura a objeto de que éste proceda a declarar la falta absoluta del suplente...*” no significa que la decisión sea vinculante para el Consejo de la Judicatura, y que en todo caso de inadmisión de la excusa deba el Consejo de la Judicatura declarar la falta absoluta del suplente. En razón de esto, puede el mencionado organismo no declarar la falta absoluta de un Defensor Suplente al cual no se le admitió su excusa.

Así, visto como ha sido que el Consejo de la Judicatura pueda apartarse de la opinión de los Defensores Públicos de Presos, mediante los cuales inadmitan las excusas que presten sus

suplentes para no aceptar sus convocatorias, es evidente, tal y como fue expuesto anteriormente, que debe concedérsele a la accionante la oportunidad de desvirtuar aquella decisión que considera que su excusa no estaba fundamentada en un motivo grave, lo que no sucedió, en virtud de los cual esta Sala estima que ha sido violado el derecho a la defensa de la accionante y así se declara.

CPCA

18-6-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

El derecho constitucional a la defensa resulta violado, cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que los afecten.

Pasa esta Corte a pronunciarse en relación a la apelación ejercida contra la sentencia dictada por el “*a quo*” en fecha 26 de septiembre de 1997 y en este sentido observa:

El tribunal “*a quo*” declaró con lugar la acción de amparo, al considerar que en el presente caso se vulneró el derecho a la defensa, toda vez que en la instrucción y sustanciación del procedimiento no fueron respetadas por la Cámara Legislativa del Estado Yaracuy las reglas básicas que garantizan el derecho a la defensa, como son: la formación de un expediente y el debido examen y valoración en el acto sancionador de todos los argumentos y defensas esgrimidas.

Ahora bien, el derecho constitucional a la defensa resulta violado, como la ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, “cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que los afecten” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 9 de mayo de 1991, Caso: Jesús Alberto Bracho Acuña).

En efecto, la garantía del derecho a la defensa viene determinado por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento que pueda afectarlos, con el fin de que puedan acudir a exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen convenientes para la mejor defensa de su situación jurídica. Por lo tanto, la apertura de un procedimiento administrativo en el cual no se le garantice a las partes las mínimas exigencias del debido proceso o haya certeza de la imposibilidad para ellas de argumentar lo que le favorezca, puede vulnerar el derecho a la defensa (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de junio de 1995, Caso: Hoset L.).

Por otra parte se ha indicado que en aquellos casos en que los órganos administrativos desconocen las pruebas de los interesados o no las aprecian o lo hacen erróneamente, el vicio no es de indefensión sino de falso supuesto o en su causa o justificación (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de octubre de 1993. Caso: Carlos Ibarra vs. Consejo de la Judicatura...

...De lo expuesto, se observa que efectivamente se le cercenó el derecho a una defensa efectiva, pues no se realizó un procedimiento en el que se haya notificado al accionante de los hechos que se le imputaban, ni las razones que fueron objeto de la solicitud, así como tampoco consta en autos y se le concediesen plazo para exponer pruebas y razones en su descargo.

En efecto, en fecha 8 de agosto de 1977, se le dirigió oficio a los fines de que compareciera a consignar los recaudos solicitados por la Comisión, no especificándose que hechos constituían las presuntas irregularidades.

Por otra parte, se observa que en la convocatoria de fecha 22 de agosto de 1997, (folio 109), hace igualmente referencia al mejor “esclarecimiento de los hechos que se investigan”, hechos que no se especifican y cuyo conocimiento era necesario por parte del accionante a los fines de que pudiese deponer en relación a ellos sus argumentos y pruebas que pudieran constituir su defensa. En consecuencia, estima esta Corte que en el presente caso, se evidencia la violación del derecho a la defensa y así se decide.

2. *Los actos administrativos*

A. *Motivación*

CSJ-SPA ET (2)

8-1-98

Conjuez Ponente: Ilse Van Der Valde Hedderich

La finalidad específica de la motivación del acto administrativo es el permitir a la autoridad competente el control de la legalidad de los motivos del acto por una parte, y por la otra, la posibilidad a los destinatarios del mismo el ejercicio eficaz del derecho de defensa.

En este mismo orden plantado, la recurrida decidió como punto de previo pronunciamiento, falta de motivación del acto administrativo impugnado.

Ahora bien, para poder determinar si hubo inmotivación, tal como lo declara la recurrida y en consecuencia, si existe violación de los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos hay que analizar si a la luz de los referidos artículos, los cuales se transcriben más adelante, se cumplieron las exigencias que la ley impone a la Administración, en el sentido de motivar los actos que ella misma emite, es decir, que por imperativo legal estas planillas liquidatorias de Impuesto sobre la Renta deben contener el fundamento expreso de la determinación que se trate, en resguardo de los intereses de los administrados, ya que ello les permite conocer las razones fácticas y legales que dieron origen a la decisión de la Administración y les faculta, a su vez, para oponer las razones que juzgue convenientes, al objetar ese acto que lesiona sus intereses.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido contestes al determinar la importancia del requisito de la motivación, señalándolo como elemento de indiscutible trascendencia, pues facilita el conocimiento de las razones que movieron a la Administración al dictar el acto, porque a su vez les permite el control de la legalidad de sus motivos y la correspondencia con las normas en las cuales se basa, además de funcionar como un control sobre la discrecionalidad de los funcionarios que emiten el acto.

La necesidad de motivar el acto administrativo está vinculada con la defensa del contribuyente y con la posibilidad de que la autoridad judicial puede revisar su legalidad con posterioridad a su emisión, para lo cual se hace necesario el conocimiento exacto, por ambos, de los motivos del acto tributario formulado.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado como finalidad específica de la motivación el permitir a la autoridad competente el control de la legalidad de los motivos del acto por una parte, y por la otra, la posibilidad a los destinatarios del mismo el ejercicio eficaz del derecho de defensa.

El Artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

“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”.

De igual forma establece el Artículo 18 *ejusdem*:

“Todo acto administrativo deberá contener:

...omissis...

5° Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes; (...)

Es así como en las disposiciones legales *supra* transcritas, se revela expresamente la voluntad del legislador en instituir, lo que la doctrina ha denominado uno de los principios rectores de la actividad administrativa, y que permiten adecuar su función dentro de los límites que la Ley le impone.

Cabe citar lo ya dicho por este Alto Tribunal en sentencia de fecha 02-04-84, dictada por la Sala Político-Administrativa (caso: Aerosoles Unidos, C.A.) a saber:

“La motivación en tal sentido, debe referirse a los hechos involucrados en el acto y a los fundamentos legales de este de donde se desprende que en lo que respecta a los hechos y a los fundamentos leales de los mismos, el órgano administrativo está en el deber de analizarlos de acuerdo con lo que resulte de la integridad del expediente, sin que le sea dable parezca por lo que la motivación es esencial para la validez del acto administrativo de carácter particular, aunque no sea necesaria para los actos de simple trámite”.

Ahora bien, en el caso de autos, la cantidad total objetada (Bs. 144.281, 69) obedece a dos conceptos. Uno de ellos, según se desprende del texto de la planilla impugnada es el “rechazo de la rebaja del monto de Bs. 113.750,00 solicitado por concepto de impuesto pagado en exceso en años anteriores...” el cual, la Administración Tributaria fundamentó en el artículo 46 del Código Orgánico Tributario.

Considera la Sala que aún cuando la explicación aportada por la Administración en la planilla, para justificar el referido rechazo, no lo hace calificar de procedente, si constituye motivación suficiente, en cuanto a esa porción de la objeción fiscal.

Un segundo concepto del total de la objeción surge de la diferencia en el monto de la planilla impugnada (Bs. 144.281,69) y el monto de la compensación rechazada (Bs. 113.750,00), cuyo resultado arroja un monto de Bs. 30.531.69, la cual será la cifra, que en versión de la recurrente, luce inmotivada.

Remitida a los autos, la Sala advierte que esta cantidad proviene de ajuste realizado por la fiscalización, según consta de analizar la declaración de rentas de la contribuyente (folio 26 y 55) y, la Planilla de Liquidación impugnada (folio 24), acto administrativo en donde, luego de registrar las cantidades cuya sumatoria arroja el resultado de la cifra rechazada, sin más explicación, la Administración se limita a establecer: “diferencia en el cálculo del impuesto a pagar auto liquidado-Motivación 01”, sin mediar más razones que la anteriormente transcrita, con lo cual produce la absoluta incertidumbre en la contribuyente afectada, por cuanto ésta no conoce ni infiere el por que de la disconformidad alegada por la Administración, en el cálculo del impuesto auto liquidado, y más aún cuando ni siquiera se expone en el acto de liquidación las razones de hecho o de derecho que tuvo la Administración para objetar esa cantidad del impuesto a pagar auto liquidado. Se evidencia así, que esta objeción referida al rechazo de la deducción por monto de Bs. 30.351, 69 se encuentra inmotivada lo cual provoca su nulidad. Así se declara.

VI. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Acción de inconstitucionalidad*

CSJ-CP

10-3-98

Magistrado Ponente: Héctor Grisanti Luciani

La Corte reitera la jurisprudencia existente, referente a la imposibilidad de conocer recursos de nulidad ejercidos contra actos que no estén vigentes.

En razón del anterior escrito, y una vez verificado por esta Corte que la Ordenanza impugnada aquí en nulidad dejó de tener vigencia a partir del 26 de abril de 1996, fecha en que fue abrogada conforme a las actas de reuniones contenidas en la Gaceta Municipal N° 014-96, Año VI, debe esta Corte aplicar su doctrina referente a la imposibilidad de conocer recursos de nulidad ejercidos contra actos que no estén vigentes (sentencia del 28 de noviembre de 1995, juicio: Omar García Bolívar y otros contra Decreto N° 241; sentencia del 3 de junio de 1997, juicio: Agustín Gómez Marín contra artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, entre otras).

Así, pues, en aplicación de la doctrina de esta Corte antes indicada, y constatada la falta de vigencia de la Ordenanza impugnada, se declara que no hay materia sobre la cual pronunciarse acerca del recurso de nulidad interpuesto contra la Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico en el Municipio, dictada por el Municipio Ospino del Estado Portuguesa. Así se decide.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, ya que el mismo declara que la Corte no tiene materia sobre la cual pronunciarse, fundado en el hecho de que la Ordenanza impugnada, relativa a la Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico en el Municipio, fue abrogada conforme a las Actas de reuniones contenidas en la *Gaceta Oficial* N° 014-96, Año IV.

Al respecto, reitero lo que en su momento sostuve en mi voto salvado a la sentencia del 28 de noviembre de 1995, de esta Corte en Pleno, relativa a la nulidad de un decreto de suspensión de garantías, -y que he venido manteniendo en otros fallos-, consistente en que la razón por la cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre el recurso interpuesto contra el acto que es posteriormente derogado, radica en que *el recurrente interpuso su recurso en tiempo hábil, es decir, durante la vigencia del acto impugnado y, a pesar de que el acto resultó posteriormente privado de efectos hacia el futuro; sin embargo, en su momento produjo sus propias consecuencias y, la decisión judicial que se pretende, se destina a calificar su validez durante el tiempo de su vigencia y, consecuentemente la de los efectos que produjo.*

En este punto debo destacar que, *la extinción de una norma por abrogación o derogación no la legítima "post-mortem", ni desaparece la inconstitucionalidad que en su momento pudiera haberla afectado y que, en consecuencia, contaminó con el mismo vicio a los actos que de ella pudieron derivarse. Lo antes señalado tiene mayor relevancia si se reflexiona sobre situaciones como las expresadas a continuación:*

Por ejemplo, si mediante un Decreto del Ejecutivo se estableciera una norma que contemple la "confiscación de bienes" (cuestión expresamente prohibida por la Constitución, salvo en los casos expresamente previstos en la misma), y se ejecuten tales confiscaciones, en evidente violación de los derechos de los ciudadanos afectados, y a la semana siguiente se "deroga" el Decreto, cabría preguntarse:

¿Es justo que un ciudadano que vio vulnerado sus derechos en tal forma y *que ejerció oportunamente su recurso de inconstitucionalidad* contra la norma vea consolidada dicha lesión porque el propio estado “*derogó*” el Decreto?. ¿No se convertiría en un “*arma*” peligrosa y contraria a los fundamentos mismos del Estado de Derecho?. ¿Acaso no sería necesario un pronunciamiento acerca del vicio del que adolecía el Decreto, no para anularlo (por cuanto ya no existe), sino para determinar si era conforme a derecho y con ello si resultan legítimos o no los daños que se hubieran podido causar?.

La anulación de la norma (supresión del mundo jurídico) no es el objeto de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, *sino una de las consecuencias que normalmente derivan de haber sido declarada su contrariedad con una disposición constitucional*, es decir, es sólo un efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad.

Por todas las consideraciones que anteceden considera la disidente que la Corte sí ha debido entrar al conocimiento del recurso planteado.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

Voto Salvado del Magistrado Nelson Eduardo Rodríguez García.

Quien suscribe, Nelson Eduardo Rodríguez García, salva su voto por no estar de acuerdo con sus colegas respecto al fallo que antecede, por las siguientes razones:

Los principios constitucionales que consagran el derecho de los ciudadanos al enjuiciamiento de sus pretensiones de fondo contra los actos administrativos contrarios a derecho y, además, que en nuestro ordenamiento jurídico no hay actos del Poder público excluidos de enjuiciamiento (artículos 46 y 206 de la Constitución), obligan a la jurisdicción constitucional y contencioso-administrativa a pronunciarse acerca de cualquier acto cuya nulidad le haya sido propuesta.

Es por ello, que negarse a sentenciar un acto general o particular emanado de la Administración pública sometido al Juez es negar la lucha contra las inmunidades del Poder cuyo espíritu está presente en la Constitución de la República. Por lo demás, la primera interesada en conocer si la Administración, es un ente servicial y secundario de gestión, carente de soberanía y que está obligada a justificarse en cada acto por el respeto a los límites y atribuciones que pautan su actuación y por la consecuencia del fin al cual debe su existencia.

Pero también, al amparo de actos de carácter general pueden emanar -y de hecho se producen- actos de efectos particulares sobre las cuales el ciudadano queda absolutamente desamparado.

Queda así expresado el criterio del disidente.

Voto Salvado del Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

Quien suscribe, Cecilia Sosa Gómez, disiente del criterio sostenido por la mayoría de los Magistrados integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo que antecede y, en consecuencia, salva su voto con fundamento en las razones que sostuvo en los votos salvados que consignó en los expedientes N° 0715, cuya decisión fue publicada el día 23 de enero de 1996, y 700 y 701, publicados el 20 de noviembre de 1997.

El fallo disentido en esta oportunidad, en su dispositivo declaró no tener materia sobre la cual pronunciarse acerca de la demanda de nulidad, por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad, ejercido contra la “Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico en el Municipio”, sancionada el día 22 de septiembre de 1993 por el Concejo Municipal del Municipio Ospino del Estado Portuguesa y que fuera publicada en la Gaceta Municipal N° 016 de fecha 10 de octubre de 1993.

El referido dispositivo tiene su principal fundamentación en la circunstancia de que dicha Ordenanza dejó de tener vigencia a partir del día 26 de abril de 1996, "...fecha en que fue abrogada conforme a las actas de reuniones contenidas en la *Gaceta Municipal* N° 014-96, Año VI,..." la cual fue consignada en autos el día 18 de diciembre de 1996 por el ciudadano Leonel Márquez, en su carácter de Síndico Procurador Municipal del referido Municipio, por tanto "...debe esta Corte aplicar su doctrina referente a la imposibilidad de conocer recursos de nulidad ejercidos contra actos que no estén vigentes..."

La Ordenanza impugnada, como antes se señaló, fue publicada en fecha 10 de octubre de 1993 y, posteriormente, "abrogada" en fecha 26 de abril de 1996, es decir, que tuvo plena vigencia durante dos (2) años, seis (6) meses y dieciséis (16) días, lapso éste, donde sin dudas, produjo efectos jurídicos, constatables fácilmente con los recibos de pago de impuestos consignados por los recurrentes demostrativos de la recaudación del tributo impuesto por la Alcaldía del referido Municipio Ospino.

Ahora bien, quien disiente considera que, por cuanto hubo recaudación a favor del Municipio con motivo del tributo creado por la Ordenanza cuestionada, respecto al consumo de cerveza con contenido alcohólico, este Supremo Tribunal debió examinar y decidir a la luz de lo previsto en el artículo 136, ordinal 8° de nuestra Carta Fundamental, si la referida Ordenanza estaba o no viciada de inconstitucionalidad.

Considero que la Corte en Pleno debió examinar y resolver el caso de autos, aun cuando la Ordenanza haya sido "abrogada" con posterioridad al ejercicio ante este Supremo Tribunal del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, y las razones que fundamentan la disidencia son las mismas que expusimos en el voto salvado consignado en la decisión respectiva en el expediente N° 0715, donde sostuvimos:

"...Decir en la sentencia que la jurisprudencia de esta Corte es reiterada, en el sentido de que no posible conocer de acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por no haber nada que anular, es una declaración ajustada a la verdad en el sentido de que está impedido cualquier interesado de acudir al máximo Tribunal de la República, para solicitar la nulidad por inconstitucionalidad de un acto jurídico que no existe para el Derecho. No obstante lo anterior, una vez que el recurso de constitucionalidad ha sido admitido y entra a sustanciarlo, concluye su tramitación, esta Corte en Pleno por razones de orden público debe producir un fallo sobre el fondo de la controversia.

Precisado lo anterior es necesario advertir, que el fallo del cual disintimos, no produce una jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal, muy por el contrario esta sentencia contiene un cambio jurisprudencial en esta materia. La Corte en Pleno, en anteriores oportunidades ha ejercido el control constitucional sobre los actos jurídicos que le corresponden por la Constitución y la Ley, atendiendo al criterio de que el ejercicio del control jurisdiccional por razones de inconstitucionalidad, supera cualquier tipo de consideración en relación a la derogatoria de éste, de haber ocurrido la misma con posterioridad a la admisión del recurso.

...omissis...

De tal manera que lo que ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte, es el ejercicio de la competencia que tiene atribuida y que la faculta para determinar mediante sentencia, el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público, y así ha debido pronunciarse en este caso".

En el caso de autos, la Ordenanza que fijó tributos por consumo de Cerveza con Contenido Alcohólico en el Municipio Ospino del Estado Portuguesa, sometida al control constitucional, produjo efectos y, por tanto, aun cuando fue "abrogada" por el Concejo Municipal del citado Municipio, resultaba necesario e imperioso un pronunciamiento jurisdiccional que permitiera determinar si los mismos (los efectos) contrariaban o no la Carta Magna.

Con fundamento en las razones expuestas se consigna el presente voto salvado.

2. *La acción de inconstitucionalidad y amparo*A. *Competencia*

CSJ-CP

21-7-98

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

La Corte en Pleno es competente para conocer de la nulidad por inconstitucionalidad ejercida conjuntamente con la acción de amparo contra un acuerdo ubicado en la categoría de “los demás” actos del Congreso (Art. 215, Ord. 3° de la Constitución).

De conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo puede 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.

Ha establecido la Corte que esta modalidad de la acción de amparo es de naturaleza cautelar debido a su carácter accesorio y provisional respecto de la demanda principal de nulidad, razón por la cual ha indicado que el órgano competente para conocer de esta última lo es también para decidir la acción de amparo constitucional.

En el caso concreto, se demanda la nulidad -por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo de un Acuerdo emanado del Congreso de la República en el que se dio aprobación y se autoriza al Ejecutivo Nacional para celebrar el contrato de compra-venta de las acciones de la empresa CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR), en los términos y condiciones fijados por el Ejecutivo Nacional.

Dicho Acuerdo reza textualmente así:

“EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA
CONSIDERANDO

Que el Ejecutivo Nacional, mediante Decreto N° 448 de fecha 7 de diciembre de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.605 de fecha 8 de diciembre de 1994, aprobó el inicio de proceso de privatización de la empresa CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR);

CONSIDERANDO

Que en respuesta a la solicitud formulada por el Ejecutivo Nacional, mediante oficio N° 002258 de fecha 16 de diciembre de 1994 del Fondo de Inversiones de Venezuela, las Comisiones Permanentes de Finanzas de las Cámaras del Senado y de Diputados del Congreso de la República otorgaron al Ejecutivo Nacional, por órgano del Fondo de Inversiones de Venezuela, en fecha 16 de marzo de 1995, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley de Privatización, la autorización para dar inicio al proceso de privatización de algunas empresas tuteladas por la Corporación Venezolana de Guayana (CVG), entre ellas, - la empresa CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR);

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Privatización, la enajenación de las acciones que posee el Estado en las empresas básicas o estratégicas, cualquiera

sea su porcentaje respecto a la totalidad del capital social de las mismas, se requiere la aprobación del Congreso de la República;

CONSIDERANDO

Que la empresa CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR) ha sido considerada una empresa de carácter básico;

CONSIDERANDO

Que mediante comunicación de fecha 11 de junio de 1997, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Fondo de Inversiones de Venezuela, remitió al Congreso de la República, para su consideración, la versión definitiva del Contrato de Compra-Venta de Acciones de CVG Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR) a celebrarse en el proceso de privatización de dicha compañía;

CONSIDERANDO

Que la comisión Bicameral de Finanzas designada para revisar el Contrato de Compra-Venta de Acciones de CVG- Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR), realizó un detenido análisis del mismo, formulando sus observaciones al Ejecutivo Nacional, las cuales fueron aprobadas por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros en su sesión de fecha 22 de octubre de 1997;

CONSIDERANDO

Que el contrato aprobado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, remitido al Congreso de la República en fecha 22 de octubre de 1997, esta conforme con los términos de la autorización de inicio del proceso de privatización de CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR) y con las observaciones propuestas por la Comisión Bicameral de Finanzas;

CONSIDERANDO

Que la Comisión Bicameral de Finanzas ha concluido su análisis del Contrato de Compra-Venta de las Acciones de CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR) con la recomendación a las Cámaras Legislativas de aprobar el referido Contrato.

ACUERDA

Artículo primero: Autorizar la celebración de Compra-Venta de las acciones de CVG- Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR), en los términos y condiciones finalmente presentados por el Ejecutivo Nacional.

Artículo segundo: Será de exclusiva competencia y responsabilidad del Ejecutivo Nacional y de los entes privatizadores, salvaguardar los intereses de la República en relación a que el precio base de la venta refleje el verdadero valor actual de la empresa; así como exigir la inmediatez, solidez y solvencia de las garantías que deben respaldar las obligaciones que mantendrá la Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR) con la República de Venezuela.

Artículo tercero: Los entes privatizadores deberán constituir los fondos de desarrollo de la Región Guayana previsto en el Plan de Privatización de dicha empresa, dentro de los noventa (90) días siguientes a que le sea pagado el valor de las acciones que le corresponden a dichos entes; así Como un Fondo especial para la atención de los trabajadores de la empresa, que para la fecha de la venta, padezcan de enfermedades profesionales adquiridas como consecuencia de la prestación de sus servicios a la misma. El Ejecutivo Nacional velar, igualmente, por la observancia de esta norma.

Artículo cuarto: Que la CVG, en un lapso de 60 días máximo, presente a la consideración del Congreso de la República, los lineamientos básicos de una política de desarrollo industrial aguas abajo, a partir de las materias primas que se producen en las empresas de Guayana, para dar a éstas el valor agregado, que nos permita convertirnos en productores de bienes terminados, de uso final Política con la cual se estará redefiniendo el rol de la CVG como promotor del desarrollo industrial en la región de Guayana, donde esta materializada la mejor y más cuantiosa inversión oficial, generada por la renta petrolera.

Artículo quinto: Dar publicidad a este Acuerdo”.

De lo transcrito *supra* se observa, que dicho acuerdo establece un marco normativo que condiciona la celebración de compra-venta de las acciones de la CVG Siderúrgica del Orinoco, C.A.(SIDOR). En este mismo sentido se ha pronunciado esta Corte en Pleno en sentencia de fecha 2 de julio de 1998, en el caso de la nulidad interpuesta conjuntamente con la acción de amparo contra el Acuerdo del Congreso que autorizó al Presidente de la República a vender las acciones de la CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR). En efecto en la aludida sentencia se estableció que el Acuerdo emanado del Congreso:

“...constituye un acto que aun no teniendo forma de ley, tiene su rango, al ser un acto dictado por el Congreso de la República, que carece, por tanto, de naturaleza administrativa.

...Así tuvo la oportunidad de pronunciarse el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa, con ocasión de la demanda de nulidad del Acuerdo suscrito por el Congreso de la República, mediante el cual se autorizó la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas...”

Al respecto, esta Corte considera necesario señalar el caso del recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con la acción de amparo contra el Decreto N° 448, dictado por el Presidente de la República, el 8 de diciembre de 1994, por el que se ordena la privatización del sector aluminio de la Corporación Venezolana de Guayana.

En el aludido caso este organismo jurisdiccional, mediante sentencia de fecha 17 de marzo de 1998, declinó la competencia para conocer de la misma en la Sala Político Administrativa, por ser el objeto de la acción un acto administrativo de efectos particulares.

Ahora bien, situación distinta es la planteada en el caso *subjudice*, por cuanto aquí, la nulidad y el amparo conjunto se interpusieron contra un Acuerdo del Congreso, el cual, quedo establecido *supra*, se ubica en la categoría de “los demás actos” del Congreso a que se refiere el artículo 215 de la Constitución.

En aplicación del criterio antes expuesto, el cual se notifica una vez más esta Corte estima que el acuerdo impugnado se ubica en la categoría de “los demás actos” del Congreso, a que se refiere el artículo 215 de la Constitución. En consecuencia resulta competente esta Corte en Pleno para conocer de la presente acción. Así se decide.

B. Procedencia

CSJ-SPA (945)

20-4-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La acción de amparo puede ejercerse conjuntamente con la acción 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 puede suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Esta Corte en Pleno debe analizar previamente si se encuentran dados los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, que ha sido intentada de forma conjunta con el recurso de inconstitucionalidad. Se observa al efecto que, en el caso presente se da el supuesto del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé en su primer aparte lo siguiente: “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”.

En efecto, ha sido interpuesta una acción popular de inconstitucionalidad contra las normas del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda, de la Ley de Regulación de Alquileres, y del Reglamento de las dos disposiciones antes señaladas, y ha sido solicitada por vía de amparo la inaplicación al actor, en el caso específico que se narra en el libelo, de las normas impugnadas, esto es, a los actos de aplicación de tales normas, constituido por los de apertura del procedimiento de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas y 46 y siguientes de la Ley de Regulación de Alquileres.

Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación a fin de que se pronuncie sobre la admisión del recurso de nulidad por inconstitucionalidad salvo lo relativo a la competencia y se continúe el procedimiento.

C. Inadmisibilidad de la acción de amparo

CSJ-CP

21-7-98

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Ahora bien, esta Corte observa que además de la declaratoria anterior de inadmisibilidad, el accionante actúa en su condición de simple ciudadano y para que proceda el amparo conjunto con la acción popular de inconstitucional, es necesario que el actor se vea perjudicado con la ampliación del Acuerdo del Congreso, contra el cual acciono, es decir, que se encuentre afectado directamente, resultando en consecuencia que el ciudadano Eduardo García carece de legitimidad para ejercer el amparo interpuesto y así se decide.

Al respecto, esta Corte considera menester precisar que la anterior declaratorio solo esta referida al amparo interpuesto y no a la acción popular de inconstitucional, la cual se admite en cuanto ha lugar en derecho, por no encontrarse en ninguno de los supuestos de inadmisibilidad previstos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se decide.

CSJ-CP

21-7-98

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Resulta inadmisibile la acción de amparo constitucional cuando la violación del derecho o la garantía constitucional constituye una evidente situación irreparable.

Observa esta Corte en Pleno, de la fundamentación dada en la solicitud de amparo constitucional, que se pretende sea suspendida la aplicación del Acuerdo del Congreso Nacional impugnado, mientras dure el juicio de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto.

De conformidad con lo expuesto por el quejoso en su respectivo escrito, así como de los avisos de prensa que los acompañan, se evidencia que la subasta de las acciones en cuestión se verificó el 18 de diciembre de 1997, en el Salón Naiguatá del Hotel Tamanaco, en la ciudad de Caracas, independientemente de los resultados obtenidos por dicha realización.

Es obvio pues, que la presunta violación a los derechos constitucionales ya se había materializado para la fecha en que se dio cuenta, 14 de enero de 1998, de la acción interpuesta ante esta Corte en Pleno.

Al respecto se observa que, el artículo 6° ordinal 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece, que no se admitirá la acción de amparo: "...3° Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, 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 pueda volver las cosas al estado que tenían antes de la violación".

Así, en sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 15 de octubre de 1997, (Exp. N° 97-214), esta Corte expuso:

"...al verificar que la entrega material ha sido realizada, la violación alegada por el accionante resulta irreparable no siendo posible mediante el ejercicio de la presente acción el restablecimiento de la situación jurídica supuestamente infringida..."

(Subrayado de la Corte en Pleno).

Igualmente en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1995, la Corte, señala:

"...Evidentemente la situación planteada en este asunto, encuadra dentro del supuesto de 'irreparabilidad' a que alude la norma en comento, ya que una vez ejecutada la decisión, implica que fueron comercializadas y canceladas las obligaciones de los trabajadores que introdujeron el amparo ante la jurisdicción laboral". (Exp. 95-146, Sala de Casación Civil).

De acuerdo a los criterios jurisprudenciales antes citados, resulta inadmisibles la acción de amparo constitucional interpuesta, al ser la situación evidentemente irreparable, por cuanto, ya se verificó la subasta de acciones de la CVG-Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR), el 18 de diciembre de 1997, así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de la sentencia que antecede que decidiera sobre la acción de amparo y sobre la medida cautelar innominada subsidiariamente solicitada por el ciudadano Eduardo García contra el Acuerdo de fecha 26 de noviembre de 1998, emanado del Congreso de la República (*Gaceta Oficial* N° 36.347 del 03 de diciembre de 1997), por el cual se autorizara al Ejecutivo Nacional para vender las acciones de la empresa Siderurgia del Orinoco, C.A. (SIDOR).

La disidencia aludida estriba en la motivación con que fuera declarado inadmisibles el amparo, a improcedente la medida cautelar.

Por lo que atañe a la acción de amparo, la inadmisibilidad de la misma estuvo fundada en la causal establecida en el artículo 6 ordinal 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza que no se admitirá la acción de amparo:

"3) Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, 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".

Estimo el fallo que, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales en los que se apoya, el amparo resulta inadmisibles al ser la situación evidentemente irreparable, por cuanto ya se verificó la subasta de acciones de las empresas del sector aluminio de la CVG, el 25 de marzo de 1998.

Con tal argumentación, el fallo lo que esta es afirmando que el amparo solicitado se encontraba en la previsión del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que le había permitido al juez suspender la autorización otorgada por el Congreso al Ejecutivo Nacional mediante acuerdo, aun cuando estime en definitiva, que en el caso concreto la situación se hizo irreparable, por haberse producido el hecho cons-

titutivo de la lesión temida. Este razonamiento a juicio de la disidente, parte de una base falsa, y es la consideración de que el Congreso de la República, podía ser accionado por la vía del amparo contra norma previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Olvida así tal decisión que el citado artículo tiene como objeto a las leyes, y demás actos normativos, es decir se refiere a las leyes formales, esto es, a los actos emanados de las cámaras legislativas actuando como cuerpos legisladores de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución, y asimismo a los actos del Estado que siendo normativos no son, sin embargo, leyes formales. Justamente por tratarse de actos normativos, el efecto del amparo es obtener la inaplicación a los actores de las consecuencias que del mismo derivan. Ahora bien, el acuerdo del Congreso de la República que fuera impugnado, autoriza al Ejecutivo Nacional para vender las acciones de un ente el Estado, fijando el precio base para el proceso de venta, lo cual *no es en forma alguna un acto normativo*, y en consecuencia no es susceptible de la acción de amparo contra norma.

Pareciera que en el fallo que antecede se confunde a los actos de rango legal, esto es a los que son de ejecución inmediata de la Constitución, como es el caso del acuerdo del Congreso, con los actos normativos que son actos generales creadores de situaciones impersonales y objetivas. Un acuerdo autorizatorio de un negocio jurídico que fije uno de los elementos de la negociación, no tiene carácter normativo y por ello mal podría inaplicarse al actor que lo solicitara, por cuanto los actos creadores de situaciones particulares dentro de los cuales se encuentran las autorizaciones, no son susceptibles de inaplicación, si no en todo caso de suspensión, pero siempre y cuando se den los supuestos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que solo operaría en relación con el recurso contencioso administrativo de nulidad.

Estimo igualmente, que el proyecto incurre en un error al hacer el análisis de la legitimidad de los actores, por cuanto le da al recurso de nulidad el tratamiento de una acción popular, cuando esta solo procede contra los actos normativos o bien contra los actos de efectos generales, si se quieren extender los conceptos, pero nunca contra un acto autorizatorio cuyo contenido es simplemente administrativo.

Tengo igualmente que expresar mi criterio contrario a los motivos por los cuales fue negada la medida cautelar innominada, ya que tales motivos se fundaron en la falta de los requisitos esenciales para la procedencia de la, cautela jurídica. Por el contrario -debo reiterar el criterio en el cual fundara el signado con el N° 0943, relativo a la Reserva Forestal Imataca-. Señalaba en la oportunidad indicada, que no compartía la opinión de la Corte de que la legitimidad para el ejercicio de la acción popular por inconstitucionalidad sea trasladable a la solicitud de una medida que afecte la eficacia del acto impugnado.

Señalaba al efecto que, esta facultad no puede extenderse para hacer del recurrente el dueño de la eficacia del acto por el solo hecho de haberlo impugnado, sino que es necesario que el mismo demuestre un interés calificado para lograr que tal norma no le sea aplicable (inaplicación); a menos -claro esta- que una Ley lo facultara para requerir la suspensión total o parcial.

Otro aspecto que ha de analizarse es el de la posibilidad que, en abstracto, tiene un organismo jurisdiccional de suspender o limitar los efectos de los actos generales durante la pendencia del juicio de nulidad.

La disidente ratifica la posición que en forma reiterada ha mantenido cada vez que se intenta obtener la suspensión de los efectos de actos generales, por considerar que no es posible acordar tal pedimento sin crear una grave situación de desigualdad entre los destinatarios de dichos actos. Esta fiel la posición que manifestó en el voto salvado a la decisión del caso Sucre-Barinas en el cual la Sala Político-Administrativa, suspendió la decisión del Consejo Supremo Electoral de realizar nuevas elecciones, atendiendo a la solicitud formulada por el

impugnante. Señalaba al efecto que, los actos generales no este considera beneficioso y favorable a sus intereses, al mismo tiempo puede ser estimado por otros grupos de la comunidad, como contrarios a los que los mismos persiguen. El anterior planteamiento que alude a la suspensión de los efectos del acto esta avalado por el dispositivo expreso del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que limita la suspensión a los actos de efectos particulares. En materia normativa, la suspensión de la norma durante el juicio que decida su impugnación sólo puede operar cuando una ley a forma expresa así lo prevea, como es el caso de una disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que contempla la suspensión de las ordenanzas objetadas durante el tiempo que dure la tramitación del recurso de nulidad. Asimismo puede también operar la medida suspensiva, pero sólo en beneficio del sujeto legitimado para obtenerla, es decir, que quien ostente un derecho subjetivo o un interés legítimo personal y directo y que alegue el daño irreparable o de difícil reparación que puede acarrearle la permanencia del acto durante el juicio.

Es cierto que en el caso presente no se trato de una solicitud de suspensión fundada en el artículo 136 *ejusdem*, sino de una solicitud de medida cautelar innominada. Ahora bien, para la disidente todos los medios que puedan ser utilizados para obtener la ineficacia temporal de un acto esto es, durante el tramite del recurso de nulidad, exigen en el solicitante el alegato de un daño irreparable o de difícil reparación, lo cual implica que debe ostentar legitimidad para solicitar la providencia cautelar.

En el caso de las medidas cautelares innominadas al juez no le es dado otorgarlas sin prescindir de los presupuestos generales exigidos por la normativa que los rige (artículo 585 del Código de Procedimiento Civil) para todas las cautelares y del *periculum in mora* contemplado en el artículo 588 del mismo Código, específico de las cautelares innominadas. Planteada la cuestión en tal forma es obvio que para que tales medidas operen, es necesario demostrar de la legitimidad del solicitante.

Las razones que pesan tanto en la suspensión de efectos como en el amparo y en las medidas cautelares innominadas para excluir la suspensión o medida global solicitada por un solo sujeto o un grupo limitado de la colectividad, se basa en impedir que la voluntad de una minoría pueda afectar al resto de la colectividad, a incluso, que la voluntad de una mayoría pueda crear situaciones injustas frente a una minoría. De allí que, los actos generales no pueden ser objeto de *medidas suspensivas* solicitadas por personas determinadas, a menos que tales medidas sean la simple inaplicación del acto en tutela de sus situaciones individuales que exigen -necesariamente- la existencia de un interés calificado.

Ahora bien, no puede ignorarse que la facultad de dictar medidas cautelares innominadas puede recaer sobre situaciones que afecten a extensos grupos de sujetos; pero para que ello se de validamente es necesario que el solicitante este legitimado y dados los presupuestos del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la presunción de buen derecho; y el daño específico que pueda derivar de la contraparte. Cuando esto ultimo incide sobre la colectividad la medida puede ser acordada.

Por todo lo anterior resulta evidente para la disidente que la inadmisibilidad declarada se asumió sin la previa determinación de si operaba el amparo contra el acto impugnado y si la medida de suspensión contra este ultimo podía ser acordada.

Quien suscribe, Magistrado Jorge Rosell Senhenn, declara que comparte los razonamientos precedentemente expuestos por la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, y se adhiere a todos y cada uno de ellos.

3. *Acción de Amparo Constitucional*A. *Competencia*a. *Órganos*a'. *Corte Suprema de Justicia*a''. *Corte Plena***CSJ-CP****17-11-98**

Magistrado Ponente: Nelson E. Rodríguez G.

Caso: Colegio Médico del Distrito Federal vs. República (Ministerio del Trabajo y Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Ahora bien, en cuanto a la determinación de la Sala que debe conocer y decidir el presente asunto, la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales en su artículo 8, establece:

“...Artículo 8°. La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, en la Sala de competencia a fin 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”.

El acto presuntamente lesivo emana de un órgano de la Administración Pública centralizada, específicamente, del Presidente de la República y Ministros. Además, el objetivo del Decreto 2.718 es la resolución de un conflicto colectivo de trabajo derivado de la prestación del servicio de salud, sin lugar a dudas de carácter prominentemente público, cuya garantía esta encomendada al Estado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución.

La pretensión es ampararse contra el acto administrativo del Ejecutivo Nacional que establece la forma de integración de la Junta de Arbitraje que habrá de decidir el conflicto colectivo de trabajo del cual forman parte los profesionales de la medicina.

En consecuencia, corresponde a la Sala Político-Administrativa conocer del recurso de amparo intentado contra el Decreto N° 2.718 emanado del Presidente de la República y reafirmado por la Ministro del Trabajo y el Ministro de Sanidad y Asistencia Social y así se decide.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, declara COMPETENTE a la Sala Político-Administrativa para conocer de la presente acción de amparo constitucional. En consecuencia se ordena remitirle el expediente a los fines legales consiguientes.

Voto Salvado Magistrados Humberto J. La Roche y Hildegard Rondón de Sansó.

Nosotros, Humberto J. La Roche a Hildegard Rondón de Sansó, queremos dejar constancia de nuestra opinión disidente del fallo que antecede, por las razones que pasamos a expresar de inmediato:

La sentencia de la cual disentimos, se pronuncia sobre la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer de la acción autónoma de amparo constitucional, ejercida por el ciudadano Fernando José Bianco Colmenares, en su carácter de Presidente del Colegio de

Médicos del Distrito Federal, en contra del Decreto N° 2.718 de fecha 12 de septiembre de 1998, emanado del Presidente de la República. El escrito contentivo de la acción de amparo fue presentado ante la Sala Político-Administrativa, la cual en fecha 8 de septiembre de 1998, declaró su incompetencia, por estimar que el Decreto N° 2.718, objeto como se señalara del amparo, versa sobre la solución de un conflicto laboral, lesionando los derechos que en tal campo se acuerdan a sus representados, materia que corresponde por su naturaleza, a la jurisdicción del trabajo, tal como lo expresa el articulado de la Ley Orgánica del Trabajo, así como de la Ley de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, normas estas para las cuales todos los asuntos laborales, tanto sustantivos como de procedimiento, están sometidos a dicha jurisdicción. Estimo la Sala Político Administrativa que, siendo la Sala de Casación Civil el máximo organismo jurisdiccional en materia laboral, es al mismo al que correspondía el conocimiento de la acción de amparo, atendiendo en tal forma, al criterio de la *“afinidad con el derecho violado”*, que consagra el artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para la determinación de la competencia entre las Salas de la Corte Suprema de justicia.

Ahora bien, remitido el expediente a la Sala de Casación Civil, la misma considero que *“al imputarse presuntas violaciones de índole constitucional a un acto administrativo emanado de la Presidencia de la República, tendiente a resolver un conflicto colectivo del trabajo, en el ámbito de una prestación de un servicio público, correspondería a la Sala Político-Administrativa”* conocer del mismo. Por lo anterior, ordeno remitir el asunto a la Corte en Pleno, para que *“resolviera el conflicto de competencias planteado”*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 ordinal 7°, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La decisión que antecede, confirmo el antes señalado criterio de la Sala de Casación Civil, estimando que es la Sala Político-Administrativa la que debía decidir la acción de amparo. Disentimos del criterio expresado, no solo por las razones expresadas en el fallo de la Sala Político-Administrativa, de fecha 18 de septiembre de 1998, el cual estima que la determinación de las competencias entre las Salas que integran la Corte Suprema de Justicia, ha de fundarse en la *“competencia a fin con el derecho o garantías constitucionales violados o amenazados de violación”*, sino también, por otras adicionales, que derivan del razonamiento mismo de la decisión que objetamos. Ante todo, observarnos que la sentencia expone los argumentos contrapuestos contenidos en las decisiones de la Sala Político-Administrativa v de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; pero no los analiza, sino que asume los de esta última, obviando la determinación del valor del criterio del ante citado artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sobre la afinidad de la competencia de la Sala con el derecho que se denuncia conculcado.

En definitiva, lo que determina, según la sentencia, la asignación de la competencia para conocer de una acción de amparo es: 1) Que el acto presuntamente lesivo emana de Presidente de la República; 2) Que el objeto del acto contra el cual se ejerciere el amparo es la resolución de un conflicto colectivo de trabajo, derivado de la prestación de un servicio; 3) Que el servicio antes aludido es de carácter prominentemente público, cuya prestación le esta encomendada al Estado.

Es decir, que los criterios que determinan la competencia para conocer de una acción de amparo entre las Salas de esta Corte, dejan de ser los relativos a la naturaleza del derecho, para referirse al objetivo o finalidad del acto, lo cual significa que el amparo contra cualquier medida del Estado, referida a atender sin interés o sin derecho vinculado a los intereses públicos, corresponde al Tribunal que controla la legitimidad de tales actos.

En criterio de los disidentes, la anterior fundamentación tergiversa el sentido de la acción de amparo, confundiéndola con la función que posee e recurso de nulidad. Por el contra-

rio, la acción de amparo es una pretensión subjetiva, dirigida a proteger exclusivamente al solicitante del amparo en los derechos que el mismo estima le han sido conculcados; a diferencia del recurso, que se refiere al acto como tal, y a su conformidad con el orden jurídico, y que es por ello, de naturaleza esencialmente objetiva.

Con el criterio consagrado en el fallo, se desnaturaliza el sentido del artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que, para dilucidar los problemas de competencia entre las Salas, cuando conozcan de actos de los órganos públicos sometidos al fuero especial de la Corte, utiliza el de la “*competencia afin*” con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación. De allí que, si se siguiese la motivación contenida en el fallo del cual disentimos, todas las decisiones de los organismos enunciados en el artículo 8° que tengan por objeto, en cualquier forma, un servicio público, deberían ser del conocimiento de la Sala Político-Administrativa, que es la que, en definitiva, controla la legitimidad de la actuación de tales órganos. Sería irrelevante, en consecuencia, el hecho de que contra un Decreto del Presidente de la República, sobre el cual se pretendiese amparo constitucional por ser violatorio de la libertad e integridad de la persona, se denunciase la violación del derecho a la vida o a la seguridad personal, a los fines de la determinación de la competencia, ya que la Sala de Casación Penal, quedaría descartada de la misma en beneficio de aquella (Sala Político-Administrativa) que controla por vía de recurso de nulidad el acto denunciado lesivo.

La decisión que antecede, cambia la naturaleza misma de la acción de amparo, convirtiéndola en un mecanismo de control objetivo y no en un remedio medio a la lesión subjetiva de un derecho o garantía constitucional.

Observan los disidentes que lamentablemente la decisión que antecede elimina el criterio de la afinidad que ha venido consolidando la jurisprudencia de la misma Corte en Pleno y de las Salas, a los efectos del reparto de las competencias.

Queda así expresado el criterio de los Magistrados disidentes.

b”. *Sala Político Administrativa*

CSJ-SPA (108)

19-2-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Gobernación del Distrito Federal.

La Corte reitera que el Gobernador del Distrito Federal está comprendido dentro de los supuestos establecidos en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de acciones de amparo contra determinados funcionarios.

Corresponde a la Sala en primer lugar pronunciarse en relación con la declinatoria de competencia que a su favor le hiciera el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, basado en el criterio sentado por esta Sala en sentencia de fecha 13 de mayo de 1993 (Caso: Salón de Video Oeste Plipeppers S.R.L. vs. Gobernador del Distrito Federal), a propósito de una acción de amparo constitucional ejercida contra el Gobernador del Distrito Federal.

En dicha oportunidad se estableció el criterio, que se reitera una vez más, según el cual, el Gobernador del Distrito Federal está comprendido dentro de los supuestos establecidos en

el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que atribuye competencia a esta Sala para conocer de acciones de amparo contra determinados funcionarios por el rango e importancia que tiene el cargo que desempeñan dentro de la estructura del Estado venezolano. Al efecto, ha señalado la Sala que de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, el Gobernador del Distrito Federal es un órgano del Presidente de la República para el ejercicio de la máxima autoridad civil y política del Distrito Federal, y además, ostenta la facultad de asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal.

En consecuencia, de conformidad el mencionado criterio jurisprudencial de esta Sala, en aplicación de lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Político Administrativa es competente para conocer de la acción de autos incoada contra el Gobernador del Distrito Federal y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas.

El Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas disiente de la mayoría sentenciadora en el presente fallo, por las razones que a continuación se explican:

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece como regla general de atribución de competencias en materia de Amparo Constitucional, la de los tribunales de primera instancia en la materia afín con el derecho violado o amenazado de violación (Art. 7); sin embargo, a la vez, contempla su fuero especial a favor de este Supremo Tribunal en su artículo 8.

Con respecto a este artículo 8, la Sala ha precisado en anteriores oportunidades que la enumeración en él comprendida es enunciativa y no taxativa -a pesar de tratarse de una norma de excepción-, toda vez que existen otras autoridades con iguales o similares características que no son recogidas por dicha norma y que por lo tanto, deben considerarse que no son recogidas por dicha norma y que por lo tanto, deben considerarse incluidas dentro de ese fuero especial de atribución de competencia.

En tal sentido, ha dicho esta Sala que la intención del legislador al establecer este régimen de excepción de atribución de competencias en materia de amparo constitucional, se debe al rango de jerarquía de los funcionarios indicados en la norma y a la importancia que podrían representar las acciones incoadas en su contra, determinado de ese modo el monopolio de su conocimiento al más Alto Tribunal de la República.

De esta manera, dos son los requisitos necesarios en criterio de esta Sala, para considerar a un ente público comprendido dentro del supuesto de excepción de la ley: a) Que se trate de un órgano de rango constitucional y b) Que tenga competencia nacional. Fue con fundamento en estas dos normas que esta Sala Político-Administrativa se consideró competente para conocer de las acciones de amparo intentadas en contra de los Presidentes de las Cámaras del Congreso de la República, así como del Consejo de la Judicatura (Sentencias de fechas 08 de noviembre de 1990 y 16 de junio de 1991).

Ahora bien, con respecto a las acciones intentadas en contra del Gobernador del Distrito Federal, la Sala se pronunció a favor de incluirlo dentro de las autoridades señaladas por el artículo 8 de la ley de la materia en sentencia del 13 de mayo de 1993 (caso: Salón de Video Oeste Flipers contra el Gobernador del Distrito Federal, con ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó) -tal como lo señalara el fallo del cual se disiente-, con base en el hecho de que el Gobernador del Distrito Federal, tiene la facultad de asistir al Consejo de Ministros, con voz y voto en todo lo relativo al Distrito Federal; en que se trata de un figura contemplada en la Constitución y es nombrado por el Presidente de la República. No obstante ello, en aquella oportunidad, dicha decisión fue objeto de voto salvado por parte del Dr. Luis Enrique Farias Mata, por considerar que el Gobernador del Distrito Federal no puede ser incluido

dentro de la numeración hecha en el tantas veces mencionado artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que el mismo no tiene rango constitucional y mucho menos competencia en toda la República; criterio éste que el Magistrado disidente en el presente fallo, a pesar de haber suscrito con la mayoría la sentencia del 13-05-1993, luego de profunda reflexión sobre el tema, comparte ahora plenamente, por considerar que continuar afirmando el criterio de aquel fallo, constituye una indebida extensión del fuero privilegiado que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo otorga a determinados funcionarios u órganos públicos.

Queda así sentado el criterio del Magistrado disidente.

CSJ-SPA (245)

14-5-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer del amparo autónomo en contra de los órganos fundamentales del Congreso (Cámara del Senado y Cámara de Diputados).

Tal como se expresó en el Capítulo anterior de esta sentencia: ha sido ejercida acción autónoma de amparo constitucional en contra del “Senado y la Cámara de Diputados, como órganos del Poder Público Nacional”. Al respecto cabe señalar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales las acciones u omisiones de los referidos órganos estarían, *prima facie*, excluidas del conocimiento y decisión de la Corte Suprema de Justicia por cuanto los mismo no figuran en el elenco de órganos contemplados en dicha norma como sujetos pasivos del amparo.

No obstante, de acuerdo a jurisprudencia de esta Sala, ha sido reconocido el Vicepresidente del Congreso de la República como un órgano de la misma jerarquía de los que se mencionan en el artículo 8, ya referido, en cuanto al ejercicio en su contra de la acción de amparo constitucional. En efecto, en sentencia de fecha 29-04-86 la Sala asimiló al Presidente de la Cámara de Diputados, en virtud de su investidura y la importancia de sus actuaciones en el contexto de las funciones del Estado, al Presidente de la República, los Ministros, Procurador General de la República y Consejo Supremo Electoral, absorbiendo de este modo el más alto Tribunal de la República la competencia para conocer de las acciones de amparo propuestas en su contra.

Como quiera que en el presente caso ha sido ejercida una acción autónoma de amparo en contra de los órganos fundamentales del Congreso, como lo son la Cámara del Senado y la Cámara de Diputados, en aplicación del criterio jurisprudencial aludido, es esta Corte Suprema de Justicia la competente para conocer y decidir la presente solicitud, y así se declara.

En cuanto a la Sala competente para conocer del amparo intentado se observa:

Tal como fuere expuesto, ha sido denunciada la violación de los siguientes derechos constitucionales, a saber: 1. garantía a la no retroactividad de la Ley (artículo 44), 2. a elegir y ser elegido (artículos 111 y 112); 3. a la representación proporcional de las minorías (artículo 113) y 4. a la asociación en partidos políticos (artículo 114).

Ahora bien, esta Sala luego de analizar el contenido de las anteriores disposiciones así como la manera en que éstas han sido denunciadas en el escrito que da lugar al presente fallo, aprecia que las mismas están vinculadas al ejercicio de los derechos políticos, no sólo de los accionantes en su condición de aspirantes a ocupar cargos de representación popular sino también de las organizaciones políticas que ellos representan, los cuales resultan afines a la competencia natural de esta Sala, tomando en cuenta el criterio material recogido en la Ley

Orgánica de Amparo. Por tal motivo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley que rige la materia resulta esta Sala la competente para decidir la presente causa, y así se declara.

CSJ-SPA (308)

28-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

En primer término corresponde a la Sala establecer si efectivamente le corresponde la competencia para conocer de la acción incoada, en virtud de la declinatoria hecha por el Tribunal de la Carrera Administrativa, y a tal efecto, observa que efectivamente, la acción ha sido ejercida en contra del ciudadano José Félix Oletta, quien es Ministro de Sanidad y Asistencia Social, y por tanto incluido en la enumeración de altos funcionarios contemplados en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra los cuales se establece un régimen especial de competencia a favor de esta Corte Suprema de Justicia, en la Sala afín con el derecho o garantía conculcado. En virtud de ello, resulta claro para la Sala que en efecto, le corresponde la competencia para conocer de la presente acción de amparo, y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Dra. Hildegard Rondón de Sansó.

Quien suscribe, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por estimar que la competencia para conocer de la materia era del Tribunal de Carrera Administrativa por tratarse de un amparo constitucional interpuesto en materia funcionaria. Comprende la disidente el criterio que la Sala mantiene de que en materia de amparos conjuntos referentes a la carrera administrativa la competencia es del Tribunal de la Carrera Administrativa, por cuanto el carácter accesorio del amparo es arrastrado por la competencia especial de la materia; pero si se trata de un amparo autónomo interpuesto contra un jerarca de la Administración Central, en base a la competencia del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el conocimiento corresponde a esta Sala. Aplica así este tribunal la misma diversidad de criterio cuando se refiere a una materia única que mantuviera en los primeros años de vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, respecto a los amparos conjuntos y a los autónomos que versarán sobre la materia contencioso administrativa. En ese entonces, al revocar el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que era en el sentido de que la competencia para conocer de la acción de amparo cuando estuviere de por medio actos, actuaciones u omisiones imputables a la Administración correspondía a los tribunales contencioso administrativos, cualquiera que fuese la naturaleza del amparo, la Sala distinguió entre la hipótesis el amparo fuese autónomo, caso en el cual se aplicaba la regla del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que consagra la competencia en razón de la materia, y sólo si se trataba de un amparo conjunto pasaba a regir la del tribunal contencioso administrativo. Este criterio creó un caos en el reparto de las competencias. Generalmente fue a los jueces civiles a quienes correspondió decidir cuestiones administrativa, e incluso, cuestiones de estado, en abierta violación de las esferas de la competencia natural, hasta que esta Sala reconsideró su postura, admitiendo que la competencia en materia de amparo contra la Administración, correspondía siempre a los tribunales contencioso administrativo, cualquiera que fuese la naturaleza del amparo.

No ignora la disidente que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales crea un fuero especial para determinados organismos de particular importancia para el Estado, como lo son las altas jerarquías del Gobierno y de la Administración, y los entes dotados de autonomía funcional; pero ese fuero cede ante la especialidad de

la materia, por cuanto tal especialidad está justamente destinada a hacer que el tribunal más idóneo el conozca y decida una determinada controversia.

Por otra parte, estima la disidente que cualquier interpretación que diversifique la competencia sobre una misma materia, asignándola a diferentes organismos jurisdiccionales, es creadora de inseguridad jurídica y contraria al principio de uniformidad que en este campo resulta clave para aligerar la parte inicial de todo proceso.

Queda así expuesto el criterio de la disidente.

c". Sala de Casación Civil

CSJ-SPA (599)

18-9-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansón

Tratándose el objeto de la controversia de naturaleza laboral, la Sala de Casación Civil como máximo organismo jurisdiccional en materia laboral es la competente para conocer del asunto.

Como punto previo debe esta Sala determinar su competencia para decidir la acción de amparo constitucional ejercida en forma autónoma por el Colegio de Médicos del Distrito Federal en contra del Decreto N° 2.718, de fecha 12 de septiembre de 1998, dictado por el Presidente de la República con el refrendo de los Ministros del Trabajo y de Sanidad y Asistencia Social.

Los derechos que se denuncian conculcados son los contenidos en los artículos 72 y 68 del texto fundamental, relativos, respectivamente a la protección de las corporaciones por parte del Estado y a la defensa, en virtud de que el mismo convoca a la Federación Médica Venezolana y no al Colegio en cuyo nombre actúan, como representante del gremio Médico ante la Junta Arbitral, a cuyo cargo estará decidir el conflicto colectivo del trabajo recientemente suscitado.

A los fines de determinar la competencia, se observa que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone lo siguiente:

“Artículo 8: La Corte suprema de Justicia conocerá en única instancia y mediante aplicación de los lapsos y formalidades previstas en la Ley, en Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de las acciones de amparo contra los hechos, actos y omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del consejo supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República”.

Se observa al efecto que, por cuanto el acto que se señala como lesivo ha emanado del Presidente de la República, esta Corte Suprema de Justicia es el órgano competente para decidir en única instancia el asunto que se debate, de conformidad con la disposición precedentemente transcrita, y así se declara.

Ahora bien, atendiendo al texto de la norma aludida, es menester determinar “*la Sala de competencia aun con el derecho o garantías constitucionales violados o amenazados de violación... omissis*”, por lo cual se observa que, el criterio sustantivo con el cual complementa el artículo citado la atribución de competencias *ratione personae*, plantea la necesidad de examinar la naturaleza del conflicto que genera la lesión de los derechos que se denuncian conculcados. En efecto, el derecho a la protección de las corporaciones (artículo 72 de la Constitución) y el derecho a la defensa (artículo 68 *ejusdem*), se presentan como “derechos

neutros”, en el sentido de que los mismos pueden ser afectados por cualquier presunto agravante, independientemente de la naturaleza de éste, bien sea un particular, un ente o una organización pública, por lo cual, no es suficiente su sola enunciación para precisar cual es el juez natural de la causa, ya que ello permitiría que cualquier juez, independientemente de su ámbito de competencia, pudiese asumir el conocimiento y decisión del amparo, lo cual violaría la regla del *juez natural*. Es así como en casos como el presente, se exige verificar cual es el origen de la presunta lesión, lo cual señalará la materia sobre la cual ha de recaer el pronunciamiento.

En el caso presente, tal como ha sido precedentemente expuesto, el Decreto 2718 contra el cual se interpone la acción de amparo, alude a la solución de un conflicto colectivo de trabajo, materia que corresponde por su naturaleza a la jurisdicción laboral, tal como lo expresa el articulado de la Ley Orgánica del Trabajo, así como el de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, para los cuales todos los asuntos laborales, tanto sustantivos como de procedimiento, están sometidos a dicha jurisdicción, salvo los casos expresamente excluidos.

La situación presente se plantea en relación con una materia propia del llamado Derecho Colectivo del Trabajo, específicamente la relativa a los conflictos colectivos del trabajo y, concretamente, al arbitraje, tal como lo indica el propio Decreto N° 2718, que se fundamenta en los artículos 504, 496 y 498 de la Ley Orgánica del Trabajo. La naturaleza intrínseca de la disciplina objeto de la controversia, obliga a calificarla como laboral, por lo cual al criterio del derecho a fin, ha de unirse el sustantivo al que se hiciera referencia.

De la anterior constatación se pone en evidencia que, siendo la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia el máximo organismo jurisdiccional en materia laboral, es al mismo al que corresponde el conocimiento de la presente acción de amparo, fundada en la presunta violación del derecho a la protección de los actores como corporaciones gremiales y, el derecho a ser oídos (derecho a la defensa), en la conformación de la Junta de Arbitraje, prevista en la Ley Orgánica del Trabajo.

Resume entonces esta Sala el criterio determinante de la competencia que *ratione personae* corresponde a la Corte por tratarse de un acto del Presidente de la República, en base a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; pero asimismo, por constituir la presunta violación de derechos en el ámbito laboral, cae dentro de la competencia de la Sala de Casación Civil y así se declara.

Por lo anterior esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se declara incompetente para conocer de la presente acción de amparo y, en base a lo dispuesto en el penúltimo aparte del artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ordena remitir las actuaciones inmediatamente a la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia.

Voto Salvado de los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Alfredo Ducharne Alonzo.

Los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Alfredo Ducharne Alonzo disienten del criterio de la mayoría por las razones que a continuación se expresan:

1) La acción autónoma de amparo fue ejercida por el Colegio de Médicos del Distrito Federal en contra del Decreto N° 2.718 de fecha 12 de septiembre de 1998, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.538 de fecha 14 de septiembre de 1998, debido a la presunta violación, por parte de éste, de su derecho a la protección de las corporaciones y a la defensa, previstos en los artículos 72 y 68 del texto constitucional, respectivamente.

Observan quienes disienten que el mencionado Decreto ha sido dictado por el Presidente de la República con el refrendo de los Ministros del Trabajo y Sanidad y Asistencia Social.

Ahora bien, en cuanto a la determinación del tribunal al que corresponde el conocimiento y decisión del caso *subiudice*, la Ley Orgánica que rige la materia dispone en su artículo 8°, lo siguiente:

“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...”.

Tomando en consideración que el acto que se señala como lesivo a los derechos constitucionales del accionante, ha emanado del Presidente de la República, de conformidad con la norma precedentemente transcrita, la Corte Suprema de Justicia es el órgano competente para decidir, en única instancia, el asunto que se debate.

En cuanto a la Sala con competencia afín con los derechos que se denuncian como conculcados, se observa que las presuntas violaciones a los derechos de protección a las corporaciones y a la defensa provienen de un acto administrativo emanado de órganos de la Administración Pública, concretamente de la Administración Pública Nacional Centralizada -Presidente de la República y Ministros-.

Por otra parte, se observa que el fin al cual atiende el Decreto 2.718 es la solución de un conflicto colectivo de trabajo surgido con ocasión de la prestación de un servicio eminentemente público, -el servicio de salud-, cuya protección corresponde al Estado, a tenor del artículo 76 de la Carta Fundamental.

De allí que, al provenir la actuación censurada de órganos administrativos y al estar vinculada ésta y los derechos constitucionales que se reclaman a la participación dentro de una Junta que habrá de resolver un conflicto colectivo de trabajo en el ámbito de la prestación de un principalísimo servicio público, a juicio de quienes disienten es esta Sala la competente para decidir la acción de amparo incoada, y así debió declararse.

2) Por otra parte, razones vinculadas a los derechos involucrados -la vida y salud de los ciudadanos y la pertinencia de la organización gremial- imponían atender a los principios de celeridad procesal y oportuna justicia, los cuales podrían verse comprometidos por la decisión de la cual se difiere.

CPCA

6-8-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso. Vecinos de la Urbanización Copacoa vs. Consejo Municipal Palavecino del Estado Lara.

Debe esta Corte pronunciarse sobre su competencia para el conocimiento de la presente acción, y al respecto observa que el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales contempla la acción de amparo “...cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia a ordene un acto que lesione un derecho constitucional. En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

Ahora bien, en el presente caso se ha intentado acción de amparo contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 1998 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, mediante la cual declaro con lugar la apelación que se interpusiera contra la sentencia que dictara en fecha 27 de noviembre de 1997 el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara, en la

acción de amparo interpuesta por los ciudadanos Víctor Argenis Rodríguez y Esmeralda Chavarro de Rodríguez, contra los ciudadanos Leonel Ballesteros y Alfredo Pérez Gurer en su carácter de Presidente y Vicepresidente de la Asociación Civil Vecinos de la Urbanización COPACOA.

Siendo ello así estima esta Corte, que la sentencia de la que cual se acciona en amparo fue dictada por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental conociendo en ejercicio de su competencia en materia civil, toda vez que se trata de una disputa entre particulares, por tanto de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Corte no es Alzada del referido Juzgado Superior en esa materia y por ello no tiene competencia para conocer de la acción interpuesta.

En consecuencia, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ordena remitir el presente expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de que determine el Órgano competente para conocer de la presente acción, y así se decide.

b'. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CSJ-SPA (325)

28-5-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Para determinar la competencia por afinidad con la materia, no basta examinar sólo y únicamente la naturaleza misma del derecho o garantía lesionado, es menester precisar en que esfera se ha producido la lesión.

Aclarado lo anterior, pasa la Sala a determinar cuál es el tribunal competente para conocer de la acción de amparo Constitucional intentada contra la omisión de Fundabarrios, al no realizar el sorteo que presuntamente debía hacer.

Al respecto se observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales regula la competencia para el conocimiento de las acciones de amparo incoadas autónomamente, atendiendo a dos criterios. El primero, material u objetivo, consagrado en el artículo 7 *ejusdem* y el segundo, personal o subjetivo, consagrado en el artículo 8 de la misma ley.

Ahora bien, con respecto al criterio material se ha pronunciado la Sala de Casación Civil en fecha 26 de junio de 1991, de la siguiente manera:

“La mencionada norma (refiriéndose al artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) debe entenderse en el adecuado sentido que ella abarca, y por tanto la tarea del órgano jurisdiccional, para poder apreciar el criterio de competencia rationes materiae no sólo será determinar la naturaleza del derecho o garantía afectado, pues en algunos casos se tratará de derechos o garantías genéricos o denominados específicamente en doctrina neutros, y que pueden estar vinculados a diversas actividades a esferas, en cuyo caso deberá examinar entonces lo relacionado con el ente de quien emana el hecho o acto que los provocan, la esfera concreta de la actividad del sujeto presuntamente agraviado...(omissis)... Para determinar en este caso, o casos similares, la competencia por afinidad con la materia, no bastará examinar sólo y únicamente la naturaleza misma del derecho o garantía lesionados, sino que será menester precisar en cual de las esferas con las cuales esté relacionado, puede provocarse esa lesión o gravamen...”

Observa la Sala, que el derecho o garantía expresado por los recurrentes como fundamento de su acción, es el artículo 73 de la Constitución Nacional, el cual reza:

“El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica.

La Ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá la conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica”.

El artículo antes citado, establece un derecho neutro o genérico, y puede estar vinculado a diversas materias, por lo cual, su consideración en abstracto, sin tomar en cuenta otros factores más que su propia naturaleza y materia, no permitiría establecer cuál es el tribunal competente, según el criterio material. Es por ello que debe recurrirse a la determinación de la naturaleza del acto relacionado directamente con la violación del derecho o garantía para poder determinar cuál será la competencia, según el criterio material, para el conocimiento de dicha violación. En la misma sentencia antes citada, la Sala Civil consideró que no basta examinar la naturaleza misma del derecho lesionado, sino que es preciso estudiar en qué esfera se ha producido la lesión. En este sentido, la competencia *“finalmente lo será administrativa, en la medida que dichos actos provengan o tengan relación más o menos estrecha con entes, hechos o actos relacionados con la actividad de la administración pública y que afecten de una u otra forma la actividad particular del presunto agraviado”.*

Observa esta Sala que la omisión planteada en esta acción de amparo, proviene de la Fundación para el Equipamiento de Barrios (Fundabarrios), fundación del Estado de ámbito nacional, ordenada crear mediante Decreto N° 246 el 29 de junio de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 288.608, el cual establece para la Fundación, entre sus operaciones, la de elaborar y ejecutar programas de acción social para las comunidades, así como la construcción de viviendas populares para enajenarlas o arrendarlas directamente o a través de Organismos, Públicos o Privado. Por ende, considera esta Sala, que la omisión en la realización del sorteo, presumiblemente, guarda relación directa con las atribuciones que la ley otorga a Fundabarrios para el cumplimiento de la función pública que tiene encomendada. Así, tratándose de una actuación relacionada con un ente con atribuciones de función pública, actuando dentro de esas atribuciones, debe concluirse que por la especialidad del control, que sobre las actuaciones de la administración pública debe ejercerse, la competencia para el conocimiento del amparo interpuesto en el caso de autos, debe corresponder a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El segundo criterio para la determinación de la competencia para conocer del amparo interpuesto de manera autónoma por los recurrentes, es el criterio subjetivo u orgánico, previsto de manera expresa en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Este criterio permite la repartición de la competencia dentro de los tribunales que conforman la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ya ha dejado claro esta Sala que no es procedente, en el caso de autos, la aplicación del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por el contrario, es el artículo 7 *ejusdem*, el que permite la asignación de la competencia cuando establece:

“Son competentes para conocer de la acción de amparo, los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia a fin con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo...”

Ahora bien, el citado artículo 7, debe ser entendido en el sentido de que los tribunales de “primera instancia”, no son los únicos tribunales que puedan conocer en primera instancia de las solicitudes de amparo, sino que otros tribunales de superior jerarquía, al tener competencia en primera instancia, podrían conocer igualmente de las solicitudes de amparo para cuya materia tengan normalmente la competencia atribuida.

En este sentido esta Sala ha considerado en sentencia del 3 de julio de 1995, con relación al recurso contencioso de anulación, que:

“...estando concebido y organizado de esta manera el sistema de distribución de competencia 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 rija un sistema distinto, como se demostrará seguidamente.

En efecto, resulta incompatible el razonamiento del tribunal declinante y la propia jurisprudencia aludida, con la ya consolidada interpretación de este Máximo Tribunal, recogida 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 desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública” ...Prueba de ello es la misma competencia que se le atribuye a la Corte primera en la Contencioso Administrativo en el artículo 185, ordinal 3°, eiusdem.

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 (artículos 42 ordinal 23 y 185 ordinal 3°)...

...Con base a ello sería aplicable el artículo 185 ordinal 3°, 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”.

En consecuencia, en razón de la competencia residual que le otorga la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 185 numeral 3, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer de los asuntos intentados contra autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 *eiusdem*, y por cuanto Fundabarrios puede ser considerada como una de las autoridades no señaladas en dicho artículo, y por ende estar dentro del supuesto de la norma contenida en el artículo antes mencionado, y a tenor de lo anteriormente expresado, considera la Sala, que el tribunal competente para conocer de la acción de amparo interpuesta en el presente caso es la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, y así se declara.

CPCA

19-3-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial.

Para decidir sobre la admisibilidad de la presente acción, debe esta Corte comenzar por determinar su competencia para conocer de la misma y, al efecto, observa:

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 material que consagra la ley que rige el amparo, sino también en atención al órgano al cual se atribuye la conducta que se pretende atentatoria de garantías constitucionales, puesto que este último criterio define el tribunal, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción en primera instancia.

En el presente caso, se ha denunciado la violación de los derechos a la defensa y a la estabilidad, derechos que, en el presente caso, se insertan dentro de una evidente relación jurídico-administrativa, razón por la cual corresponde a la jurisdicción contencioso-

administrativa el conocimiento de la acción, de conformidad con el primero de los criterios antes señalados.

Aplicando ahora el antes aludido criterio orgánico, se observa que la pretendida violación se imputa al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en la persona de su Director, ciudadano José Ramón Lazo Ricardi, autoridad ésta cuyos actos en la materia que nos ocupa están sometidos al control jurisdiccional de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa corresponde a esta Corte, y así se declara.

CPCA

19-3-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela.

Planteado en los términos que anteceden la acción propuesta, pasa la Corte -en primer lugar- a determinar su competencia para conocer de la misma y a tales efectos, se observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la acción de amparo se determina de acuerdo a dos criterios, la afinidad de los derechos cuya violación se denuncia con la competencia de éstos y con el órgano del cual emana el acto, hecho u omisión, porque se presume violentó los derechos constitucionales. Este último criterio determina cuál es el tribunal de primera instancia competente dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el caso de autos, el derecho cuya violación se denuncia es el derecho al trabajo consagrado en el artículo 84 de la Constitución, al tratarse del ejercicio profesional, en razón de la colegiatura, resulta sin duda afín a la materia que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, siendo que la acción de amparo obra contra el Colegio de Ingenieros de Venezuela, de acuerdo a la competencia residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el tribunal de esta especial jurisdicción al cual compete el conocimiento de la presente acción de amparo y así se declara.

c'. Otros tribunales

a'. Tribunal de la Carrera Administrativa

CPCA

4-3-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Rosa Dáyante Lovera vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

La presente causa ha sido remitida a esta Corte en virtud de la de la declinatoria realizada por el Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Región Central, con sede en Maracay, Estado Aragua, en consecuencia corresponde a esta Corte pronunciarse sobre su competencia para conocer de la misma y con tal propósito observa:

La competencia para conocer de una solicitud cautelar de amparo constitucional corresponde al órgano jurisdiccional que ostenta la competencia para conocer del recurso de anulación, ello en virtud de que la acción de amparo está subordinada al recurso o acción con el cual se interpone conjuntamente.

Ahora bien, en el supuesto de autos se observa que la accionante ha solicitado la declaratoria de nulidad del acto contenido en el oficio DAP-376 emanado de la Dirección General de Recursos Humanos y Administración de Personal del I.V.S.S. en fecha 27 de agosto de 1997 mediante el cual se dispuso su desincorporación del ejercicio de las funciones de Jefe de Personal y su reingreso al cargo de Analista de Personal.

Por tanto al constatar que el acto emanó del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y se encuentra enmarcado dentro de la relación jurídico funcional que tenía la accionante con el mencionado Instituto, esta Corte estima que el competente para conocer en primera instancia de la presente acción es el Tribunal de la Carrera Administrativa y no esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al cual se ordena remitir los autos, y así se decide.

CPCA

11-3-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jaime Eduardo Merrick vs. Corpindustria.

La competencia para conocer de una solicitud cautelar de amparo constitucional corresponde al órgano jurisdiccional que ostenta la competencia para conocer del recurso de anulación, ello en virtud de que la acción de amparo está subordinada al recurso o acción con el cual se interpone conjuntamente.

Ahora bien, en el supuesto de autos se observa que el accionante ha solicitado la declaratoria de nulidad del dictamen jurídico dictado en fecha 19 de enero de 1998 por la Consultoría Jurídica de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria, en el cual - dice- se desestimó su solicitud de nulidad del acto administrativo emanado del Directorio de la Corporación de fecha 8 de octubre de 1997 a través del oficio N° 200-2717 (averiguación administrativa).

De manera, que se trata de una situación de índole funcional, pues el acto cuya nulidad pretende el accionante, está referido a la opinión que emitió la Consultoría Jurídica de Corpindustria en el procedimiento que al mismo se le abriera para destituirlo del cargo de Contralor Interno de ese ente, de conformidad con los artículos 110 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa. En este sentido, estima la Corte que si bien se trata de una categoría de funcionarios sometidos a un régimen especial en cuanto a su designación, estabilidad y otros aspectos regulados, en este caso, por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son sin embargo funcionarios al servicio de un ente descentralizado de la Administración Pública Nacional, sujetos, por ende, en lo que sea aplicable, al estatuto general contenido en la Ley de Carrera Administrativa, y por tanto deben estimarse funcionarios a los cuales se aplica la Ley de Carrera Administrativa, de cuyas reclamaciones conoce el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Siendo ello así el competente para conocer en primera instancia de la presente acción es el Tribunal de la Carrera Administrativa y no esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y así se decide.

b". *Tribunales con Jurisdicción Penal*

CSJ-SPA (228)

30-4-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

A fin de determinar la competencia del tribunal que deba conocer de la acción de amparo. Es necesario que el juez competente para conocer dicha acción, sea aquel que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de los derechos conculcados o amenazados de violación.

Competencia de los tribunales con Jurisdicción Penal, para conocer de la solicitud de Amparo.

La ciudadana Irene Sáez Conde solicitó mediante acción de amparo, la protección de su Derecho Constitucional, referente al honor y la reputación, por considerar que se había desatado una campaña de desprestigio en su contra, que tenía con finalidad, mancillar su honor y reputación, utilizando como instrumento los diversos medios de comunicación del País, tanto impresos como audiovisuales.

En tal sentido el artículo 59 de la Constitución contempla lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.

Ciertamente la petición de la accionante, tiene un fundamento constitucional, el problema que se presenta en este caso es el de la competencia del tribunal que debe conocer esta acción de amparo. Dicha competencia está regulada por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales bajo dos criterios, uno material y otro orgánico.

El criterio material, está consagrado en el artículo y *ejusdem*:

“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 ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo”.

Lo que se pretende es que el Juez competente para conocer de la acción de amparo, sea aquél “que se encuentre mayormente familiarizado o especializado con el contenido de los derechos conculcados o amenazados de violación” (Sentencia del 11-03-93, caso Edgar Marshall vs. Contraloría General de la República, Magistrado Ponente: Dra. Cecilia Sosa Gómez).

Ahora bien, el principio constitucional del artículo 59, ha sido desarrollado en el Título IX del Código Penal, referente a los delitos contra las personas, en el capítulo VII, artículo 444 que regula específicamente el delito de difamación e injuria. En este sentido el citado artículo reza lo siguiente:

“El que comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiese imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación”...

“Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad”...(subrayado nuestro).

Visto lo anterior, no cabe duda de que el competente para decidir lo referente a esta acción de amparo, es un Juez de Primera Instancia en lo Penal, ya que es éste, quien se encuentra “familiarizado o especializado” con la materia que contiene los derechos que se consideran conculcados o amenazados de violación.

En consecuencia serán competentes para conocer de la presente solicitud de amparo, los Tribunales con Jurisdicción Penal, por ser materia afín con el derecho constitucional que se alega como violado.

e”. Tribunal Superior Agrario

CPCA

17-4-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Como punto previo, precisa esta Corte que no le es dado emitir pronunciamiento sobre los alegatos de fondo contenidos en el escrito que presentaron los apoderados judiciales del presunto agravante en fecha 18 de diciembre de 1997, por haber sido éste consignado después de vencido el plazo de 24 horas posterior a la audiencia constitucional que, con base en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se ha interpretado como hábil para consignar las conclusiones en el juicio de amparo.

No obstante, por referirse a materias en las que está interesado el orden público, analizará esta Corte el alegato de incompetencia judicial y, de ser pertinente y los relativos a la caducidad e indebida notificación al instituto accionado.

En relación con la competencia para conocer de la presente acción, observa la Corte que ciertamente como se determinó en auto dictado el 4 de diciembre de 1997, la misma corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, por aplicación del criterio material de afinidad que rige como regla de principio en materia de amparo.

Ahora bien, para la determinación del tribunal que, dentro del orden contencioso administrativo, es competente para conocer de esta acción en primera instancia, debe aplicarse el criterio orgánico, referente al autor de la conducta accionada. A tal fin se observa que la conducta denunciada como lesiva de derechos constitucionales se atribuye al Instituto Agrario Nacional.

Es necesario, pues, tomar en cuenta que la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios crea un contencioso administrativo especial en materia agraria, dentro del cual conoce en primera instancia el Juzgado Superior Primero Agrario, con sede en Caracas, y esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en alzada.

En efecto, la competencia del señalado Juzgado Superior Primero Agrario está definida en el encabezamiento del artículo 28 de la mencionada Ley, que lo declara competente para conocer

“de los recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios”.

Cierto es que la transcrita disposición se refiere expresamente al recurso de nulidad contra actos administrativos, cuando en el presente caso se trata de una conducta omisiva, pero cierto es también que la Corte Suprema de Justicia, en una situación sustancialmente similar a la presente, extendió –a los efectos de la determinación de la competencia en materia de

amparo- la competencia que tiene la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en el caso: Amado Nell Espina).

Aplicando tal criterio al caso de autos, y en atención a la definición dada por el mismo Supremo Tribunal a la expresión “organismos administrativos agrarios”, dentro de los cuales se encuentra incluido, sin duda, el Instituto Agrario Nacional (ver sentencia de fecha 8 de abril de 1997 caso: Desarrollos Mineros Guayura, C.A. y Desarrollos Mineros Yuragua, C.A. preciso es concluir que el competente para conocer de la presente acción es el Juzgado Superior Primero Agrario, con sede en Caracas, al cual debe ser remitido el expediente. Así se decide.

4. *Cuestiones de competencia*

CPCA

8-10-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Pedro Navarro M. vs. Comisión electoral Nacional del Sindicato Único de Trabajadores del Consejo Nacional Electoral.

Corresponde a esta Corte decidir acerca de su competencia para conocer de la acción de amparo propuesta por el ciudadano Pedro Navarro Martínez, en su carácter de miembro del Sindicato Único de Trabajadores del Consejo Nacional Electoral, contra la Comisión Electoral de dicho Sindicato, en virtud de la declinatoria de competencia que le fuera planteada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital el 2 de septiembre de 1998.

Para decidir, se observa que la competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo constitucional esta determinada por dos criterios, a saber, el criterio material, referido a la afinidad de los derechos denunciados como lesionados con la materia de la que conoce naturalmente esta jurisdicción, y el criterio orgánico, relativo al órgano del cual emana el acto o hecho al cual se le imputa la violación o amenaza de violación o amenaza de violación de dichos derechos, que define cual es el tribunal, dentro de dicha jurisdicción, al que corresponde el conocimiento en primera instancia del amparo solicitado.

En el caso de autos, el accionante, ciudadano Pedro Navarro Martínez, en su condición de miembro del Sindicato Único de Trabajadores del Consejo Nacional Electoral, denuncia la violación de los artículos 72 y 91 de la Constitución, relativos a la protección por parte del Estado de las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades y al funcionamiento de los sindicatos “al no proclamarse (los) como Directivos del SUTCNE y pretender anular parcialmente las elecciones”, por parte de la Comisión Electoral Nacional del Sindicato Único de Trabajadores del Consejo Nacional Electoral, lo cual, a juicio de esta Corte, no se enmarca dentro de una relación jurídico administrativa, sino mas bien en una relación de índole laboral.

Por esta razón, esta Corte debe declarar su incompetencia para conocer del presente amparo y, por ser el segundo tribunal declarado incompetente, debe, consecuencialmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, remitir el expediente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de regular la competencia.

CSJ-SPA (363)

4-6-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rito Prado R. vs. Universidad Bicentenario de Aragua.

Para decidir, esta Sala observa:

Señala el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil:

“La solicitud de regulación de la competencia se propondrá ante el Juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aun en los casos de los artículos 51 y 61, expresándose las razones o fundamentos que se alegan. El Juez remitirá inmediatamente copia de la solicitud al Tribunal Superior de la Circunscripción para que decida la regulación. En los casos del artículo 70, dicha copia se remitirá a la Corte Suprema de Justicia si no hubiere un Tribunal Superior común a ambos jueces en la Circunscripción. De la misma manera procederá cuando la incompetencia sea declarada por un Tribunal Superior.

Salvo lo dispuesto en la última parte del artículo 68, o que fuere solicitada como medio de impugnación de la decisión a que se refiere el artículo 349, la solicitud de regulación de la competencia no suspenderá el curso del proceso y el Juez podrá ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y medidas preventivas, pero se abstendrá de decidir al fondo de la causa mientras no se dicte la sentencia que regule la competencia”.

Como se desprende de la norma arriba transcrita, esta Sala es competente para regular la competencia en aquellos casos en que se plantea un conflicto negativo de la misma, en el cual se discuta la competencia de un tribunal perteneciente a la jurisdicción contencioso-administrativa, todo ello, en los términos establecidos en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, el cual reza:

“Cuando la sentencia declare la incompetencia del Juez que previno, por razón de la materia o por el territorio en los casos indicados en el artículo 47, si el Juez o Tribunal que haya de suplirle se considerare a su vez incompetente, solicitará de oficio de regulación de la competencia”.

Ahora bien, en el presente caso, no estamos en presencia de un conflicto negativo de la misma, en el cual dos tribunales se hayan considerado a su vez incompetentes para conocer de un determinado asunto; por el contrario, el tribunal remitente se ha pronunciado a favor de su propia competencia, lo cual ha sido objetado por el presunto agraviante, motivo por el cual solicitó como medio de impugnación de ese pronunciamiento, la regulación, debiendo el Tribunal de la causa, haber procedido de conformidad con el encabezado del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, es decir, remitir el expediente al Tribunal Superior de la Circunscripción, a los fines de que la regulara.

No obstante ello, visto que la competencia en el presente caso se discute entre un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, órgano jurisdiccional éste que pertenece a la jurisdicción contencioso-administrativa; visto igualmente que esta Sala es la cúspide de esa jurisdicción y por ende, el máximo rector de la correcta aplicación de la Ley y en especial de las normas atributivas de competencia; dado que estamos en presencia de una acción de amparo constitucional, la cual tiene como característica primordial el ser un medio breve y sumario para la protección y defensa de los derechos constitucionales; y visto por último que el presente expediente se encuentra en la sede de esta Corte, y resultaría contrario a la celeridad procesal que debe regir en ese tipo de procesos el envío del expediente al Tribunal Superior de la Circunscripción; esta Sala considera necesario, en virtud del razonamiento precedente, entrar a regular la competencia, y en tal sentido observa:

En el presente caso, ha sido incoada una acción de amparo constitucional en contra de la Universidad Bicentenario de Aragua -institución ésta que es de derecho público y con personalidad jurídica propia- por la presunta violación de los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, al honor y reputación y a la defensa; derechos constitucionales éstos que -como ha

señalado reiteradamente esta Sala- en principio tienen un carácter neutro, que pasarán a tener afinidad con determinada materia de acuerdo con las circunstancias en que hayan sucedido las supuestas violaciones, y dependiendo de la fuente de dicha violación o amenaza de violación; entonces, como quiera que -como se ha dicho *supra*- la presunta violación de derechos constitucionales denunciada, proviene de un ente de derecho público con personalidad jurídica propia como lo son las universidades, debe esta Sala inclinarse por la afinidad de las denuncias hechas con la materia contencioso-administrativa, por tener esta última un atrayente sobre la jurisdicción ordinaria, y así se declara.

Una vez establecida la naturaleza contencioso-administrativa de la acción interpuesta, debe esta Sala analizar, en virtud de las normas atributivas de competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuál órgano dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, corresponde conocer de la presente acción, y en tal sentido se observa que el artículo 185, ordinal 3° de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal, atribuye competencia residual a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para conocer de las acciones o recursos que se intentan en contra de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10, 11 Y 12 del artículo 42 de esa Ley, si su conocimiento no estuviese atribuido a otro tribunal.

Esta es situación en que se encuentran las universidades -tanto públicas como privadas-, lo cual ha sido ya establecido en numerosas oportunidades tanto por este Alto Tribunal como por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; correspondiendo, en consecuencia, a esta última, el conocimiento del presente asunto. Así se declara.

CPCA

28-5-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Universidad de los Andes.

Corresponderá a esta Corte decidir acerca de la apelación interpuesta. No obstante, siendo la competencia en materia de orden público revisable de oficio en cualquier estado y grado del proceso, se observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la acción de amparo autónomo viene determinada, ante todo, en razón del criterio de finalidad que preside la Ley que rige la materia consagrada en el artículo 7 de la misma.

En el caso de autos, los derechos cuya violación su denuncia son los relativos al trabajo y a la estabilidad laboral, así como la libertad sindical, los cuales dado que la denuncia se basa en un pretendido desacato frente a una decisión dictada por una inspectoría del trabajo resultan afines a la jurisdicción laboral.

Al respecto, en sentencia de fecha 14 de mayo de 1997, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“...en los casos de otras decisiones de autoridades del trabajo, como dictadas en los procedimientos de calificación de despidos, o de solicitudes de reenganches, por motivos de inamovilidad que la misma ley contempla (art. 456), en lo que se refiere a los recursos que pueden intentarse en su contra, la misma ley, por el contrario se limita a establecer que dichos recursos se deberán ejercer por ante los tribunales, sin precisar como su lo hace en los casos antes señalados, que se trata de los tribunales contencioso administrativos. Tribunales aquellos, que por lo expuesto, no pueden ser otros que los órganos judiciales del trabajo señalados en los artículos 5 y 655 antes mencionados”.

Por otra parte, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de junio de 1996, señaló lo siguiente:

“...Puede observarse que la Corte Primera en la decisión por la cual se declaró incompetente y ordenó la remisión del expediente al Juzgado de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, aplicó los criterios sentados en esta Sala en su fallo de 9 de abril de 1992, caso: “Corporación Bamundi”. Consideró, en efecto, que como el acto administrativo impugnado había emanado de un inspector Considero; en efecto, que como el acto administrativo impugnado había emanado de un inspector del trabajo y no era uno de los que según la propia Ley Orgánica del Trabajo deben ser impugnados ante los tribunales contencioso-administrativos que son los contenidos en los artículos 465 y 519- sino uno por el cual se acordó el reenganche de unos trabajadores retirados y el pago de los sueldos dejados de percibir, el competente para conocer del recurso de anulación deban ser los tribunales laborales y no ella, que es parte de la jurisdicción contencioso-administrativa general.

Tal criterio -a pesar de las objeciones que en su contra pudieran argüirse- es al que ha prevalecido en la interpretación de la legislación laboral vigente, por lo que esta Sala Político-Administrativa debe ratificarlo para el caso concreto, en aras de la seguridad jurídica.

Por tanto, aun ante los claros argumentos -esgrimidos por la recurrente- de incompetencia manifiesta del Inspector del Trabajo para ordenar el reenganche de funcionarios sometidos al régimen de Carrera Administrativa, al presente recurso de regulación de competencia debe ser desestimado, al constatar que, en efecto, debe conocer el recurso de anulación y por tanto también el amparo constitucional ejercido por los representantes del Instituto Nacional del Menor, el Tribunal Laboral de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial de la localidad respectiva, por haber el acto recurrido sido dictado por un Inspector del Trabajo y no por uno de aquellos que la propia Ley Orgánica del Trabajo atribuye expresamente, en cuanto a su impugnación a los tribunales contencioso-administrativos.

Es entonces dicho tribunal quien deber declarar la incompetencia manifiesta del funcionario laboral. Así se declara.

De tal manera que el Tribunal de la Carrera Administrativa no era competente para conocer de la acción de amparo propuesta, ni, por ende, esta Corte para conocer en alzada del asunto. En consecuencia, al ser ésta a la segunda declaratoria de incompetencia proferida en este juicio, resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil. Corresponde entonces plantear de oficio regulación de competencia ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

26-8-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Windword Lines Ltd. C.A. vs. Gobernación del Estado Sucre.

Debe esta Corte pronunciarse respecto de la declinatoria de competencia que le ha sido planteada; y, al efecto, observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo, viene determinada básicamente en razón del criterio de afinidad material que consagra la ley de la materia, así como también en atención al órgano al cual se atribuye la conducta que se pretende atentatoria de derechos y garantías constitucionales. Estos criterios definen el tribunal, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción en primera instancia.

Así pues, en el presente caso, se ha denunciado la violación de los derechos a la defensa, a ser juzgado por sus jueces naturales y a la propiedad, consagrados en los artículos 68, 69 y

99 de la Constitución de la República, por parte de la Gobernación del Estado Sucre, organismo que, según se denuncia, por vías de hecho, pretende ocupar un inmueble propiedad de la accionante en virtud del Decreto de Expropiación N° 2.052 emanado de esa Gobernación, sin cumplir con los requisitos establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Siguiendo el criterio antes expresado, referido a la afinidad material que establece la ley especial que rige el amparo, advierte la Corte que las violaciones constitucionales denunciadas derivan de un Decreto de Expropiación materia que corresponde conocer a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Con respecto al criterio orgánico, el decreto fue dictado por el Gobernador del Estado Sucre, autoridad enmarcada dentro de las previsiones contenidas en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se concluye que es el tribunal Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la correspondiente circunscripción el competente para conocer de la presente acción de amparo; por lo tanto, debe esta Corte declararse incompetente para conocer de la referida acción de amparo. Así se decide.

Ahora bien, al ser la Corte el segundo tribunal declarado incompetente para conocer de la presente causa, y no existiendo un tribunal superior común a ambos juzgados, conforme lo prevé el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, procede la remisión del expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de la regulación de competencia. Así se decide.

5. *Carácter de la acción*

A. *Carácter personalísimo*

CSJ-SPA (207)

23-4-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Debido al carácter personalísimo del amparo constitucional, sólo la persona agraviada en sus derechos, directamente o por representante, puede pretender un mandamiento de amparo a su favor.

Establecido lo anterior, en relación con la admisión de la acción de amparo constitucional, se observa:

Los accionantes actúan en un doble sentido: todos ellos en defensa de sus derechos personales, y aquellos ejercen cargos directivos de la Federación de Asociaciones de Jueces de Venezuela también en defensa de los intereses colectivos de todos sus miembros. Esta circunstancia obliga a la Sala, debido al carácter personalísimo del amparo constitucional por el cual sólo la persona agraviada en sus derechos, directamente o por representante, puede pretender un mandamiento de amparo a su favor, a desestimar la petición referente a todos los jueces de la República a quienes, a pesar de no intervenir directamente en este proceso, se pide que sean comprendidos en el fallo respectivo por ser miembros de esa Federación.

En efecto, según reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal, no es admisible que alguien ejerza derechos subjetivos de otros sin la debida representación. Esa representación no la ostentan, ni siquiera, los directivos de un sindicato frente a sus miembros, a menos que

éstos le confieran un poder o representación a tales fines, tal como se desprende claramente del artículo 408 de la Ley Orgánica de Trabajo.

En ese sentido, en fallo de fecha 1º de junio de 1995 emanado de la Corte en Pleno (Caso: “Federación de Gremios Aeronáuticos y otros”), se sostiene respecto de la falta de representación de los sindicatos de trabajadores para atribuirse la defensa de sus miembros mediante acciones de amparos, lo siguiente:

“En efecto, aun cuando los sindicatos tienen por objetivo proteger y defender los intereses de sus asociados ante los órganos y autoridades públicas (artículo 408 letra “A” de la Ley Orgánica del Trabajo), al momento de ejercer los derechos subjetivos de los trabajadores - sean éstos miembros o no-, que es lo que se hace mediante una solicitud de amparo constitucional -se insiste, sea ésta autónoma o conjunta-, es necesario que tal representación la realicen luego de dar cumplimiento a los requisitos requeridos para actuar en juicio 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 pretenden defender y proteger los derechos subjetivos o individuales de trabajadores que no intervienen en el proceso ante los órganos judiciales, resulta necesario -conforme con el transcrito artículo 408, letra D, de la Ley Orgánica del Trabajo- que tales trabajadores, además de que soliciten expresamente, según el caso, el sindicato que los representen y defiendan, que se haya dado cumplimiento a los requisitos para la representación en juicios. Así se declara.

Por consiguiente, concluye la Sala en la falta de representación de los solicitantes para englobar, en esta acción autónoma de amparo, a los jueces de la República que no están actuando directamente y, en tal virtud, se declara inadmisibles esta pretendida representación.

Respecto a la acción incoada personalmente, en defensa de sus propios derechos, por los ciudadanos Hermes Harting, Evelina D’Apollo Abraham, Lorenza Morales de Farias, Carmen Teresa Brea, Iris Morantes, Marisela Godoy Estaba y Guadalupe Sánchez, Carlos Guaita Parra y Juan Carlos Marín Fernández, por cuanto se observa el cumplimiento de los requisitos a que alude en artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo y, a la vez, la no existencia de algún motivo para declarar la inadmisibilidad de la solicitud, esta Sala procede a admitirla y a iniciar la tramitación del proceso correspondiente. Así se declara.

CPCA

25-11-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Constructora Lobatera, C.A. vs. Vialidad de Anzoátegui V.A.S.A.

No obstante, ciertamente ha sostenido esta Alzada en reiterada jurisprudencia, por ser característica fundamental la acción de amparo su carácter personalísimo, que se requiere para su admisibilidad que la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional sea realizable por el imputado, lo que permite afirmar que, para admisibilidad y procedencia de la acción, es necesario que la figura subjetiva señalada como agravante sea quien efectivamente causó la pretendida lesión constitucional y quien podría restablecer la situación infringida, acatando el mandamiento de amparo, en el caso de que la acción intentada fuera declarada procedente. (Vid. entre otras: sentencia de fecha 30 de septiembre de 1998, caso Lucinda Molina Gil y otros contra Crespo, Prefecto del Municipio Iribarren del Estado Lara).

Por tanto, en el caso de que el accionante impute la conducta lesiva a un órgano de un ente complejo, pero dirija su acción de amparo contra otro órgano, así pertenezca éste al mismo ente, la acción ha sido considerada inadmisibile, por no ser la lesión imputable al accionando (*Vid.* sentencia de fecha 11 de febrero de 1998, caso: Mario Felisari contra el Instituto Nacional de Hipódromos).

B. *Carácter restablecedor*

CSJ-SPA (308)

28-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Conforme al carácter restablecedor de la acción de amparo, solo pueden ser protegidos por esta vía aquellos casos que persigan la restitución de una situación que ha sido alterada por el presunto agraviante, lesionando los derechos fundamentales del accionante en amparo.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a revisar si la presente acción de amparo no se encuentra incurso en alguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y a tal efecto, observa:

El señalado artículo 6° prevé que no se admitirá la acción de amparo, entre otras razones:

“3.- Cuando la violación del derecho o la garantía constitucionales, 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”.

Así, de la norma antes transcrita, se deduce el carácter netamente restablecedor de la acción de amparo constitucional, conforme al cual sólo pueden ser protegidos por esta vía aquellos casos que persigan la restitución de una situación que ha sido alterada por el presunto agraviante, lesionando los derechos fundamentales del accionante en amparo.

En el presente caso, la pretensión de los actores consiste en que se ordene a la Oficina Central de Presupuesto y al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social a incluirlos como empleados fijos de ese Ministerio, con las rectificaciones consecuentes de sueldo y beneficios, en virtud de que hasta la fecha se han desempeñado con el carácter de contratados y las autoridades administrativas les han prometido realizar ese cambio de situación laboral, sin que hasta ahora hayan cumplido tal compromiso. Como puede observarse, esa pretensión no tiene una finalidad restablecedora, sino constitutiva, consistente en que se les cree un status laboral distinto al que poseen, lo cual, a todas luces, en virtud de la característica restitutiva del amparo, ya comentada, no es susceptible de ser acordado a través de esta acción especial; siendo lo procedente en el presente caso, declarar inadmisibile la acción intentada, de conformidad con lo establecido en el ordinal 3° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

CSJ-SPA (105)

19-2-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Carlos Oberto Vélez vs. Consejo de la Judicatura.

Uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, tendente a restituir la situación jurídica infringida.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la admisibilidad del amparo, y a tal efecto observa:

Ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal -en jurisprudencia que una vez más ratifica- que uno de los caracteres fundamentales de la acción de amparo es el ser un medio judicial restablecedor, tendente a restituir la situación jurídica infringida, esto es, *a poner de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados*.

En el presente proceso, luego de analizado el expediente en esta etapa inicial, estima la Sala que no existe violación alguna de tales derechos, pues el llamado a concurso público y la posterior presentación por el ciudadano Carlos Oberto Vélez de su candidatura, no crea a su favor ningún derecho subjetivo ni compromete derecho constitucional alguno.

En efecto, la revocatoria del llamado a provisión de cargos es una manifestación de la potestad de autotutela conferida a la Administración, mediante la cual puede ella extinguir total o parcialmente sus actos previos siempre que éstos no originen derechos subjetivos para un particular. Y es el caso, que en el presente, el simple llamado a concurso público no crea en cabeza de los interesados el derecho de concursar ni mucho menos el de ser electos y ocupar los cargos vacantes. Distinta sería la situación si después de haber sido llamado al concurso, el actor participara, resultará vencedor y, antes de la provisión definitiva del cargo, el Consejo de la Judicatura revocará el llamado a concurso, ya que, en ese caso, si tendría aquél un derecho que le pudiera resultar lesionado. Pero, como se ve, en el caso de autos ello no ocurrió así, no pudiendo invocar el actor derecho alguno por el sólo llamado a un concurso. En consecuencia, la acción interpuesta debe ser declarada improcedente, sin necesidad de ningún otro trámite, y así se decide.

6. *Objeto*

A. *Amparo contra normas*

CSJ-SPA (245)

14-5-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alfonso

Resulta inadmisibile la acción de amparo constitucional ejercida en contra de una Ley en período de formación (Proyecto de Ley).

Como ha sido expuesto, el objeto de la presente acción autónoma de amparo lo constituye un Proyecto de Ley, en este caso, el Proyecto de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuyo propósito ha sido, básicamente, adelantar las elecciones locales y regionales para el segundo domingo del mes de noviembre de 1998.

Tomando en consideración la especial naturaleza del acto cuestionado, habida cuenta que el mismo es un "Proyecto de Ley" que en la actualidad se encuentra en fase de discusión, más concretamente, aprobado en primera discusión en la Cámara del Senado, resulta menester un pronunciamiento previo en cuanto a la admisibilidad del amparo, por cuanto han sido advertidas por los propios accionantes razones que podrían conducir a una declaratoria de inadmisibilidad de la acción propuesta, por estimar que el proceso legislativo, en su fase previa a la publicación de la Ley, no puede ser objeto de control constitucional.

En este sentido observa la Sala que de acuerdo con el artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo, dicha acción procede “contra cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional”.

La forma tan amplia como ha sido concebida la anterior disposición conduciría a afirmar que cualquier acto, hecho u omisión de los órganos del Poder Público, dentro de los cuales, obviamente, se encuentra el Congreso Nacional, serían susceptibles de ser accionados por vía de amparo constitucional. De manera que, incluso los actos ejecutados con motivo del proceso de formación de una Ley, estarían sometidos a este medio de protección constitucional.

Sin embargo, la norma transcrita debe ser interpretada en el contexto de las disposiciones constitucionales que regulan el sistema de control de los actos emanados del Poder Legislativo Nacional, así como del resto de las normas que rigen el ejercicio del amparo constitucional, ello con el propósito de desentrañar la posibilidad o no de cuestionar un acto de tales características a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, señala el artículo 215 ordinal 3° del texto constitucional, dentro de las atribuciones de este máximo Tribunal lo siguiente:

“Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución”.

Esta norma es reproducida en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual atribuye competencia a este alto Tribunal para:

“Declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución” (subrayados añadidos).

Por su parte el Código de Procedimiento Civil contempla, a diferencia de las normas anteriormente transcritas, consagradorias del sistema de control concentrado de constitucionalidad, el denominado control difuso de la Constitución, el cual permite a cualquier juez de la República aplicar preferentemente la norma suprema cuando una ley colidiere con ésta.

Al respecto señala expresamente el artículo 20 del Código adjetivo mencionado lo siguiente:

“Cuando la Ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia (subrayado añadido)”.

En justa correspondencia con lo anteriormente señalado, el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo prevé el ejercicio de esta acción respecto de “una norma que colida con la Constitución”.

De las anteriores disposiciones se desprende, que en nuestro sistema jurídico, tanto el control concentrado como el control difuso de la constitucionalidad de las leyes así como el amparo constitucional contra norma, sólo es posible ejercerlo una vez entrado en vigencia el correspondiente cuerpo normativo, no siendo posible tal control en fase de elaboración o prelegislativa, motivo por el cual, la interpretación del artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo debe limitarse a aquellas acciones que tengan por objeto leyes vigentes y no en formación, como ocurre en el caso *subiudice*.

Sólo excepcionalmente está establecido en el orden constitucional la revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia de un Proyecto de Ley cuando éste se encuentra entre las fases de sanción y promulgación, limitándose la legitimación activa única y exclusivamente al Presidente de la República. En efecto, en el proceso de formación de la Ley, plasmado en los artículos 162 y siguientes de la Carta Fundamental, se contempla la posibilidad de que el Jefe del Estado objete el Proyecto ha quedado anulado, bien total o parcialmente, según el caso. De lo contrario, es decir, negada la inconstitucionalidad o en el supuesto de no dictarse

una decisión dentro del lapso anterior, el recurrente deberá promulgar la ley en la *Gaceta Oficial* de la República.

Lo anterior evidencia el carácter limitado y excepcional del control constitucional del acto legislativo en fase preparatoria, toda vez que el mismo sólo puede ser ejercido en la etapa de promulgación -y no en otra distinta a las que componen el *iter* de formación de la Ley- y además porque la única persona legitimada para formular la solicitud es el Presidente de la República y no otra distinta como ocurre en el presente caso.

Por las razones precedentes, resulta forzoso concluir, que al no existir las condiciones objetivas para el ejercicio de la presente acción autónoma de amparo, tampoco están dadas las circunstancias subjetivas que permitan la viabilidad jurídica de la presente solicitud, motivo por el cual los actores carecen de cualidad para interponer la acción que da lugar a esta sentencia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala, por remisión expresa del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a las normas procesales en vigor, declara que los accionantes carecen de la legitimación exigida en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil para intentar la presente acción de amparo, menos aún para interceder por “el derecho de los miles de venezolanos que cumplen los dieciocho años durante el período de adelanto” y de un número importante de personas que no podrían ser candidatos por no cumplir el requisito de edad. Así se decide.

Sobre la base de los razonamientos que anteceden la acción de amparo incoada resulta inadmisibile, y así se declara.

OBITER DICTUM

Sin perjuicio de la declaración anterior, considera la Sala conveniente formular las siguientes precisiones, ya que aún en la hipótesis -negada- de que nuestro ordenamiento jurídico, consagrarse la posibilidad de ejercicio del amparo contra una Ley en período de formación, un pronunciamiento al respecto no podría menos que concluir igualmente en una declaratoria de inadmisibilidad por las razones que a continuación se exponen:

1.- Pretender una protección de amparo constitucional contra la amenaza de violación de derechos constitucionales por parte de un Proyecto de Ley sobre la base de argumentos de oportunidad y conveniencia, como serían en este caso, los efectos perjudiciales para los accionantes, del adelanto de las elecciones locales y regionales así como la ausencia de un sistema de automatización electoral, sería equivalente a hacer nugatoria la función natural del órgano legislativo, cual es la de innovar el orden jurídico a través de disposiciones de alcance general, abstracto y normativo. Al mismo tiempo, la consideración de estos aspectos escaparía del ámbito de apreciación de este organismo jurisdiccional, en razón de que los motivos que inspiran las reformas cuestionadas son esencialmente políticos.

Aunado a las razones anteriores, resulta oportuno señalar que, detener una norma en proceso de formación sería una labor inútil, habida cuenta que en esa etapa su grado de eficacia es absolutamente nulo, por cuanto aun cuando resulte obvio expresarlo- no puede ser impuesta como obligatoria a ninguno de sus potenciales destinatarios hasta tanto el cuerpo al cual éste se integre, entre en vigencia mediante su promulgación al publicarse con el correspondiente Cúmplase en la *Gaceta Oficial* de la República (artículo 174 de la Constitución).

Por otra parte, si se toma en consideración que la finalidad del proceso de formación de la Ley es la corrección progresiva de una probabilidad *a priori*, como lo es un Proyecto presentado por cualquiera de las formas de iniciativa previstas en la Constitución, mal podría impedirse la aprobación del mismo cuando sus normas se encuentran sujetas a constantes modificaciones derivadas del proceso mismo de elaboración.

De tal manera habría que concluir que en estas circunstancias un Proyecto de Ley no podría constituirse en una amenaza inmediata a los derechos constitucionales denunciados por las accionantes.

2.- Como puede colegirse de la parte narrativa de este fallo, los accionantes estiman que existe una “manipulación de los procesos parlamentarios” por cuanto a su juicio, en la discusión del Proyecto se ha vulnerado el contenido del Reglamento Interior y de Debates del Senado.

Al respecto advierte la Sala que la constatación de lo afirmado por los actores requeriría, en todo caso, de la confrontación del proceso adelantado con el Reglamento cuya violación se invoca, materia ésta que no forma parte de la jurisdicción constitucional de amparo, la cual por definición, exige la violación directa de una norma contenida en la Carta Fundamental y no de disposiciones de rango subalterno, como sería en este caso, el Reglamento a que se ha hecho referencia.

CSJ-SPA (209)

14-4-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

No procede el amparo constitucional contra normas, cuando ésta impone una obligación de hacer o “imperativa” cuyo destinatario no es la Administración (*lato sensu*), sino personas naturales (aún investidas de una función pública).

Establecido lo anterior, la Sala pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

Primero: La norma cuya aplicación inminente sería violatoria de la autonomía estatal y de los derechos fundamentales a la libre expresión del pensamiento e igualdad o no discriminación, y que además estaría afectada de “irracionalidad”, mejor denominado por la doctrina extranjera vicio de “desviación de poder legislativo” (J. Rodríguez Zapata, “Desviación de Poder y Discrecionalidad del Legislador”, en *RAP*, números 100-102, vol. II, pp. 1527 y ss.), es una norma “prohibitiva”, que establecen a los gobernadores y alcaldes una obligación de no hacer: “*para promocionar y divulgar los logros de sus correspondientes administraciones, solamente utilizarán diarios, periódicos y publicaciones de sus respectivas regiones*”, y cuyo incumplimiento, a juicio de la Dirección General de Control de las Entidades Autónomas, “acarreará la imposición de sanciones previstas en la Ley Orgánica que rige a este Órgano Contralor”.

Al respecto, la Sala observa que la disposición citada no prevé su aplicación por la Contraloría General de la República, sino su acatamiento por los gobernadores destinatarios de la misma, quienes no podrían -se precisa, y adelanta de una vez-, reputarla nula e inexistente so pretexto de que la misma “viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución”, y desconocerla en consecuencia, acogiéndose al precepto del citado artículo 46 de la Carta Magna.

En tal sentido, su infracción o incumplimiento por el Gobernador destinatario acarreará una sanción -así lo interpreta la mencionada Dirección General de Control de las Entidades Autónomas, en su providencia notificada en fecha 13-03-97, aunque la norma establece cosa distinta en su aparte único: la Contraloría General de la República, a través de la Dirección General de Control de las Entidades Autónomas, en su providencia notificada en fecha 13-03-97, aunque la norma establece cosa distinta en su aparte único: la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Estados y Municipios, “tomará las medidas correspondientes para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”, las cuales, no

impedirían a los gobernadores divulgar y promocionar sus “logros” (y menos aún su pensamiento, artículo 66 de la Carta Magna).

En consecuencia, y así la Sala lo declara en este caso, la disposición legal cuya inaplicación se pretende de conformidad con el artículo 3 (primer párrafo) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no establece una obligación de hacer o “imperativa” dirigida a la Administración (*lato sensu*), condición ésta necesaria para la procedencia del amparo constitucional contra norma -se precisa-, cuya inaplicación en un supuesto concreto fuere necesaria para salvaguardar el goce y ejercicio de derechos fundamentales: tal sería el caso, por ejemplo, de una disposición normativa relativa a concursos de oposición que impusiere a la autoridad competente la descalificación de todo aquel individuo que no profesare una religión, o que no profesare alguna preferentemente: no sólo discriminatoriamente, sino, e irremediabilmente, atentatoria de los derechos fundamentales del trabajo y la carrera profesional.

Nótese, a través de este ejemplo, que el propósito del amparo constitucional contra normas (en el sentido de ser aplicables directa y ejecutoriamente por la autoridad pública) no es la declaratoria de invalidez de la disposición en cuestión, sino de su aplicación o amenaza de aplicación en un supuesto interpretativo concreto. Por el contrario, cuando la norma impone una obligación de hacer o “imperativa” cuyo destinatario no es la Administración (*lato sensu*), sino personas naturales (aún investidas de una función pública), en tal supuesto no debe proceder el amparo constitucional.

Segundo. En el contexto planteado, y hasta tanto la norma sea impugnada por razones de inconstitucionalidad, el Gobernador o Alcalde destinatarios, así como la Contraloría General de la República, tienen que dar una interpretación constitucionalmente aceptable de las oscuridades o deficiencias de la norma en cuestión, si fuere el caso. En tal sentido, véase como la mencionada Dirección General de Control de las Entidades Autónomas en su providencia mencionada del 13 de marzo de 1997, interpreta en forma generalizada, esto es, con alcance a todos los gobernadores y alcaldes, tanto de la capital como del interior del país, que ninguno podrá hacer uso de “diarios o periódicos de circulación nacional”, lo cual, por ejemplo, no está claro en el artículo 33 de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 1997, y en caso de no ser aceptado por los destinatarios de la norma, quedaría a la interpretación última de los Tribunales.

Asimismo, y en fin, queda al destinatario de la norma, la determinación del significado atribuible a divulgar y promocionar los “logros” de su administración, respecto de lo cual, y a mayor abundamiento, la Sala observa que el artículo 66 de la Carta Magna se refiere al “pensamiento”, por una parte, y por otra parte, que el artículo 33 de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 1997 no se refiere a la “información” (también de principal interés: sobre la organización y funcionamiento de la Administración y Servicios Públicos y sobre las normas legales y sublegales vigentes, por ejemplo), sino que se refiere, dicho artículo 33, solamente a la promoción y divulgación de los “logros”.

No habrá que insistir ahora, por todo lo antes dicho, que el pensamiento y la no discriminación, e incluso la autonomía político-territorial, son valores fundamentales que están muy por encima de la disposición normativa en cuestión, y sobre todo, del planteamiento de los abogados recurrentes. Así se declara, finalmente.

Voto Salvado de la Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas.

El Magistrado Josefina Calcaño de Temeltas, disiente de la mayoría sentenciadora en el presente caso, por considerar que la Sala no era el órgano jurisdiccional competente en los términos de la “Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ésta procede no contra la norma en sí que ha sido invocada como inconstitucional, sino contra el acto de aplicación de dicha norma que haya afectado o sea susceptible de hacerlo, una situa-

ción jurídica concreta para el accionante, incidiendo negativamente esta aplicación en la esfera de sus derechos constitucionales.

En tal sentido, y al efecto de determinar cuál es el órgano competente cuando la acción de amparo es ejercida de manera autónoma de conformidad con el encabezamiento del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, han señalado la doctrina y la jurisprudencia, que debe acudir a los preceptos establecidos en la Ley Orgánica de Amparo y a las normas atributivas de competencia en general atendiendo al órgano del cual emana el *Acto de Aplicación de la norma atacada por inconstitucional*.

En el presente caso, la amenaza, posteriormente concretada en la multa impuesta al actor, proviene de un funcionario de jerarquía inferior al Contralor General de la República, concretamente del Director de Control de las Entidades Autónomas, pues a tenor del texto mismo del artículo que se dice inconstitucional (artículo 33 de la Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 1997) “La Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Estados y Municipios, tomará las medidas correspondientes para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo”, por lo que en aplicación del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta que el órgano que sería competente para conocer de la misma es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

El actor pretende justificar la competencia de esta Sala argumentando que quien habría de sancionarlo en definitiva por el incumplimiento del mencionado artículo 33 sería el Contralor General de la República, como máximo jerarca de ese organismo contralor. En criterio de la disidente, de acogerse esas argumentaciones se terminaría por trastocar toda la organización de atribución de competencias de esta jurisdicción, pues bastaría con que los actores invocarán que los actos impugnados estén sometidos a recursos administrativos que deban ser decididos por el superior jerarca de determinado ente administrativo, para que se considere que es competencia de esta Sala conocer del asunto.

En conclusión, al estar en presencia de una acción de amparo constitucional autónoma ejercida con fundamento en el encabezamiento del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en contra de una norma, cuyo incumplimiento le corresponde sancionar a la Dirección General de Control de las Entidades Autónomas de la Contraloría General de la República, en virtud de lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta claro para la exponente que el órgano competente para decidirla era la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no esta Sala Político-Administrativa como lo estimó la mayoría sentenciadora.

Por consiguiente, en criterio de quien disiente, no podría la Sala entrar, como lo hizo, a examinar y concluir en la improcedencia de la acción de amparo incoada.

B. Amparo contra sentencias

a. Amparo contra decisiones judiciales. Medida cautelar

CSJ-SPA (331)

9-6-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Yolanda A. Derett G. vs. Marbella vs. República (Ministerio de Justicia).

Cuando el Juez Contencioso Administrativo resuelve un amparo cautelar no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad o legalidad del acto impugnado; de lo contrario, estaría decidiendo la acción

principal con prescindencia del procedimiento legalmente pautado para ello, cercenando la garantía al debido proceso.

Resueltos previamente los alegatos de inadmisibilidad a que se refirió el tercero interviniente, pasa esta Sala a decidir sobre la procedencia de la acción de amparo y, a tal efecto observa:

En el presente caso, ha sido ejercida una acción de amparo contra sendas decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fechas 14 de mayo de 1997 y 12 de junio de este mismo año con ocasión de la apelación, ejercida ante esa Corte por la ciudadana Marbella Josefina Bello Urdaneta, de la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa del 29 de noviembre de 1996 que declaró sin lugar la acción de amparo cautelar propuesta, por la entonces recurrente, contra actuaciones del Ministerio de Justicia y del Director General Sectorial de Registros y Notarías del mencionado Ministerio. Quien acciona ante esta Sala Político-Administrativa es la Directora Encargada de la aludida Dirección General de Registros y Notarías porque estima que los pronunciamientos emitidos por la Corte Primera resultan lesivos de derechos de rango constitucional los cuales refiere en el libelo de demanda.

Con respecto a este tipo de acciones la Sala reitera una vez más la doctrina establecida por su jurisprudencia conforme a la cual el amparo constitucional, de acuerdo con el de la Ley Orgánica de Amparo, puede ser ejercido contra decisiones judiciales siempre que éstas hubiesen sido dictadas fuera de la competencia del tribunal y en violación directa, inmediata y flagrante de derechos y garantías constitucionales, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo, puede ser ejercido contra decisiones judiciales siempre que éstas hubiesen sido dictadas fuera de la competencia del tribunal y en violación directa, inmediata y flagrante de derechos y garantías constitucionales, sin que ello implique, en modo alguno, la infracción del principio de la cosa juzgada, sino la garantía del Estado de Derecho mediante la revisión y control de actos judiciales denunciados como dañinos de derechos o garantías fundamentales, al ser dictados por órganos que hubiesen usurpado funciones que corresponden a otro poder del Estado o actuando con abuso y extralimitación de poder.

No obstante, para lograr el necesario equilibrio entre el respeto de tales valores supremos del Ordenamiento y, a la vez, no desarticular todo el sistema judicial mediante el desconocimiento de su característica principal -la cosa juzgada-, si bien se ha contemplado legalmente la posibilidad de interponer acciones de amparo constitucional contra fallos y resoluciones judiciales, el juez constitucional debe circunscribirse a verificar violaciones o amenazas de violaciones de derechos tutelados por la Carta Magna; y no sólo el juez constitucional, sino también el juez contencioso administrativo cuando se interpone conjuntamente con un recurso contencioso administrativo de anulación, una solicitud de amparo cautelar.

En cuanto a este supuesto de amparo cautelar, ha sostenido esta Sala que el juez debe vigilar que su decisión no contenga pronunciamiento alguno sobre el fondo el asunto, es decir, que al resolver previamente sobre el amparo no opine acerca de la constitucionalidad o legalidad del acto impugnado, porque, de ser así, estaría decidiendo la acción principal con prescindencia del procedimiento legalmente pautado para ello, cercenando la garantía al debido proceso prevista en el Texto Fundamental.

En efecto, en sentencia dictada por esta Sala en fecha 10 de julio de 1991, caso: Tarjetas BANVENEZ y otros, se dispuso: "...no puede el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo (en el proceso previo de la acción de amparo) encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sub-legal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo, quiéralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinadamente acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de

fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.” (Paréntesis de la presente decisión).

el caso presente, constata la Sala, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 14 de mayo de 1997, habida cuenta de la impugnación hecha por el apoderado judicial de la ciudadana Marbella Bello Urdaneta contra la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa que declaró sin lugar el amparo solicitado y, posteriormente, contra la decisión del mismo Tribunal que declaró inadmisibles el recurso contencioso administrativo de anulación, dictó un mandamiento de amparo de naturaleza cautelar, a fin de proteger a la entonces recurrente en los derechos que se presumieron violados hasta tanto se decidiera el juicio principal, es decir, la revocatoria o confirmación de la inadmisibilidad de la nulidad declarada por el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Motivó su decisión, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con los siguientes argumentos:

“Estima esta Corte que el problema planteado en el caso de autos se contrae a determinar si procedía o no acordar la medida cautelar de amparo solicitada, en virtud de presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos denunciados por la solicitante, con las pruebas cursantes en el expediente.

En tal sentido, debe señalarse que ha sido criterio reiterado y aceptado por los tribunales de esta especial jurisdicción, que el amparo constitucional solicitado conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación tiene efectos cautelares, y dada tal naturaleza no le corresponde al juez de la jurisdicción contencioso administrativa, 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 a (sic) amenaza de violación, a los fines de acordar o no la suspensión de efectos de los actos recurridos mientras dure el juicio.

Ahora bien, observa la Corte que consta en autos (folio 242) Oficio N° 80 emanado del ciudadano Ministro de Justicia en fecha 26 de marzo de 1996, mediante el cual se dirige a la Directora General Sectorial de Registros y Notarías, a los fines de que ésta comisione a la Inspectoría General de Notarías, para que realicen (sic) amenaza de violación a los fines de acordar o no la suspensión de efectos de los actos recurridos mientras dure el juicio.

Ahora bien, observa la Corte que consta en autos (folio 242) Oficio N° 80 emanado del ciudadano Ministro de Justicia en fecha 26 de marzo de 1996, mediante el cual se dirige a la Directora General Sectorial de Registros y Notarías, a los fines de que ésta comisione a la Inspectoría General de Notarías, para que realicen (sic) las inspecciones de rigor y las averiguaciones administrativas correspondientes en los Registros cuyos titulares son: Abog. MARBELLA BELLO, registradora Subalterna del Segundo Circuito del Municipio Libertador...

Asimismo, se observa que a los autos (folios 53 al 57) inspecciones extraordinarias efectuadas los días 22 y 28 de marzo de 1996, por la ciudadana Alicia Katiuska Reyes, con cédula de identidad N° 9.948.616, en su carácter de Inspector Nacional de Registros y Notarías, con motivo de la apertura de una investigación administrativa que ordenara el Ministro de Justicia contra la quejosa, en cuyo texto se lee:

“...a los fines de dar cumplimiento a la inspección extraordinaria ordenada en dicho oficio, y previa notificación de la presente comisión a la ciudadana Dra. Marbella Bello, titular de la cédula de identidad N° 4.576.971, en su carácter de Registrador Subalterno de esta Oficina de Registro, procedí a realizar la Inspección Extraordinaria antes mencionada (...) a los efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en oficio donde se me comisiona para la práctica de la presente inspección extraordinaria, requerí información a la titular del cargo, doctora Marbella Bello, a quien formulé las siguientes preguntas...”

Resulta pues evidente la apertura de una investigación administrativa en contra de la quejosa, y asimismo que operó su sustitución en el cargo con posterioridad a ello, sin que conste acto de remoción dictado a tal fin.

Por otro lado, se observa que consta a los autos (folio 29) copia del Oficio N° 71, de fecha 15 de abril de 1996, emanado del ciudadano Ministro de Justicia, en el cual se establece lo

Por disposición del Ciudadano Presidente de la República y Resoluciones de este Despacho (...) siguiente:

“RESOLUCIÓN”

“ha sido designada en su condición de Inspector I, adscrita a la Inspectoría Nacional de Registros y Notarías, de la Dirección General Sectorial correspondiente, la Ciudadana Abog. Edgarly Bastardo titular de la Cédula de Identidad N° 4.686.101, para encargarse con carácter interino del cargo de Registrador Subalterno del Segundo Circuito de Registro del Municipio Libertador del Distrito Federal, mientras sea designado el titular correspondiente.

Del texto del mismo, y aunado a lo señalado supra, considera esta Corte que en el presente caso sí existe presunción de violación al derecho a la defensa de la quejosa, toda vez que no constando en autos acto administrativo alguno por el cual fuera sustituida de su cargo la presunta agraviada, se procedió a nombrar a la ciudadana Edgarly Bastardo como nueva Registradora Interina del cargo “mientras sea designado el titular correspondiente”, lo cual, por demás se encuentra establecido mediante “Resolución” Ministerial que, presuntamente, no cumple los supuestos legales de eficacia que el mismo amerita. Así se declara” (Subrayado y resaltado de la Sala).

Tal como lo señala la accionante, el medio de prueba que valora la sentencia de la Corte Primera para conceder el amparo a la ciudadana Marbella Bello lo constituyen un oficio emanado del Ministro de Justicia y una Inspección realizada por la Inspectoría General de Registros y Notarías que, en concepto de los Magistrados de la Corte Primera, evidencian la apertura de una averiguación administrativa que produjo la sustitución de la otrora quejosa (por nombramiento de nuevo Registrador) sin que mediara acto de remoción. A este respecto, la Directora (E) de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia señala que los Registradores son funcionarios de libre nombramiento y remoción y por tanto no están sometidos a procedimientos disciplinarios como los funcionarios de carrera, que si tienen derecho a la estabilidad prevista en el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa, sino que su designación, sustitución o remoción se produce por actos discrecionales de la Administración.

En cuanto a este argumento, observa la Sala que la naturaleza del cargo de Registrador corresponde ser analizada a la luz del complejo de normas que sobre esta materia existen en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual excluye automáticamente que por la vía del amparo pueda determinarse de forma suficiente si el cargo es de libre nombramiento o remoción o está sometido a un régimen de estabilidad.

A juicio de esta Sala, ello escapa de las atribuciones del juez constitucional, máxime cuando en el proceso principal, al cual se ha acumulado la petición cautelar de amparo, la cuestión será dilucidada por sentencia “de fondo”.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, al acordar la medida cautelar de amparo en fecha 14 de mayo de 1997 prejuzgó, inadvertidamente, sobre la legalidad del acto que impugnó la ciudadana Marbella Bello (mediante el cual se produjo su destitución del cargo de Registradora Subalterna por nombramiento de nuevo Registrador), al declarar que la Resolución Ministerial mediante la cual fue designado un Registrador interino hasta tanto se nombrara el titular correspondiente “...presuntamente no cumple los supuestos legales de eficacia que el mismo amerita...” Declaración ésta que a todo evento, resultaría del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad, mas no resolverse en el amparo; y, como quiera que sobre esta base la Corte Primera otorgó

la medida a la ciudadana Marbella Bello en su decisión de fecha 14 de mayo de 1997, estima la Sala que se ha cercenado la garantía al debido proceso de la accionante, por cuanto se emitió un pronunciamiento atinente a la acción principal con prescindencia del procedimiento legalmente pautado para ello, producto de una extralimitación de atribuciones por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, presupuestos éstos indispensables para que proceda la acción de autos. Así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo.

El Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo salva su voto de la anterior sentencia por las razones que a continuación se exponen:

La sentencia sostiene que el amparo contra decisiones judiciales procede cuando éstas son dictadas “por órganos que hubiesen usurpado funciones que correspondan a otro poder del Estado o actuando con abuso o extralimitación de poder”. Por otra parte señala que el amparo contra sentencias ha quedado restringido “solo a casos graves, de naturaleza netamente constitucional y por tanto excepcionales”.

Al respecto considero que el motivo por el cual se declaró con lugar este amparo no se puede subsumir en ninguna de las hipótesis antes referidas.

En efecto, considerar que la Corte primera de lo Contencioso Administrativo, “al acordar la medida cautelar de amparo en fecha 14 de mayo de 1997 prejuzgó, inadvertidamente, sobre la legalidad del acto que impugnó la ciudadana Marbella Bello” es, en todo caso, una valoración relativa, por cuanto el hecho de hacer referencia al ordenamiento legal, no necesariamente obliga a desestimar el amparo cuando del texto de la decisión lo que se desprende es la violación constitucional, como ocurre en este caso.

Por tal motivo, considero que la Sala estaría con esta sentencia invadiendo el ámbito de la apreciación jurisdiccional de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y lo que es más grave, ampliando las hipótesis de procedencia del amparo contra sentencias, contrariando con ello el criterio restrictivo expuesto en la propia sentencia.

Al no existir, en mi criterio ningún motivo que diere lugar a revocatoria, el amparo propuesto debió declararse sin lugar.

En los términos que anteceden queda expuesto el presente voto salvado.

CSJ-CP

7-7-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es inadmisile la acción de amparo cuando se trate de decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Para decidir, la Corte observa:

Previo a emitir pronunciamiento alguno sobre la acción de amparo incoada, debe la Corte determinar si ésta es admisible y al respecto se observa:

Dispone artículo 6, numeral 6° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales que no se admitirá la acción de amparo: “*Cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia*”.

Por otra parte, señala el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: “*La Corte Suprema de Justicia es el mas Alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte, en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno*”.

Dicha disposición tiene su fundamento constitucional en el artículo 211 de la Carta Magna, el cual reza: “*La Corte Suprema de Justicia es el mas alto Tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno*”.

En el presente caso se ha ejercido una acción de amparo constitucional en contra de una decisión emanada de la Sala de Casación Penal de esta Corte Suprema de Justicia, de lo cual resulta, conforme a las disposiciones arriba citadas, evidentemente inadmisibles la acción intentada, y así se declara.

Con relación a la solicitud de medida cautelar, consistente en la suspensión de la ejecución del fallo impugnado, considera este Supremo Tribunal que resulta inoficiosa su consideración, en virtud de la declaratoria de inadmisibilidad de la acción principal; así igualmente se declara.

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA inadmisibles la acción de amparo constitucional interpuesta por la Ciudadana Cecilia Rosana Núñez Chipana, a través de sus defensores judiciales, en contra de la decisión emanada de la Sala de Casación Penal de esta Corte Suprema de Justicia de fecha 16 de junio de 1998; así como la medida cautelar señalada.

Voto Salvado del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn.

Quien suscribe, Jorge L. Rosell Senhenn, integrante de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, disiente de la opinión mayoritaria vertida en este fallo en el cual se declara inadmisibles la acción de amparo interpuesta por los abogados Marino Alvarado Betancourt y Rubén Darío González, representantes de la señora Cecilia Rosana Núñez Chipana, y como consecuencia de ello salva su voto en los términos siguientes:

I

Lo solicitado y lo decidido en Corte en Pleno

Los abogados nombrados solicitaron ante la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia una acción de amparo, de conformidad con los artículos 1 y 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en contra de una decisión recaída en un procedimiento, mediante el cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia autorizaba la extradición de Cecilia Rosana Núñez Chipana, solicitada por el gobierno peruano.

Si bien es cierto que este disidente comparte las razones que se alegan para proteger a la nombrada ciudadana, la base de este voto salvado solo se referirá a las razones que tuvo la Corte en Pleno para negarle el amparo. Estas se basaron fundamentalmente en el dogma, consagrado legalmente, de que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia son inapelables, como efectivamente lo señala el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 211 de la Constitución de la República, lo cual es desarrollado también por el numeral 60 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que ordena: cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia no se admitirá la acción de amparo.

La Ley y la Constitución son muy claras al respecto, sin embargo mantenemos el criterio de que se ha debido amparar a la solicitante por las razones en las cuales se fundamenta el voto salvado y que se pueden puntualizar en los siguientes apartes: 1. El sistema judicial venezolano esta fundamentado en el principio de la doble instancia; 2. Entre normas constitucionales contradictorias, priva la de mayor rango por el bien jurídico tutelado; y 3. A través del artículo 50 de la Constitución de la República se constitucionaliza cualquier interés que tenga como base un derecho inherente a la persona humana.

II

La doble instancia

El sistema judicial venezolano se caracteriza por su doble instancia. En materia penal, el artículo 50 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece que toda sentencia de primera instancia es apelable, observándose que dicha disposición no se refiere a las decisiones de los Juzgados de Primera Instancia, sino a aquellas que proceden de primera instancia (con minúscula) sea cual fuere el órgano judicial que las dictó.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, párrafo 2, inciso h, dispone que toda persona inculpada de delito tiene derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”. Se hace la misma observación en el sentido que ese juez o tribunal superior (con minúscula) se refiere al género del órgano revisor, pudiendo ser uno diferente a lo que en Venezuela se denomina Juez, Tribunal o Juzgado Superior.

El derecho de recurrir entonces no es un simple trámite procesal, sino un derecho, una garantía que protege a cualquier persona inculpada de delito.

Ahora bien, la decisión que recayó sobre la señora Núñez Chipana la inculpa de un delito, razón por la cual se autorizó su extradición; pero además de ello no se le dio el derecho “de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”, puesto que su petición de amparo ante la Corte en Pleno se declaró inadmisibles, siendo la Sala Penal la que dictó la decisión en primera y única instancia.

Quien suscribe puede estar de acuerdo en que decisiones que han sido tomadas por la Sala Penal o por cualquier otra Sala de la Corte Suprema de Justicia en sus funciones revisora de decisiones emanadas de otros órganos jurisdiccionales, sean inapelables, puesto que ya se cumplió con el requisito de la doble instancia, y ya se satisfizo la garantía procesal de recurrir del fallo condenatorio; pero es otra la posición que debemos asumir cuando se trata de decisiones que una de sus Salas dicta en primera instancia, en estos casos, por las características de nuestro proceso penal, y por los compromisos internacionales suscritos por Venezuela, debe darse al imputado el derecho de recurrir, y en este caso sería ante la Corte en Pleno.

Debe observarse también que el asunto que ocupó a la Sala Penal, además de conocerlo en primera y única instancia, versó sobre el conocimiento de hechos, pues para autorizar la extradición de quien era una simple procesada (no había recaído sentencia en el proceso penal), la Sala Penal tuvo que apreciar y valorar las pruebas que presentó el gobierno requiriente, a fin de declarar que existían fundados y plurales indicios de culpabilidad en su contra. No era entonces un asunto de mero derecho, sino también de apreciación y valoración de hechos, que lógicamente ha debido tener una instancia revisora: la Corte en Pleno.

III

Que bien jurídico tutelar ante normas contradictorias?

Cuando se trata de normas de igual rango, por ejemplo, normas constitucionales, la única manera de resolver tal conflicto es examinar el bien jurídico tutelado y privilegiar aquella norma cuyo contenido consagra derechos o garantías fundamentales.

Si bien es cierto que la Constitución de la República establece en su artículo 211 que contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia no se oirá ni admitirá recurso alguno, nos preguntamos en primer lugar: ¿La Sala Penal es la Corte Suprema de Justicia? ¿Esa expresión no se ajusta más a la Corte en Pleno en la cual confluyen los Magistrados de las tres Salas?

En todo caso, si se insistiera en la interpretación contraria, tal posición violaría flagrantemente una garantía constitucional: la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, como se establece en su artículo 68. Viendo el asunto así debemos privilegiar este derecho fundamental de recurrir de todo fallo inculpatario, ante una norma que obedece

única y exclusivamente a principios de derecho adjetivo, siempre subalterno ante derechos sustantivos, máxime si se trata de garantías fundamentales, reconocidas en instrumentos internacionales.

Como ejemplo de la desaplicación de normas constitucionales al tomar en cuenta el bien jurídico que protege, nos encontramos con una disposición del nuevo Código Orgánico Procesal Penal ya vigente a través de la institución de la vigencia anticipada: el artículo 503. A través de esta norma el investigado podrá conocer el contenido de las actas del sumario y a defenderse, aun antes de ser dictado el auto de detención o de sometimiento a juicio, lo cual contradice el contenido del artículo 60 de la Constitución de la República que ordena que el procesado podrá tener acceso a las actas del sumario y a todos los medios de defensa solo después de imponerse del auto de detención dictado en su contra.

Simplemente, en este asunto, tiene preferente aplicación el principio del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68, ante una disposición que aun cuando es constitucional establece pautas meramente de trámite o de procedimiento, como lo es el artículo 60.

Los mismos argumentos pueden esgrimirse para una interpretación progresiva y diferente a la de la sentencia de la Corte en Pleno, del artículo 6, numeral 60 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es más específica en su orden de impedir el derecho a la doble conforme, como también se le llama a esta garantía procesal, pues ordena que contra las decisiones que dicte (la Corte Suprema), en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oirá recurso alguno. Lo primero que debe resaltarse es que ya no se trata de normas constitucionales, razón por la cual tiene preferente aplicación el derecho a la defensa previsto en el artículo 68 de la Constitución de la República; y en segundo lugar, tiene preferente aplicación también, por el bien jurídico tutelado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prevé una garantía fundamental como es el derecho de recurrir de toda sentencia inculpatória de primera instancia.

IV

El artículo 50 de la Constitución de la República

Por último debemos referirnos al artículo 50 de la Constitución de la República, que constitucionaliza la satisfacción de cualquier necesidad que obedezca a un derecho fundamental de la persona humana.

Efectivamente el artículo 50 de la Constitución de la República establece lo siguiente:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella”.

El marco de referencia que nos da esta disposición 50 abarca a cualquier derecho fundamental, aun cuando no se encuentre positivizado, la única condición es que pueda ser reconocida esa necesidad a satisfacer como un derecho fundamental del ser humano.

En este asunto de la señora Núñez Chipana no era necesario irse a esa instancia axiológica que crea el artículo 50 a fin de enjuiciar o valorar el sistema legal venezolano, sino solo reconocer que tratados internacionales establecen una garantía procesal que protege la libertad de todo inculpado y que a través de dicha disposición constitucional ello tiene preferente aplicación.

Conclusión

Todo lo anterior tiene una relación con la justicia material que ha de ser el objetivo principal de los órganos jurisdiccionales. Se expresa lo anterior con base en las conclusiones

del voto salvado que emití en la Sala Penal cuando se autorizo la extradición de la nombrada ciudadana:

“Si no existen fundados indicios que incriminen a Núñez Chipana en el hecho imputado; si las condiciones del Perú no garantizan los extremos de un debido proceso; si los órganos estatales de ese país han sido condenados por organismos internacionales por la flagrante violación a derechos fundamentales del ser humano; si la legislación a aplicar a Núñez Chipana violenta expresas disposiciones constitucionales; y si por último, se recibe la suplica de un alto funcionario de las Naciones Unidas para que no se extradite a Núñez Chipana con base en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, este sentenciador, según como percibe el asunto, no consigue otro camino sino el de la verdad y el de la independencia en sus funciones, que lo lleva a disentir de la mayoría en el seno de esta Sala, al considerar que no debe acordarse la extradición de la ciudadana Cecilia Rosana Núñez Chipana...”.

Por cuanto según las normas examinadas es posible que la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia pueda conocer de asuntos que resuelvan algunas de las Salas en primera instancia, con base en el derecho a la defensa y en el derecho de recurrir de cualquier sentencia inculpatória, como se establece en la Constitución de la República y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es que *disiento* de la decisión tomada por la mayor de esta Sala Plena, *al declarar la solicitud de amparo interpuesta como inadmisibile*, por las razones legales en ella explicadas.

CSJ-SPA (331)

9-6-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En cuanto a que la accionante no acompañó a su escrito de solicitud de amparo los instrumentos indispensable y, que -en opinión de la opositora- el ejercicio de esta acción contradice la doctrina de la Sala -”...por tratarse de un amparo constitucional contra una sentencia que decide un amparo constitucional...” se advierte que el primero de los mencionados alegados es genérico y carece de fundamento, toda vez que no se precisan “los instrumentos indispensables” a que se refiere la oponente ni qué norma constituye la base de su afirmación. En este sentido debe señalarse que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dado el eminente orden público de la materia que tutela, permite la interposición de la acción en todo tiempo, sin requerimientos arancelarios y aún sin asistencia de abogado, y asimismo que no exige expresamente la presentación junto con el libelo de los “instrumentos indispensables”, como lo disponen otros textos legales para otros supuestos a los fines de la admisión. Sin embargo, por tratarse el amparo de un procedimiento especial y breve debe ser aportada al expediente, con la mayor prontitud, toda aquella documentación que facilite al juez la tarea de resolver sobre la lesión constitucional planteada, sin que su incumplimiento acarree la fatal consecuencia de la inadmisión, ya que el juez constitucional puede, en todo caso, ordenar la evacuación de pruebas que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Ahora bien, en el presente caso se observa de las actas que cursan al expediente, que la accionante acompañó al libelo de demanda copias certificadas de sendas decisiones dictadas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fechas 14 de mayo y 12 de junio de 1997 las cuales constituyen -en su decir- el medio por el cual presuntamente le fueron lesionados los derechos constitucionales a obtener oportuna respuesta, a ser juzgado por sus jueces naturales, a gozar de seguridad jurídica y a la defensa. Asimismo, constata la Sala que antes de dar cuenta del escrito y sus anexos, la actora consignó, mediante diligencia de fecha 4 de julio de 1997, copias certificadas de las sentencias del Tribunal de la Carrera Administrativa en las que se declara sin lugar la acción de amparo e inadmisibile el recurso contencio-

so administrativo de anulación presentado por la ciudadana Marbella Bello conjuntamente con el amparo ante ese Tribunal, así como ejemplar de la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.188 del 18 de abril de 1997 contentiva del acto de nombramiento de su persona como Directora General Sectorial de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia. Tal documentación aportada por la actora, a juicio de esta Corte, resulta conveniente para la decisión que ha de proferirse en este proceso, y así se declara.

7. Procedimiento

A. Admisibilidad

CSJ-SPA (108)

19-2-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Gobernación del Distrito Federal.

La acción de amparo es admisible si la lesión alegada es posible y realizable por el imputado.

Precisada la competencia de la Sala para conocer de la acción de autos, pasa de inmediato a pronunciarse en relación con la admisibilidad de la acción propuesta. Al respecto, observa que las actoras han alegado la violación al derecho constitucional a obtener oportuna respuesta en razón de que el Gobernador del Distrito Federal no ha respondido la “*solicitud*” que presentarán en fecha 30 de octubre de 1997, en la que se le exigía al respecto del contrato de comodato que tienen suscrito las actoras en relación con los terrenos destinados al mencionado Mercado, por cuanto “*hay rumores*” de que serían desalojados del lugar.

En este sentido, es importante para la Sala destacar que dentro del conjunto de requisitos de admisibilidad de las acciones de amparo, contenidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el ordinal 2° de dicho artículo establece que una acción de amparo sea admisible siempre que la lesión alegada sea posible y realizable por el imputado.

Ahora bien, para determinar en el caso de autos si la lesión al derecho a obtener oportuna respuesta es “posible” y “realizable” por el imputado, es necesario precisar si la comunicación de fecha 30 de octubre de 1997 contiene una verdadera “petición” o “solicitud”, que como tal genere el derecho a obtener oportuna respuesta. Sobre el particular considera conveniente la Sala transcribir la parte pertinente del referido escrito de las actoras, presentado por sus apoderados y dirigido al Gobernador del Distrito Federal, el cual cursa en autos (folios 5 al 7), y en que se señala textualmente:

“Nos dirigimos a usted, porque hay rumores que los van a desalojar. Pero nuestros representados tienen confianza en su leal saber y entender de los asuntos legales y tienen la seguridad de que usted como conocedor de la Ley, respetará el Contrato de Comodato. Agradecemos respuesta oportuna a la FUNDACIÓN “SERVICIO JURÍDICO SOCIAL DR. ANTONIO...” REYES ANDRADE

Luego de 1997 y en especial del texto transcrito *supra*, la Sala considera que la misma no encierra una verdadera “solicitud” o “petición” al Gobernador del Distrito Federal, sino que por el contrario, de los términos en que está planteado el asunto parece más bien un “recordatorio”, o cuando mucho una “advertencia”, que hacen las Asociaciones en relación con la existencia de una relación contractual (contrato de comodato) entre ellas y el Gobierno del Distrito Federal.

De allí que, al no contener el tantas veces mencionado escrito del 30 de octubre de 1997 una verdadera solicitud o petición al Gobernador del Distrito Federal, mal puede pretenderse que del mismo pueda deducirse la obligación de respuesta oportuna por parte del Gobernador del Distrito Federal.

En consecuencia, resulta forzoso para la Sala concluir que en el caso de autos la acción interpuesta en autos es inadmisibile, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto la pretendida lesión no resulta posible ni realizable por el imputado.

CPCA

15-1-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Cuando el accionante fundamenta su acción autónoma de amparo o su solicitud cautelar de amparo constitucional en el artículo 22 Ley Amparo (anulado), el juez debe desestimar la fundamentación y proceder a dar a la acción o solicitud cautelar el trámite procedimental que corresponda. Lo que no puede hacer el juez de amparo es declarar inadmisibile la acción, pues la invocación de la anulada disposición no constituye una causal que permita al juez tal decisión.

Corresponde a esta Corte decidir acerca de la apelación interpuesta. Al efecto, se observa:

El Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y en lo Contencioso-Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar declaró inadmisibile la acción intentada.

Fundamentó su sentencia en la invocación que hicieron los accionantes del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, alegando que, si éste había sido anulado por la Corte Suprema de Justicia, mal podía servir de base para una acción de amparo.

Al respecto, debe esta Corte señalar que, ciertamente, el artículo 22 antes referido fue anulado por la Corte Suprema de justicia en sentencia de fecha 21 de mayo de 1996. Sin embargo, en la misma sentencia se dejó establecido que las solicitudes cautelares de amparo podían ser tramitadas por diferentes vías procedimentales, según la naturaleza de la medida solicitada, ya sea conforme de la Corte Suprema de Justicia, 588 del Código de Procedimiento Civil o 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por su parte, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en innumerables fallos, ha dejado establecido que, cuanto el accionante fundamenta su acción autónoma de amparo o su solicitud cautelar de amparo constitucional en el citado artículo 22, ya anulado, debe el juez desestimar tal fundamentación y proceder a dar a la acción o solicitud cautelar el trámite procedimental que corresponda.

Si se trata de una acción autónoma, deberá ser tramitada conforme al procedimiento contradictorio previsto en los artículos 23 y siguientes de la Ley de la materia.

Si, en cambio, se trata de una solicitud cautelar, podrá optar el juez por una de las tres vías procedimentales a que se refirió el Supremo Tribunal en la sentencia antes aludida.

Lo que no puede el juez de amparo hacer, por el contrario, es declarar inadmisibile la acción, pues la invocación de la anulada disposición no constituye una causal que permita al juez tal decisión.

Por tal razón, debe esta Corte revocar el fallo apelado y ordenar al tribunal de la causa dar a esta acción el trámite procedimental contradictorio correspondiente. Así se decide.

B. Inadmisibilidad

CPCA

31-3-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Jhonny A. Chacón vs. República (Ministerio de la Defensa. EFOFAC).

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la acción de amparo interpuesta, y al efecto observa:

El caso bajo examen ver sobre la petición del actor de que se decrete la suspensión de los efectos del acto administrativo que declara la baja del accionante, con base en la violación de su derecho constitucional a la educación, a cuyos fines aduce que la baja que se le dio tenía carácter temporal y que se había hecho un convenio según el cual, al actor se le concedería el reingreso en el siguiente año lectivo (97-98).

Pasa esta Corte a verificar si efectivamente de la actuación que decreta la baja, que es el hecho señalado como lesivo, se desprende presunción grave del derecho que se alega como conculcado.

Al efecto se observa que de los folios 77 a 80, cursa el acta del Consejo de Facultad, de fecha 2 de octubre de 1996, donde consta que el Director de la Escuela de Oficiales, con base en una prescripción médica, decidió aprobar la baja del cadete Jhonny Chacón Sánchez, sin que se haga mención alguna del acuerdo alegado por el accionante, según el cual, el cadete sería reincorporado al año siguiente. Asimismo tal acuerdo no se desprende de la documentación consignada en el expediente.

De lo anterior, no se desprende a juicio de esta Corte, presunción grave de violación del derecho constitucional a la educación que invoca el accionante, pues la referida actuación del Director de la EFOFAC, contiene una baja que le fuera impuesta al actor con base en las normas que rigen la Institución accionada. Así pues, que si bien es cierto que tal actuación le produce al actor un perjuicio, no es menos cierto, que la misma fue dictada con fundamento en las normas que configuran el límite legal al derecho a la educación consagrado en la Constitución, por lo tanto la justeza o no del retiro, de lo cual se deduce que, evidentemente, se está reclamando la infracción de un derecho no absoluto, desarrollado por la Ley, no siendo el amparo la vía para reclamar tales derechos de rango legal. Así se declara.

Por otra parte, se alega como conculcado el artículo 132 de la Carta Magna. Al respecto la Corte observa que tal norma, al establecer las bases constitucionales de la Institución Castrense, se inserta dentro de las normas de carácter programático que contiene el Texto Fundamental por lo cual del referido artículo no se derivan derechos subjetivos para los particulares y en consecuencia la violación denunciada resulta improcedente en la vía de amparo, por cuanto este medio procesal se destina a proteger derechos subjetivos cuya violación afecte la esfera personal del agraviado, derechos que no se consagran en las normas consideradas como programáticas de la Constitución. Así se declara.

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara improcedente la acción de amparo interpuesta por los abogados Roger Fermín Vásquez y Yoli Fermin López, actuando con el carácter de apoderados judiciales del ciudadano Jhonny Alberto

Chacón Sánchez, contra el acto de fecha 18 de junio de 1997, emanado de la Dirección de Escuela de Formación de Oficiales de las Fuerzas Armadas de Cooperación (EFOFAC).

CSJ-SPA (359)

9-6-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Unidad Educativa Privada Minerva I C.A. y Unidad Educativa Colegio Minerva I, C.A: vs. República (Ministerio de Educación).

Por lo que se refiere al segundo de los recurrentes (Unidad Educativa Colegio Minerva 1), la cual no es parte en el juicio que se sigue ante la Corte Primera, la Sala pasa a hacer las siguientes consideraciones:

La razón por la cual se ordeno el cierre de la Unidad Educativa Privada Minerva 1, es la “no conformidad de uso educacional” del referido plantel; también es la razón por la que se pretende cerrar la Unidad Educativa Colegio Minerva 1.

Ahora bien, la no conformidad de uso, es un requisito que no esta referido al sujeto, sino mas bien al objeto físico (sede o infraestructura) en la cual aquel desarrolla sus actividades; en el caso presente se trata del plantel ubicado en la Quinta Belemycar, Calle San Andrés con Calle Río de Oro, Redoma de Prados del Este, Municipio Baruta; y en el presente caso, la Sala observa que ambas instituciones, funcionan en la misma sede, en la dirección arriba indicada; de manera que la decisión que se tome sobre el fondo de la nulidad solicitada en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, esto es, sobre si esta sede cumple los requisitos de conformidad de uso exigidos por el Ministerio de Educación, o cualquier otra decisión al respecto, indudablemente es extensible a ambas Unidades Educativas; de manera que, respecto a la Unidad Educativa Colegio Minerva 1, la presente acción de amparo resulta inadmisibles, por existir *litispendencia*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil y el ordinal 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales; y así se declara.

CSJ-SPA (304)

28-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Como se ha indicado, la presente acción de amparo constitucional es ejercida contra omisiones imputables al Juzgado Superior Cuarto de lo Contencioso Tributario, por ello, al revisar la Sala su competencia para conocer del asunto, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo, observa que dicho Juzgado funge como su tribunal inferior, por conocer este Tribunal en segunda instancia de sus decisiones.

Por lo tanto, esta Sala Político-Administrativa resulta competente para conocer y decidir del presente amparo constitucional, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo. Así se declara.

Precisado lo anterior, al verificar la admisibilidad de la acción se observa que el referido artículo 4° prevé el ejercicio del amparo constitucional contra “sentencias, resoluciones y actos” de los tribunales de la República que actúen fuera de sus competencias y en lesión de derechos constitucionales.

No se incluyen en ese precepto, como posibles hechos lesivos de los tribunales atacables por vía del amparo, las omisiones -que es lo que el actor cuestiona por vía de esta acción-, razón por la cual, sin necesidad de formular mayores consideraciones, es concluyente la inadmisibilidad de la acción ejercida, y así se declara.

CPCA**8-7-98**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

En el estado actual de la presente causa, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción intentada y, a tal fin, observa lo siguiente:

Mediante decisión de fecha 4 de junio de 1998 esta Corte ordeno corregir la solicitud presentada por el apoderado del accionante dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la respectiva notificación. El apoderado del accionante, mediante diligencia estampada en fecha 9 de junio de 1998, se dio por notificado de la referida decisión y se reservó “el lapso de 48 horas más el término de la distancia”, a los fines de presentar la corrección solicitada.

Ahora bien, el escrito contentivo de corrección de la solicitud fue consignado en fecha 17 del mismo mes y año, habiendo transcurrido, a juicio de esta Corte, más de lapso establecido.

Estima esta Corte que, al darse por notificado el apoderado del actor en fecha 9 de junio de 1998, es a partir de allí cuando comienza a computarse el lapso de cuarenta y ocho horas para la respectiva corrección. La Corte no otorgo al término de la distancia a que alude la parte actora en la diligencia estampada, y que indebidamente ésta se reservó, puesto que se dio por notificada en la sede misma del tribunal, momento a partir del cual estaba enterada del lapso de cuarenta y ocho (48) horas que le fue concedido para efectuar la corrección del libelo.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece, en su artículo 19, lo siguiente:

Artículo 19. “Si la solicitud fuere oscura o no se llenare los requisitos exigidos anteriormente especificados, se notificara al solicitante del amparo para que corrija el defecto a omisión dentro de l lapso de cuarenta y ocho horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile”.

Aplicando la consecuencia prevista en la norma transcrita al caso de autos, considera esta Corte que debe declarar inadmisibile la presente solicitud, por cuanto la corrección solicitada fue presentada extemporáneamente. Así se decide.

CPCA**4-3-98**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Gobernación del Estado Yaracuy.

Corresponde a este Corte pronunciarse sobre la apelación interpuesta y, a tal efecto, observa que el pronunciamiento del *a quo* consiste en la inadmisibilidat de la acción de amparo, por considerar que los solicitantes incurrieron en el supuesto previsto en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto -señaló el tribunal de instancia-, al recibir las prestaciones sociales, hubo signos inequívocos de aceptación.

Al respecto, el más Alto Tribunal de la República ha establecido lo siguiente:

“La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el numeral 4º del Artículo 6º, establece que no se admitirá la acción de amparo:

Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que viole el derecho o las garantías constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubiere transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto, seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido. El consentimiento tácito es aquél que entraña signos inequívocos de aceptación.

“De la norma transcrita se desprende que la acción de amparo es inadmisibile cuando la vulneración haya sido consentida expresa o tácitamente por el agraviado, a menos que la violación infrinja el orden público y las buenas costumbres.

“Ahora bien, la propia norma define que debemos entender por consentimiento expreso o tácito. El consentimiento expreso operaría cuando transcurren los lapsos de prescripción establecidos en las leyes especiales, o en su defecto, seis (6) meses después de la violación o amenaza de violación; el tácito, por su parte, es aquél que entraña signos inequívocos de aceptación.

“En efecto, el Legislador estimó, que vista la naturaleza breve y sumaria del procedimiento de amparo, así como su carácter especial para proteger derechos y garantías vulnerados cuando no exista una vía adecuada, y aun existiendo ésta, no es la idónea para restablecer inmediatamente la situación vulnerada, debía establecer un lapso que justificara la utilización de este medio y si dentro del mismo no se ejercía la acción se perdía est requisito de actualidad que otorgaba la posibilidad de utilización del remedio judicial llamado amparo.

“Ahora bien, la caducidad no opera si la violación infringe el orden público y las buenas costumbres. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia, una interpretación textual de dicha expresión, nos llevará a concluir que toda la materia de amparo, en virtud del Artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo, es de orden público y nunca operaría el consentimiento expreso para extinguir la acción. De allí, debe interpretarse que la extinción de la acción de amparo por el transcurso se produce en todos los casos, salvo que la forma como se hubiese producido la lesión revista tal gravedad que constituya un hecho lesivo de la conciencia jurídica. Se trataría por ejemplo de las violaciones flagrantes a los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado: privación de libertad; sometimiento a tortura física o psicológica; vejaciones; lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos”, (Sentencia del 1° de noviembre de 1989 -caso Francisco Vásquez Miranda y otro exp. 6730- con ponencia del Magistrado Cecilia Sosa Gómez).

Con base en lo anteriormente expuesto, observa esta Corte que los accionantes del amparo constitucional han fundamentado su solicitud en dos pedimentos, a saber: Primero, que sean reincorporados a los cargos que desempeñaban ante las Fuerzas Armadas Policiales; y Segundo, el pago de “(...) los sueldos y beneficios y el resto de sus prestaciones sociales que han dejado de percibir (...)”. A juicio de esta Alzada, existe contradicción en tales pedimentos, por cuanto mal puede el tribunal restablecer la situación jurídica infringida y, por otra parte, ordenar la cancelación del saldo restante que por concepto de pago de prestaciones sociales a su juicio, aún se les adeuda.

En tal sentido, en consonancia con la decisión dictada por el *a quo*, esta Corte observa que de los autos (folios 132 al 136), se desprende la aceptación por parte de los funcionarios del pago de prestaciones sociales, luego de haber sido dados de baja, situación ésta que entraña signos inequívocos de aceptación, más aún, cuando uno de los requisitos para que proceda el pago de prestaciones sociales es la terminación de la relación laboral. De modo que el hecho de haber aceptado dichos funcionarios el pago, así de parte de lo que les corresponde por ese concepto, conduce a concluir que los accionantes han consentido en la expulsión. En consecuencia, debe esta Alzada confirmar la decisión del *a quo*, y que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional con fundamento en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

C. *Legitimación*

CSJ-SPA (28)

20-1-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte reitera que cuando es ejercida una acción de amparo in genere, en contra de un Ministerio, el llamado para responder judicialmente es el titular de dicho Despacho.

Vista la acción de amparo constitucional interpuesta y considerando las argumentaciones de las partes, en las etapas del proceso, así como las pruebas evacuadas, conforme a los artículos 395, 429 y 434 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 17 y 24 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en consideración del dictamen del Ministerio Público, la Corte procede a decidir la controversia planteada.

El Ministro de la Defensa sostuvo que la presente acción es inadmisibile por no haberse identificado suficientemente el agraviante, por cuanto la imputación es genérica y por no existir la posibilidad de restablecer la situación jurídica que se pretende infringida (*Vid. supra*, Capítulo III la argumentación correspondiente).

La Sala observa:

Con la decisión de fecha 25 de septiembre de 1997, esta Sala Político-Administrativa admitió, en cuanto ha lugar en derecho, el presente recurso de amparo, al considerar que el recurso cumple con los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Vista, sin embargo, la oposición formulada por la parte accionada, la Sala estima que la misma es improcedente en virtud de que el Ministro de la Defensa, como se señaló en el auto de admisión, es la máxima autoridad del Ministerio, conforme a los artículos 5, 20 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Central.

En la presente oportunidad se precisa que su estatus de máxima autoridad inmediata, se establece también en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 62), por tanto, es el Ministro quien detenta la legitimación pasiva en los asuntos que afectan los intereses y derechos del personal o cuadros de la FAN o el mismo Despacho (artículo 20 ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Administración Central) aún en los casos en que tales lesiones se manifiesten, en su origen, como genéricas o indeterminadas.

Con la anterior tesis se reitera la doctrina establecida en caso CVG Venezolana de Ferrosilicio C.A. (FESILVEN), decisión de la SPA de fecha 9 de julio de 1997, según la cual, cuando es ejercida una acción de amparo *in genere*, en contra de un Ministerio, el llamado para responder judicialmente, es el titular del Despacho. Precisa la Sala, en este contexto, que el examen de la presente hipótesis es sólo con el fin de dilucidar el planteamiento de la parte accionada y no implica un reconocimiento expreso y categórico que la imputación sea genérica.

En cuanto al carácter sustantivo de la imputación en sí (el conocimiento público del diagnóstico, trato discriminatorio, conductas humillantes) y la imposibilidad del restablecimiento de la situación jurídica, se observa que las mismas, por su propia naturaleza, tienen una connotación casuística y, en el presente caso, se presentan como una cuestión de fondo, por ende, no es posible resolverlas *in limine*, en el marco de la admisibilidad de la acción.

Por las razones expuestas, se desestima la pretensión de inadmisibilidad de la acción. Así se decide.

CSJ-SPA (331)

9-6-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte reitera su jurisprudencia referente al análisis de la intervención adherida en el proceso de amparo.

El primer elemento que corresponde dilucidar a esta Sala es el relativo a la intervención de la ciudadana Marbella Josefina Bello Urdaneta, como tercera opositora a la acción de amparo de autos.

Sobre el particular resulta pertinente recordar que este Máximo Tribunal, tanto en Pleno como en Sala Político-Administrativa ha sostenido que:

“Entre los supuestos de pluralidad de partes previstos por nuestra normativa procesal, se encuentra el de la intervención adhesiva, que tiene lugar cuando el tercero concurre sosteniendo las razones de una de las partes en litigio, de modo que no reclama un pronunciamiento del órgano jurisdiccional para sí, sino el conocimiento del mejor derecho invocado por el coadyuvado.

Así pues, el interviniente adhesivo es un tercero al proceso que interviene que tener un interés personal y actual (artículo 370 ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil), en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte principal que coadyuva... omissis... sí puede el adherente consignar alegatos propios que estén dirigidos apoyar la pretensión de la principal, así como presentar pruebas y objetar las de la contraparte y en fin, participar con cualesquiera medios o elementos procesales en provecho de la coadyuvada” (Subrayado de la Sala) (Vid. Sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 10 de julio de 1991; criterio compartido por la Corte en Pleno en Sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 10 de julio de 1991; criterio compartido por la Corte en Pleno en Sentencia del 26 de agosto de 1996).

En atención al mencionado criterio jurisprudencial, que hoy se reitera, se observa que, la ciudadana Marbella Josefina Bello Urdaneta tiene un evidente interés en que se mantenga la vigencia de la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual dicho Tribunal le acordó amparo constitucional cautelar y, por otra parte, igualmente se observa que la actora no formuló oposición alguna a la referida intervención, ni con ello se vulneran disposiciones de orden público, razones por las cuales esta Sala considera procedente admitir a la referida ciudadana como “tercero interviniente opositor a la acción de amparo” y así se declara

D. Medidas cautelares

CPCA

10-12-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Nelly Delgado Soto vs. Consejo Directivo del Instituto Venezolano de la audición y el lenguaje.

La Corte señala los requisitos a cumplir a fin de la procedencia de una medida cautelar.

3.- En tercer lugar, en relación con la medida cautelar innominada solicitada, con base en lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte ob-

serva, tal como lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que son condiciones de procedencia de una medida de tal naturaleza las siguientes:

- a) Prueba de la presunción del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).
- b) Prueba del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).
- c) Prueba de que hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Debe, pues, esta Corte examinar si en el presente caso se verifican las anteriores condiciones de procedencia y, al efecto, observa que la accionante alega que el requisito del *periculum in mora* es manifiesto en el presente caso, puesto que, si el expediente disciplinario sigue su curso, pudiera terminar con una decisión de expulsión que ocasionaría un daño absolutamente imposible de ser reparado por la sentencia definitiva.

Ahora bien, a juicio de esta Corte, en el caso de autos, no existe riesgo manifiesto de que el fallo definitivo quede ilusorio, por cuanto el acto identificado como lesivo no es un acto definitivo de carácter sancionatorio, sino un acto de tramite, a través del cual se inició un procedimiento disciplinario que debe ser sustanciado, y de lo alegado y probado en este dependerá la naturaleza del acto final; mal puede, pues, alegarse que exista actualmente un riesgo manifiesto de que el fallo definitivo quede ilusorio ante la posibilidad de que la accionante sea expulsada del Instituto Venezolano de la Audición y el Lenguaje. Por no encontrarse presente el requisito de procedencia analizado y ser necesaria la concurrencia de todos ellos, debe declararse improcedente la medida cautelar innominada solicitada. Así se decide.

E. Partes

CSJ-SPA (584)

14-8-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las personas que originalmente no interpusieron la acción de amparo pero que desean hacerse parte en el juicio posteriormente, - debido a la ausencia de disposiciones legales específicas sobre esta materia en la Ley Orgánica de Amparo- deben ceñirse a los principios generales estipulados en la ley procesal ordinaria

En primer lugar, debe pronunciarse la Sala acerca de las solicitudes de los Gobernadores de los Estados Nueva Esparta y Carabobo de que se tengan como partes adherentes y que, por tanto, se incluyan en el posible mandamiento de amparo que se emita.

La Sala observa:

Las personas que originalmente no interpusieron la acción de amparo pero que desean hacerse parte en el juicio posteriormente, debido a la ausencia de disposiciones legales específicas sobre esta materia en la Ley Orgánica de Amparo, deben ceñirse a los principios generales estipulados en la ley procesal ordinaria.

Así, es necesario recordar que la intervención de un tercero en juicio puede ser para defender derechos propios, preferentes o concurrentes, contra el demandante y demandado, ocupando la posición de una verdadera parte en el proceso; o también como un coadyuvante adhesivo en la pretensión de una de las partes, en defensa ya no directa de derechos propios sino de aquellos que, en forma refleja por tener conexión o dependencia con los discutidos en

el proceso al cual se adhiere, podrían, en su propia situación jurídica, verse perjudicados o modificados.

En el caso concreto los Gobernadores de los Estados Nueva Esparta y Carabobo dicen acudir de conformidad con los ordinales 1° y 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, es decir, como verdaderas partes y como coadyuvantes, pero en fin solicitan que se incluyan en el mandamiento que al final del proceso, de ganar el actor, se emita.

Es claro, por una parte, la contradicción de alegar como fundamento de la intervención ambas disposiciones, pues, o esperan ser tratados como verdaderas partes, o simplemente ayudar a vencer al accionante; y, por otra, la imposibilidad de la Sala de aceptar la primera de tales condiciones porque, de hacerlo, estaría permitiendo que en un proceso no iniciado por los intervinientes, donde no han participado en lo absoluto ni permitido a la contraparte contradecir sus argumentos, beneficiarse de las resultas del mismo.

Debe recordarse que la intervención de un tercero como parte principal, según lo regula el Código de Procedimiento Civil, supone el ejercicio de una demanda de tercera contra las partes principales, y la tramitación en cuaderno separado de la demanda que se unirá a la principal para que sea decidido por una sola sentencia (artículos 371 y siguientes). Es necesario, siempre, que se siga un *iter* procesal entre el tercero que alega tener un derecho concurrente o preferente con alguna de las partes y éstas, pues, de lo contrario, se estaría dictando una sentencia sin proceso previo, en franca violación del debido proceso y del derecho fundamental a la defensa de la parte condenada.

Pues bien, debieron los referidos intervinientes, si esperaban simplemente que el actor resultara victorioso, invocar el artículo 370 ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil; pero si lo esperaban era ser incluidos en un mandamiento como el que eso eran sea acordado a favor del actor, debían forzosamente ejercer una nueva acción y, solicitar que se acumularan los expedientes, por versar sobre materia conexas.

Al no haber actuado de esa forma, sino simplemente pedir que un proceso ajeno les favorezca de forma directa –en clara violación de la normativa procesal vigente–, no puede esta Sala más que rechazar, por ser absolutamente improcedente, tal intervención de los ciudadanos Rafael Fucho Tovar y Enrique Fernando Salas Feo, y así se declara.

Opinión concurrente del Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

El artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia establece;

“Los Magistrados podrán consignar opiniones concurrentes cuando, al proponer determinadas observaciones a una Ponencia, éstas no sean aceptadas por el Ponente. Se entiende por tales opiniones, aquellas sustentadas sobre argumentaciones adicionales, pero convergentes a la misma conclusión sostenida por el Ponente, por lo que ellas constituyen un voto a favor de la Ponencia.

Parágrafo Único. Las opiniones concurrentes deberán presentarse con antelación al día en que será considerada en Corte Plena la respectiva Ponencia”.

Por lo anterior, en base a la facultad que la norma transcrita acuerda, por disposición expresa del artículo 62 *ejusdem*, aplicable a las decisiones de esta Sala Político-Administrativa, quien suscribe Hildegard Rondón de Sansó consigna su opinión *concurrente*, al contenido decisorio del presente fallo.

En el caso presente considero que si bien la decisión asumida en el fallo es valedera en cuanto al fondo, sin embargo, no lo es en relación con la negativa de intervención de terceros,

ni respecto de los razonamientos expresados para declarar sin lugar el recurso, por cuanto se salta el análisis de un aspecto debatido en autos. En efecto, en la decisión se desecha las intervenciones en el caso *subjudice* formulados por los Gobernadores del Estado Nueva Esparta y del Estado Carabobo, por considerar que existe una contradicción al alegar como fundamento de la intervención tanto el ordinal 1° como el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil y además no se ejerció una demanda de tercería aparte.

Sobre la aplicabilidad de las mencionadas disposiciones relativas a la intervención de terceros a los procesos de amparo constitucional, esta Sala ha señalado que: “...las personas que originalmente no interpusieron la acción de amparo pero que desean hacerse parte en el juicio posteriormente, debido a la ausencia de disposiciones legales específicas sobre esta materia en la Ley Orgánica de Amparo, deben ceñirse a los principios generales estipulados en la ley procesal ordinaria.

Así es necesario recordar que la intervención de un tercero en juicio puede ser para defender derechos propios, preferentes o concurrentes, contra el demandante y demandado, ocupando la posición de una verdadera parte en el proceso; o también como un coadyuvante adhesivo en la pretensión de una de las partes, en defensa ya no de los derechos propios sino de aquellos que, en forma refleja por tener conexión o dependencia con los discutidos en el proceso al cual se adhiere, podrían, en su propia situación jurídica verse perjudicados o modificados (...)” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 15 de noviembre de 1995, con ponencia de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez, en el juicio de la abogada Lucia Hernández y otro.)

Ahora bien, considero que lo anterior no autoriza a afirmar, tal como lo hace la sentencia que:

“...la intervención de un tercero como parte principal, según lo regula el Código de Procedimiento Civil, supone el ejercicio de una demanda de tercería contra las partes principales, y la tramitación en cuaderno separado de la demanda que se unirá a la principal para que sea decidido por una sola sentencia (artículos 371 y siguientes). Es necesario, siempre, que se haga un iter procesal entre el tercero que alega tener un derecho concurrente o preferente con alguna de las partes y estas, pues, de lo contrario, se estaría dictando una sentencia sin proceso previo, en franca violación del debido proceso y del derecho fundamental a la defensa de la parte condenada”.

De lo anterior concluye la sentencia que si los solicitantes “esperaban ser incluidos en un mandamiento como el que esperan sea acordado a favor del actor, debían forzosamente ejercer una nueva acción y, solicitar que se acumularan los expedientes, por versar sobre material conexas”.

Tal solución resulta francamente contraria a los principios procesales que deben informar las acciones de amparo, como son fundamentalmente los de celeridad y brevedad. En efecto, parece un rigor no acorde con la “ratio” de la institución del amparo constitucional, ni con lo que ha sido la jurisprudencia que este Alto Tribunal, el que se exija a un sujeto que interponga una demanda “aparte” y que se produzca una incidencia al respecto para que posteriormente se acumulen los autos, con el evidente retraso que ello supone.

En tal sentido cabe referir que la Corte en Pleno en un caso en el que, con posterioridad a la interposición de una acción conjunta de amparo con nulidad, concurren varias empresas mediante escrito (en el mismo expediente) a los efectos de que se les tuviese por verdaderas partes y en el que -al igual que sucedía en el presente caso-, hicieron valer erróneamente tanto el ordinal 1° como el 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, la misma señala:

“...los terceros intervinientes desean ser protegidos por un mandamiento de amparo, es decir, que los efectos de la decisión de amparo recaigan sobre sus situaciones particulares y

no solamente en la de la actora. Por ello, aunque los intervinientes han cometido una imprecisión formal haciendo referencia al ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, en lugar de aludir al ordinal 1° del mismo artículo, tal situación no puede ser óbice para negarles el acceso a la justicia como partes en el presente proceso, toda vez que es clara su intención de que las decisiones del presente proceso surtan efecto directo en su situación jurídica y así se declara” (Sentencia de la Corte en Pleno del 15 de octubre de 1997, caso Cámara Minera de Venezuela y otras. Exp. N° 0902).

En el caso cuya sentencia se acaba de transcribir parcialmente, la Corte, al margen de imprecisiones técnico jurídicas, examinó la pretensión de los actores que no era otra que la de convertirse en verdaderas partes y verse beneficiados directamente por los resultados de la decisión de nulidad y la del amparo constitucional, por considerar que ellas estaban en una situación jurídica y fáctica igual que las recurrentes, lo cual le fue acordado.

También la Sala de Casación Civil de este Máximo Tribunal se ha pronunciado en relación con el mecanismo a través del cual puede hacerse tal intervención, señalando al efecto que:

“...el ordinal 3 del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, establece que pueden intervenir como terceros aquellos que tengan un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.

En relación con este aspecto la Sala ha establecido en numerosos fallos (Ricardo Montaner, Fetrajuptel, entre otros), su criterio sobre el particular, criterio que se ratifica en este fallo de que la referida disposición es aplicable supletoriamente en el amparo, siempre que el tercero alegue tener interés jurídico actual a intervenga en la forma establecida en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, es decir, mediante diligencia o escrito y acompañando prueba fehaciente de su interés, sin lo cual no será admitido” (Sentencia de la Sala Casación Civil, Tribunal Constitucional, del 4 de julio de 1995, con ponencia del Magistrado Alirio Abreu Burelli, en el juicio de Francesco Celauro Ales)

En consecuencia, estimo que si ha debido aceptarse la intervención como partes en relación con los Gobernadores mencionados, ciudadanos Rafael Tovar y Henrique Fernando Salas Feo.

Por otra parte, considera la disidente que la decisión no asume postura en relación con uno de los alegatos fundamentales de la parte actora y ampliamente debatido en la Audiencia Constitucional, relativo si el legislador podía o no regular la materia de “separación del cargo de los Gobernadores a los efectos de reelección” en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que estaba regulada con anterioridad en la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado. Este argumento ha debido analizarse con carácter previo porque se cuestiona la competencia misma del Congreso para dictar la norma, y sólo después de determinarse la competencia referida es que tendría sentido entrar a analizar las restantes impugnaciones y defensas planteadas en autos. Por las razones que anteceden, estimo que los motivos en los cuales se inspira la decisión no se atiene a la situación de autor.

8. Sentencia

A. Poderes del Juez

CSJ-SPA (590)

14-8-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Pedro Amaro López vs. Universidad de los Andes.

Esta vedado el juez de amparo examinar normas distintas a la Constitución para decidir.

6. Sostiene el apelante que la recurrida se extra limitó al analizar el artículo 71 del Estado del Personal Docente y de Investigación de la Universidad de los Andes, en violación de los artículos 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, arguye que la interpretación de dicha norma es otra, según la cual la verdadera aprobación de la beca corresponde al Consejo de Núcleo y al Consejo Universitario sólo le compete aprobar esa decisión pero jamás desaprobarla.

En primer lugar, debe dejar sentado esta alzada que no está vedado al juez de amparo examinar normas distintas a la Constitución para decidir.

B. *Costas*

CPCA

7-5-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La Corte analiza el régimen de costas en el amparo constitucional.

Para decidir, se observa:

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil dispone que:

Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones dentro de tres días después de dictada la sentencia, con tal de que dicha aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.

Observa esta Corte que, en el presente caso la solicitud de ampliación fue formulada por el apoderado de la accionante en diligencia de fecha 2 de abril de 1998.

Debe entenderse, pues, que la misma fue interpuesta dentro del lapso establecido en la norma antes transcrita, toda vez que lo fue en la misma fecha en que se dio por notificada de la sentencia de la cual solicita aclaratoria: sentencia que había sido dictada fuera del lapso correspondiente.

Con respecto a dicha ampliación, esta Corte observa que el apoderado actor solicita que por esa vía procesal, este órgano jurisdiccional se pronuncie expresamente sobre la condenatoria en costas de la parte accionada, por haber resultado totalmente vencida en este juicio; solicitud que formula con base en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, esta Corte observa que la Ley Orgánica de Amparo de Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 48, establece que: "Serán supletorias de las disposiciones anteriores las normas procesales en vigor".

Ahora bien, por supletorias deben entenderse sólo aquellas disposiciones que no están previstas, en este caso concreto, en el la ley que rige la materia de amparo; señalamiento que hace esta Corte por cuanto observa que el artículo 33 *ejusdem* consagra el régimen de costas en el amparo constitucional.

En efecto, el artículo 33 de la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales expresa:

Cuando se trate de quejas contra particulares se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiera haber lugar.

No habrá imposición de costas cuando los efectos del acto u omisión hubiesen cesado antes de abrirse la averiguación. El Juez podrá exonerar de costas a quien intentara el amparo constitucional por fundado temor de violación o de amenaza, cuando la solicitud no haya sido temeraria.

De lo anterior, debe concluir esta Alzada que el artículo 281 del Código de procedimiento Civil no es aplicable al caso de autos, por tratarse de una acción de amparo constitucional cuya ley expresamente norma lo relativo a las costas, razón por la cual excluye la aplicación supletoria de la norma alegada por el solicitante de la ampliación con base de su pedimento. Así se decide.

Además, resalta esta Corte que la parte accionada es al INSTITUTO AUTÓNOMO DE AEROPUERTOS DEL ESTADO CARABOBO y que el transcrito artículo 33 de la ley que rige el amparo prevé la imposición de costas al vencido siempre que “se trate de quejas contra particulares”, razón por la cual, al no ser el accionado un particular, sino un instituto autónomo estatal, no proceden las costas en su contra. En sentencia de esta Corte (Expediente 97-19705, de fecha 12 de marzo de 1998) se precisó el alcance de dicho articulado, estableciéndose la exclusión del régimen de costas en el amparo contra personas de derecho público.

VII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Órganos

A. Corte Suprema de Justicia

CSJ-SPA (3)

15-1-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza las razones de competencia de la Corte Suprema de Justicia.

Relacionados los hechos y argumentos brevemente reseñados en los capítulos precedentes, para decidir acerca de la declinatoria de competencia que le fuere hecha por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la Sala observa:

1.- Hay formulados en autos diversos planteamientos relativos a la competencia para conocer de este asunto:

En criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, compartido por la representación de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro, la competencia corresponde a esta Sala porque así lo asumió en decisiones precedentes, tales como la del 22-03-94 recaída en el caso del entonces Gobernador del Estado Amazonas, Edgar Vicente Sayago. El cuerpo estatal ha señalado, además, que es la propia Constitución la que determina la competencia de la Corte, puesto que así lo establece el artículo 215 ordinal 4°, el cual se refiere a un acto de ejecución directa del Texto Fundamental de la República.

Por su parte, el Gobernador destituido sostiene que el Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Sur Oriental era y es el competente por cuanto el acto del cual ha recurrido es un acto administrativo de efectos particulares viciado de ilegalidad, lo

cual determina la aplicabilidad del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 215 de la Constitución, en su ordinal 4º reza:

“Artículo 215.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

(...)

4º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución.”

Por su parte el artículo 216 *ejusdem* dispone que las atribuciones señaladas en los ordinales 1º al 6º del artículo anterior las ejercerá la Corte en pleno.

Ahora bien, al recoger esta competencia, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en sus artículos 42 ordinal 3ª y 43 estableció la facultad para la Corte en Pleno en este orden:

“3. Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución.” (Subrayado de la Sala) (con relación a la justificación de esta “adición”, véase la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En cuanto a la norma invocada por el Gobernador destituido, la misma consagra la competencia de los tribunales superiores con competencia en lo contencioso administrativo para conocer en primera instancia en sus respectivas circunscripciones:

“...de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanadas de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnadas por razones de ilegalidad”.

2.- Al emprender el intérprete la labor de subsumir los hechos de autos en las normas en cuestión (silogismo del juez), encuentra que aquellos no se corresponden exactamente con ninguna de las normas invocadas.

2.1.- En primer lugar, porque el acto impugnado, indudablemente, no puede ser calificado como un acto de efectos generales, en el sentido en que tal terminología es usada por el legislador en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual equivale a acto normativo. Vale decir, un acto dirigido a un número indeterminable de personas y de aplicación indefinida y reiterada en el tiempo, llamada a surtir sus efectos cada vez que el supuesto de hecho que contempla se produzca en la realidad.

Salta a la vista que la destitución de un Gobernador va dirigida a él y se agota al surtir su efecto de separar del cargo de elección a su destinatario.

2.2.- Desde otro ángulo, debe concluirse en que tampoco se trata el acto en cuestión de un acto administrativo, puesto que no es ejercida por las Asambleas Legislativas en ejercicio de una función administrativa y ni siquiera dentro de la esfera del Derecho Administrativo, sino en ejercicio de una atribución que constitucionalmente les es conferida como de control político del Poder Ejecutivo Regional. Así lo establece la propia Constitución en el artículo 19 cuando expresa:

“Artículo 19. El Poder Legislativo se ejerce en cada Estado por una Asamblea Legislativa.

(...)

La Asamblea Legislativa es competente para el examen y control de cualquier acto de la administración pública estatal.

(...)"

Una competencia análoga se atribuye al Poder Legislativo Nacional en el artículo 139 de la Constitución y en su Enmienda N° 2, las cuales, en los párrafos pertinentes disponen:

“Artículo 139. Corresponde al Congreso (...)

El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos en esta Constitución”.

“Artículo 7 (Enmienda N° 2). El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras en sesión conjunta, las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación. (...)”.

El órgano legislativo municipal ejerce la misma función por virtud de disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La facultad ejercida por la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro, consiste así, en el ejercicio de una actividad de control de la función administrativa del Poder Ejecutivo Regional mas no de una función administrativa propia.

Esta atribución, cónsonamente conferida a los distintos órganos del Poder Legislativo en cada una de las unidades político-territorial del país, se inserta nítidamente en el principio de separación de poderes acogido por el constituyente patrio, el cual impone un sistema de mutua colaboración y control entre las distintas ramas del Poder Público, según se infiere del artículo 118 de la Constitución.

La norma en cuestión reza:

“Artículo 118. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboración entre sí en la realización de los fines del Estado.”

Tal como destaca Gustavo Torre Briceño en su monografía: “La Separación de Poderes en Venezuela”, (refiriéndose al Poder Nacional):

“La colaboración de poderes establecidos en la Constitución no implica estricta igualdad entre los poderes. En el papel la Constitución venezolana da primacía al Poder Legislativo. Lo que puede evidenciarse de los siguientes elementos:

1. El orden del artículo coloca al Parlamento como el primero de los poderes públicos.
2. El Poder Legislativo puede controlar al Ejecutivo.
3. El Parlamento nombra a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
4. Muchas importantes atribuciones del Poder Ejecutivo están condicionadas a la previa autorización del Congreso.
5. El Congreso aprueba el Presupuesto.

Esta preeminencia fue un hecho querido por el constituyente”. (Subrayado de la Sala)

Más adelante, a modo de conclusión de su análisis expresa:

“La pregunta que queda planteada es la siguiente: ¿Sigue estando vigente, dado lo que ya se ha dicho; ¿El principio de separación de poderes? ¿Bastan los correctivos que se han aportado para su adecuación a la realidad moderna o se requiere un cambio más radical?

La respuesta debe darse en dos sentidos: a) La concentración del poder en unas solas manos sigue siendo un riesgo para la libertad. En consecuencia, la necesidad de que el poder detenga al poder sigue plenamente planteada y debe recordarse que según Eisenmann esto es lo esencial del aporte del Barón de Montesquieu. B) La tradicional clasificación tripartita se encuentra en vías de superación. Una nueva división del poder, basada en funciones más adaptadas a lo de hoy, debe irse estructurando. Se preserva la división para impedir la arbitrariedad, pero se constata que la función “gobierno” en el sentido más alto y la función “control”

tienden a adecuarse a las tareas del Estado Moderno. El gobierno gobierna y el Parlamento controla a la vez que participa y determina las grandes opciones fundamentales”. (Subrayado de la Sala) (Vid. Tarre Briceño, Gustavo, “La Separación de los Poderes” en *Estudios sobre la Constitución, Libro-Homenaje a Rafael Caldera*, U.C.V., Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Tomo III, pp. 1395, 1396 y 1401, Caracas, 1979).

La aplicabilidad de estos conceptos al Poder Legislativo a nivel estatal es lo suficientemente clara como para no merecer más comentario.

2.3.- Tampoco podría afirmarse que el acto de control que ha ejercido la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro produzca efectos exclusivamente para su destinatario. Por el contrario, es más que obvio que toda la comunidad del Estado, así como su funcionamiento administrativo, se ve afectado, trastornado en muy diversas formas por fenómenos como el de autos, en el que se enfrentan dos ramas del Poder Público. Cursan en autos documentos que prueban las graves inconvenientes que se han presentado en el Estado, sobre todo para sus funcionarios, por la incertidumbre que de por sí generan situaciones como la que nos ocupa.

3.- ¿Está entonces exento de control el acto impugnado? En forma alguna. Es una conocida conquista del desarrollo del Estado de Derecho el que no exista acto alguno de los poderes públicos exentos de ser controlados por el poder judicial, salvo, claro está, las sentencias definitivamente firmes de dicho poder, que son en sí mismas expresión última del ejercicio, precisamente, de este control.

Corresponde, frente a esta realidad, determinar cuál es el tribunal competente para ejercer el referido control judicial.

Ya se ha descartado en las líneas precedentes a la Corte Suprema de Justicia en Pleno, que es al que parece aludir la Constitución y a los Tribunales Superiores Regionales con competencia en lo contencioso administrativo, por las razones expuestas.

En criterio de esta Sala, es a ella a quien compete el conocimiento del asunto de auto, por dos razones:

En primer lugar, porque la intención del constituyente fue la de reservar para la Corte Suprema de Justicia los asuntos de mayor relevancia jurídica y entre ellos los que son dictados en ejecución directa de sus propios preceptos, entre los que se encuentra el acto impugnado.

Sin embargo, al acudir a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia encontramos que no encaja el recurrido en ninguno de los atribuidos para su conocimiento expresamente a las distintas Salas que conforman el Alto Tribunal.

Pero este supuesto está cubierto por ese texto legal cuando en su artículo 43, confiere competencia a la Sala Político-Administrativa para conocer: “de cualquier otro (asunto) que sea competencia de la Corte, si no está atribuido a alguna de las otras Salas.”

Por otra parte, el ordinal 22 del artículo 42 *ejusdem* en concordancia con el artículo 43, otorgan competencia a la Sala Político-Administrativa para: “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”.

Resulta indudable que en el caso de autos se encuentran enfrentadas, no dos autoridades u órganos, sino directamente dos poderes públicos, el legislativo y el ejecutivo en cabeza de sus representantes en el Estado Delta Amacuro. Además el enfrentamiento entre ellos surge precisamente por el cuestionamiento que cada uno de la injerencia en las funciones ajenas admisible en virtud del principio de separación de poderes consagrado en la Carta Magna.

Interpretando entonces los artículos 215 de la Constitución y el ordinal 22 del artículo 42 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a la luz del principio de inexistencia de actos del Poder Público eventos de control judicial, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia estima que es competente para conocer del caso de autos. Así se declara.

Ya había asumido la Sala competencia para conocer de actos como el impugnado en sentencias del 22-03-94, caso: “Gobernador del Estado Amazonas” y 12-05-94 caso: “Gobernador del Estado Anzoátegui”.

Por estas razones acepta la declinatoria de competencia que le hiciese la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Votos Salvados de los Magistrados Alfredo Ducharne Alonzo y Cecilia Sosa Gómez.

Data venía 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 *subjudice* 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 *subjudice* 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 fórmula 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, ni contra poner a ésta la interpretación lógica, como si 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 atribuyan 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).

En efecto, respecto al numeral 22 del artículo 42 el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados de 1972, sobre el 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*.

En los términos expuestos queda consignado el presente voto salvado.

Voto Salvado del Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

El Magistrado Cecilia Sosa Gómez disiente del criterio sostenido por la mayoría de los Magistrados integrantes de la Sala Político-Administrativa en el fallo que precede y, en consecuencia, salva su voto con fundamento en las razones siguientes:

1. Se observa que la decisión disidente en su motiva incurre en falta de coherencia en su argumentación. En efecto, a los fines de determinar la competencia de la Sala para conocer del asunto que le fuera declinado, hace un análisis de las normas constitucionales relativas a las atribuciones de este Máximo Tribunal de la República, así como de los artículos 42, ordinal 3° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y del 181 *ejusdem*, alegada

por el Gobernador destituido. Seguidamente señala que el caso de autos no se subsume en las citadas normas por cuanto el acto impugnado “...individualmente no puede ser calificado como un acto de efectos generales, en el sentido en que tal terminología es usada por el legislador en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual equivale a acto normativo. Vale decir, un acto dirigido a un número indeterminable de personas y de aplicación indefinida y reiterada en el tiempo...”, y concluye sosteniendo que “**Salta a la vista que la destitución de un Gobernador va dirigida a él y se agota al surtir su efecto de separara del cargo de elección a su destinatario**”, (negrillas del voto salvado), e inmediatamente agrega que tampoco se trata de un acto administrativo, ya que “...no es ejercido por la Asamblea Legislativa en ejercicio de una función administrativa y ni siquiera dentro de la esfera del Derecho Administrativo, sino en ejercicio de una atribución que constitucionalmente les es conferida como de control político del Poder Ejecutivo Regional”. (Págs. 18 y 19 de la sentencia disidente).

Luego en las páginas 22 y 23 del referido fallo sostiene textualmente que “*Tampoco podría afirmarse que el acto de control que ha ejercido la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro produzca efectos exclusivamente para su destinatario.*”

Por el contrario, es más que obvio que toda la comunidad del Estado, así como funcionamiento administrativo, se ve afectado, trastornado en muy diversas formas que por fenómenos como el de autos, en el que se enfrentan dos ramas del Poder Público...”.

Ahora bien, para quien disiente el fallo carece de cohesión pues primeramente señala que no se trata de un acto de efectos generales, resultando por tanto, por argumento en contrario un administrativo de efectos particulares, cuando indica que dicho acto de destitución va dirigido, sin duda alguna, al Gobernador destituido y “...se agota al surtir su efecto de separar del cargo de elección a su destinatario”. Para luego afirmar en la decisión que el acto impugnado produce efectos para toda la comunidad del Estado Delta Amacuro.

2. En cuanto a la determinación de la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer del asunto, el fallo disidente señala como fundamento legal al ordinal 22 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues considera que se trata del enfrentamiento de dos poderes públicos “...el legislativo y el ejecutivo en cabeza de sus representantes en el Estado Delta Amacuro”, apartándose de la pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Sala Político-Administrativa al respecto.

En efecto, en el caso de autos la declinatoria de competencia versa sobre un recurso contencioso administrativo de anulación, ejercido conjuntamente con acción de amparo contra el acto de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro, la cual improbió la Memoria y Cuenta presentada por el ciudadano Emeri de Jesús Mata Millan, en su condición de Gobernador de la citada Entidad Federal y, en consecuencia lo destituyó de dicho cargo.

Ahora bien, en casos similares al de autos, concretamente los cursantes en los Expedientes N° 10.553 y 10.724, de la nomenclatura llevada por la Sala Político-Administrativa, contentivos de las acciones de nulidad ejercidas conjuntamente con acciones de amparo por los ciudadanos Edgar Vicente Sayago Murillo y Ovidio González, Gobernadores, entonces, de los Estados Amazonas y Anzoátegui respectivamente, contra los actos de destitución emanados de las Asambleas Legislativas de los citados Estados, quienes improbaron las Memorias y Cuentas de sus gestiones administrativas, esta Sala Político-Administrativa admitió los mismos y aplicó el procedimiento previsto en la Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal, para los recursos de nulidad de actos de efectos particulares.

En efecto, en sentencias N° 138 de fecha 22 de marzo de 1994 y 310 de fecha 5 de mayo de 1994, esta Sala Político-Administrativa admitió los recursos antes mencionados y

acordó el procedimiento a seguir en las acciones ejercidas, y en sus fallos de fondo el pronunciamiento resuelve la anulación o no de los actos en cuestión.

Ahora bien, el fallo disidente, no obstante que considera que el acto impugnado no es un acto administrativo, aplica el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la nulidad de los actos administrativos.

Para quien disiente, la Sala debió aceptar la competencia con fundamento en el ordinal 11° del artículo 42 *eiusdem*, mas no, como lo hizo, en el ordinal 22 del mencionado artículo, pues se trata de un acto de efectos individuales (destitución del Gobernador) y no de un enfrentamiento entre dos Poderes del Estado.

En los términos precedentes se dejan expuestas las razones que fundamentan el presente voto salvado.

CPCA

28-1-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Juan J. Matamoros vs. Concejo Municipal del Distrito Piar del Estado Bolívar.

La Corte reitera que cuando los órganos de un Municipio declaran unilateralmente la nulidad o resolución de un contrato de venta de ejidos y rescatan para el patrimonio municipal los inmuebles enajenados, el órgano jurisdiccional competente para conocer de dichas actuaciones es la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Corte para decidir observa:

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de manera constante y reiterada tiene establecido que todos los asuntos relacionados con la venta de ejidos, entre los entes Municipales y los particulares, tienen naturaleza de contrato administrativo.

En consecuencia, la Sala ha señalado que cuando los órganos de un Municipio declaran unilateralmente la nulidad o resolución del contrato de venta de ejidos y rescatan para el patrimonio municipal los inmuebles enajenados, aun cuando la venta se haya celebrado en forma pura y simple, y no incluyan cláusulas exorbitantes, el órgano jurisdiccional competente para conocer de dichas actuaciones, en cuanto ponen fin a la relación contractual administrativa, es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 *eiusdem* y en tal virtud ha declarado su propia competencia para conocer de los asuntos planteados en tales términos.

El criterio jurisprudencial anterior fue establecido en la sentencia N° 143 del 11 de julio de 1983, caso “Acción Comercial”; y ratificado posteriormente, en fallos N° 297 del 11 de agosto de 1988, caso “Industrias Mito Juan”; N° 171 del 20 de julio de 1989, caso “Constantino Fernández González”, N° 298 del 8 de marzo de 1990, caso “Ricardo La Laguna Padilla”, N° 316 del 26 de junio de 1990, caso “Karl Wulff Austín y Josefina Bello de Wulff”; N° 195 del 9 de mayo de 1991, caso: “Milton Mujica Camping”; N° 292 del 30 de julio de 1992, caso: “Emilia Font de Domínguez”; N° 454 del 7 de octubre de 1992, caso “Cervecería Oriente C.A.”, N° 606 del 2 de diciembre de 1992, caso: “Lucas Evangelista Pericaguan”; N° 607 del 2 de diciembre de 1992, caso “Cotinca”; N° 59 del 4 de marzo de 1993, caso “Inversiones Verbena C.A.”; entre otras.

Aplicando el criterio jurisprudencial mencionado al caso de autos esta Corte observa que el recurrente Juan José Matamoros Rodríguez, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación ante el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar contra los actos administrativos dictados por el Consejo Municipal del Municipio Piar del Estado Bolívar en fecha 26 de abril de 1995 y por el Alcalde del Municipio Autónomo Piar del Estado Bolívar, en fecha 28 de abril de 1995, mediante los cuales, se anuló en todas sus partes el acto que autorizó al ciudadano Bernabé González Yajure a vender al recurrente la parcela de terreno identificada en el presente folio, en el primero de ellos, y en el segundo, se resolvió rescatar para el patrimonio del Municipio Piar la indicada parcela, dejando expresa constancia de que la parcela rescatada mediante dicha resolución conserva la condición de Ejido de ese Municipio y como tal constituye un bien del dominio público municipal.

Él *a quo* declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación, sin embargo de lo anterior se evidencia, que la competencia para decidir el recurso interpuesto por ante aquel en primera instancia corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 ordinal 14 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en consecuencia, se anula la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso Administrativo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar del 17 de septiembre de 1996.

Habiendo quedado establecida la incompetencia del *a quo* para conocer del presente proceso y estando establecida la competencia por la materia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, acuerda remitir el expediente al Máximo Tribunal de la República, a los fines de que éste se pronuncie sobre su competencia.

B. Tribunales Superiores contencioso-administrativos.

CPCA

2-5-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Aaulfo Albornoz vs. Corpozulia.

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la apelación ejercida por la apoderada del recurrente, contra el auto dictado el 16 de abril de 1998 por el Juzgado de Sustanciación, que consideró que el tribunal de primera instancia competente para conocer de la presente causa es el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Para decidir, esta Corte observa que el apoderado del recurrente acude a esta Corte, a los fines de que este órgano jurisdiccional declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se removió a éste del cargo de Jefe de la Oficina de Protección Integral, adscrito a la Gerencia General de la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (CORPOZULIA), por considerar que se trata de un funcionario de alto nivel, calificación que rechaza el mencionado apoderado, alegando que CORPOZULIA infringió por “mala aplicación”, el numeral 8, literal “a”, del artículo único del Decreto 211, en concordancia con el artículo 4, ordinal 3°, de la Ley de Carrera Administrativa. Asimismo solicita la reincorporación de su representado y el correspondiente pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de la separación del cargo, hasta la efectiva reincorporación.

Al respecto, se observa que, efectivamente, como lo decidió el Juzgado de Sustanciación, el recurrente es un funcionario público al servicio de la Administración Pública Nacional, a través de la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (CORPOZULIA), por lo cual, y en aplicación del artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, es el Tribunal de la Carrera Administrativa al que corresponde conocer, en primera instancia, de la presente querrela, por cuanto dicho artículo expresa que son atribuciones y deberes del citado Tribunal conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional.

Por tanto, debe esta Corte declarar su incompetencia para conocer de la presente causa y, ordenar la remisión del expediente al Tribunal de la Carrera Administrativa, a los fines de que conozca sobre la querrela interpuesta. Así se decide.

CPCA

18-6-98

Magistrado Ponente: Federico Leañez Aristimuño

Caso: Lotería del Táchira vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.

El presente recurso contencioso administrativo de anulación fue interpuesto por los apoderados de Instituto de Beneficencia Pública Lotería del Táchira contra el acto administrativo contenido en el acta de notificación fiscal R-11, de fecha 9 de marzo de 1995 emanada de la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, en la cual se ordenó la fiscalización de todo el movimiento económico del recurrente.

Por tal razón, debe esta Corte dilucidar si el conocimiento del recurso contencioso de anulación interpuesto, corresponde a los tribunales con competencia contencioso-administrativo general o si por el contrario son los tribunales que conocen de la materia contencioso tributaria, los: competentes en este caso. Al efecto se observa que, como se desprende del acta de notificación impugnada, la medida de fiscalización ordenada tiene como finalidad determinar los respectivos impuestos, fundamentándose para ello en la Ordenanza de Patente e Impuestos de Industria, Comercio e índole Similar del Municipio San Cristóbal. Por tanto, el objeto del acto administrativo recurrido es la imposición al Instituto recurrente, de un deber de naturaleza tributaria como lo es facilitar a la Administración Tributaria la realización de la fiscalización sobre su ejercicio económico, por parte de la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal, órgano con competencia tributaria, dentro de esa circunscripción.

En este sentido cabe señalar que de acuerdo al artículo 1 del texto legal citado las disposiciones de este, son aplicables a los tributos nacionales y las relaciones jurídicas derivadas de ellos, y con carácter supletorio, en cuanto sean aplicables, a los tributos de los Estados y Municipios. La supletoriedad enunciada en la norma citada, ha sido interpretada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como referida a las disposiciones procedimentales atinentes a la determinación del tributo mas no a los procedimientos de impugnación de los mismos, a los cuales se aplica por vía principal el procedimiento contemplado en el Código Orgánico Tributario, siendo los competentes para decidirlos, los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios y no los Tribunales Contencioso Administrativos. (Ver sentencia del 12 de agosto de 1993, caso Colgate Palmolive, C.A.)

En el caso de autos, reiterando el criterio anterior, se concluye que los tribunales competentes para conocer del presente recurso contencioso de anulación son los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios, en razón de que se trata de la impugnación de un acto emanado de la Administración Municipal en ejecución de su competencia tributaria. En consecuen-

cia, se revoca la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de La Región de los Andes, dada su incompetencia. Así se decide.

Por otra parte, el recurrente alega la inmotivación y falta de formalidades del acta impugnada según lo dispuesto en la Ordenanza de Patente e Impuestos de Industria, Comercio e índole Similar del Municipio San Cristóbal, razón por la cual para determinar si el acta de notificación emanada de la Dirección de Hacienda efectivamente incurrió en tales infracciones es necesario analizar la normativa tributaria aplicable al caso.

De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el acto impugnado tiene carácter tributario y su revisión en vía judicial se encuentra bajo el control de los Tribunales de la jurisdicción especial contencioso tributario, conforme a lo dispuesto en el artículo 221 del Código Orgánico Tributario al establecer lo siguiente: "...La jurisdicción y competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario se ejercerá en forma excluyente de cualquier otro fuero...".

CPCA

12-8-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

A los fines de decidir acerca de su competencia observa la Corte, en primer término, que se trata de una querrela por cobro de salarios dejados de percibir interpuesta por el ciudadano Aldo Riccio Gaudino, quien ostenta -según afirma- el cargo de Médico II en el Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Ahora bien, de la síntesis que del escrito que dio origen a las presentes actuaciones se realizó en este fallo se evidencia que la situación planteada está referida a una relación de empleo público con un órgano adscrito al Ministerio de la Defensa, por lo que la competencia para conocer de esta causa corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa y no a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa. Por lo tanto, siendo esta Corte Superior de ambos Tribunales, declara competente al Tribunal de la Carrera Administrativa.

2. *El Contencioso-Administrativo de anulación*

A. *Objeto. Actos recurribles*

CSP-SPA (366)

11-6-98

Magistrado Ponente: Manuel Rachadell

Caso: Varios vs. Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) y otros.

Los contratantes interesados en pedir la nulidad de un contrato, con fundamento en razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, deben acudir a la vía del recurso de nulidad, y deben plantearlo dentro del tiempo hábil establecido en la ley (6 meses), de lo contrario el recurso es inadmisibile

Los representantes de las empresas accionistas expresan en su libelo que "resulta evidente que los contratos de compraventa celebrados entre nuestras representadas y FOGADE que hemos identificado en la sección I, parágrafo 1.3. del presente libelo y acompañado a

estos autos, son Contratos de Derecho Privado de Naturaleza Mercantil”. Asimismo, aducen que “La norma que establece la competencia de esta Sala Política Administrativo es la del ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que supone como demandados a los Institutos Autónomos y a las empresas en las cuales tenga el Estado participación decisiva”. Y agregan que:

“Ahora bien, las demandas relativas a contratos administrativos en los cuales sean parte los Estados o las Municipalidades (ordinal 14 del artículo 429 y las acciones en general, nacidas o no de contratos administrativos o privados, o de responsabilidad extra contractual contra los institutos autónomos y empresas en que el Estado tenga participación decisiva (ordinal 15 del artículo 42) no tienen señalado ningún procedimiento especial, por lo que respecto a ellos, y ese es el caso que conoce esta Sala, es aplicable el artículo 88 de la misma Ley Orgánica de la Corte, que ordena aplicar supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la norma del Código de Procedimiento Civil, aplicable es el artículo 338, que dice: “Las controversias que se suscitan entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial”.

En el auto que declaró la inadmisibilidad de la acción propuesta, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala se refirió a la naturaleza de los contratos a que alude el libelo, en los siguientes términos:

“...se observa que, los contratos cuya nulidad se ha solicitado, contienen -en criterio de este Juzgado- una noción de interés general o colectivo propio del servicio público que presta el órgano adquirente.

Se desprende del texto del libelo presentado que la actividad contractual descrita por los accionantes corresponde a las funciones de garantía y protección bancaria contenidas en el Título III de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras dirigidas a garantizar los depósitos del público realizados en instituciones financieras, restablecer la liquidez y solvencia del sistema y ejercer la función de liquidador, materias todas, cuya indiscutible relevancia para la vida económica del país lleva necesariamente a concluir en la naturaleza administrativa de las relaciones contractuales celebradas en ejecución de algunas de las tareas descritas, en cuya virtud el conocimiento sobre su interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución corresponde a esta Sala, con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42 de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara”. (Destacado y subrayado por el Juzgado de Sustanciación).

La Sala observa que, en el presente caso, la determinación de la naturaleza de los contratos celebrados por las empresas accionantes con FOGADE no modifica la competencia de la Sala para conocer de la acción propuesta, ni se han suscitado cuestiones de competencia en el caso bajo examen. No obstante, la Corte estima necesario, para ser coherente con su tradición jurisprudencial, pronunciarse sobre la naturaleza de los contratos a que se refiere el presente litigio, y a tal efecto ratifica el criterio sustentado por el Juzgado de Sustanciación, que no es otro que el expuesto por esta misma Sala -en atención al interés colectivo envuelto en los negocios jurídicos impugnados y a la finalidad de servicio público que indujo al ente público a celebrarlos- en numerosas sentencias, entre las cuales podemos citar, a título de ejemplo, las del 14 de junio de 1983 (Caso Acción Comercial S.A.), 11 de agosto de 1983 (Caso Hotel Isla de Coche).

La Corte observa, por otra parte, que los accionantes no presentaron ante la Sala ningún escrito para fundamentar su apelación, y que por ello debe entenderse que el recurso de alza da se refiere a la parte de la decisión recurrida que los desfavorece, es decir, el criterio del Juzgado de Sustanciación de que “... el procedimiento a seguir en la tramitación de las acciones de nulidad contra los contratos administrativos, es el previsto en el Título V, Capítulo II, Sección Tercera de la Ley Orgánica que rige sus funciones, esto es, el referido a los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares (*vid.* Sent. N° 147, DEL 23-02-95 S.P.A.), y que, en consecuencia, el lapso del cual disponían las accionantes para solicitar la nulidad de

los contratos referidos es el de seis (6) meses previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y visto que éste ha transcurrido sobradamente desde la fecha de autenticación de los contratos (15-09-94; 16-09-94; 22-09-94 y 27.09.94) hasta la presente fecha, es forzoso concluir en la inadmisibilidad de la acción de nulidad”.

Por su parte, las accionantes habían expresado en su libelo que: “Es evidente que ni las acciones de nulidad, ni las acciones por responsabilidad extra-contractual que se deducen en este libelo están prescritas, pues por lo que concierne a la nulidad relativa no ha transcurrido el lapso de cinco años que establece el artículo 1346 del Código Civil y por lo que concierne a las acciones de nulidad absoluta y por responsabilidad por hechos ilícitos tampoco ha prescrito el lapso de diez años que establece el artículo 1977 *ejusdem*”.

Para pronunciarse sobre el procedimiento aplicable al caso y, sobre el lapso de caducidad o de prescripción, que es lo fundamental en la revisión que corresponde a esta Sala, es necesario indagar previamente sobre la naturaleza de los vicios imputados a la negociación celebrada y objeto de la solicitud de nulidad y, a tales efectos, la Corte fórmula las siguientes observaciones:

Las empresas accionantes expresan reiteradamente en su libelo que los contratos recurridos en nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad son contratos de derecho privado de naturaleza mercantil. En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad, aducen diversas infracciones que los llevan a cuestionar la existencia misma del órgano que tomó las decisiones que motivaron la negociación celebrada, la Junta de Emergencia Financiera, con la siguiente secuencia: el Decreto 241, del 27 de junio de 1994, por el cual se suspenden garantías constitucionales, es inconstitucional, porque no se ciñe a los presupuestos de los artículos 241 y 242 de la Constitución; el Decreto 248, por el cual se crea la Junta de Emergencia Financiera, fundado en el anterior Decreto, es también inconstitucional, por una parte, por la inconstitucionalidad del acto que le sirve de fundamento, y por la otra, porque según los accionantes, con dicho Decreto, el Ejecutivo Nacional incurrió “en una patente usurpación de funciones, por lo cual tal Decreto 248 fue ineficaz para crear ese supuesto órgano administrativo, por la incompetencia absoluta del Ejecutivo para crearlo; lo cual hace igualmente nulas e ineficaces las resoluciones o medidas con las que dicho órgano pretendió darle base legal a los actos ilegales mediante los cuales la Superintendencia de Bancos y FOGADE causaron a nuestras representadas los daños cuya reparación demandamos”. El Decreto 285, del 22 de julio de 1994, por el cual se ratifica, entre otros, el Decreto 241, -alegan las empresas recurrentes- es también inconstitucional, porque “infringe no sólo el indicado artículo 118 de la Constitución, sino además los artículos 117, 119, 136, ord. 26, 139 y en especial su último aparte, 159, 242 y 243 *ejusdem*”.

Por otra parte, los recurrentes expresan que “En particular, negamos que dicha Junta de Administración Financiera tuviera competencia alguna para tomar las resoluciones atinentes al Banco de Venezuela S.A.C.A. y al Banco Consolidado C.A. adoptadas por ella el 7 de agosto de 1994...” pero no piden la declaratoria de nulidad de las disposiciones que consideran inconstitucionales, ni de los actos emanados de la Junta de Emergencia Financiera, sino que solicitan que tales disposiciones sean desaplicadas por inconstitucionales, “de conformidad con lo que dispone el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, y con la excepción de ilegalidad que el artículo 131 (*rectius*: 134) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia autoriza a oponer a tales resoluciones”.

A este respecto, la Corte observa, en cuanto a la excepción de ilegalidad, que el artículo 134 de la Ley que disciplina la actuación del Máximo Tribunal, se refiere al supuesto de que las acciones o recursos de nulidad contra actos particulares de la Administración hubiera podido caducar por el transcurso de los seis (6) meses, y sin embargo, “la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales”. Para la proce-

dencia de la excepción, que está prevista únicamente en los procedimientos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, es necesario que la Administración produzca un acto o realice una actuación tendente a obligar al administrado a ejecutar un acto que éste considera ilegal, lo cual no es el presente caso, porque ningún cumplimiento está exigiendo la Administración a las empresas accionantes. De allí que la excepción de ilegalidad es impropia ante una situación pasiva de la Administración, y no puede utilizarse como fundamento de una acción o recurso del particular.

En cuanto al control difuso de la constitucionalidad que realizan los jueces con fundamento en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede efectuar su examen sólo cuando la acción o el recurso es admisible.

Ahora bien, de la consideración de los vicios denunciados por los demandantes, se desprende que los mismos no se refieren al cumplimiento o al incumplimiento de unos contratos, sino a la existencia misma de la relación contractual, la cual se impugna en su validez, con el alegato de vicios atribuidos, por una parte, a las normas emanadas del Ejecutivo Nacional que dieron nacimiento al órgano que -según los accionantes- produjo las circunstancias que llevaron a la celebración de los contratos, y por la otra, a la actuación de dicho órgano, la Junta de Emergencia Financiera, en la cual participó, entre otros, la persona física titular del órgano que aceptó la venta de las acciones. De allí que la acción principal deducida en el presente caso es la de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, de unos contratos celebrados por unas empresas mercantiles con un instituto autónomo, es decir, se trata en primer término de una acción de impugnación.

A los efectos de mejor explicar lo afirmado, debemos considerar las distintas acciones que pueden ejercerse por la vía contencioso administrativa en nuestro sistema actual, y para ello utilizaremos el esquema que expone la doctora Hildegard Rondón de Sansó en la conferencia titulada “Los medios de proceder por la vía contencioso-administrativa”, que aparece publicada en el libro *Contencioso Administrativa en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos N° 10, pág. 122, Caracas 1981), en la siguiente forma:

“Al efecto, las acciones son las siguientes:

I. Acciones de impugnación. Destinadas a denunciar los vicios de ilegalidad de los actos administrativos. Ellas son las siguientes:

A. Acciones contra los actos unilaterales a las cuales puede acumularse la pretensión de restablecimiento de la situación subjetiva lesionada. Estas acciones pueden ser:

A. Acciones contra los actos unilaterales a las cuales puede acumularse la pretensión de restablecimiento de la situación subjetiva lesionada. Estas acciones pueden ser:

A.1. Acción contra actos de efectos generales.

A.2. Acción contra actos de efectos particulares.

Los procedimientos serán distintos en cada uno de los casos indicados, de conformidad con la ley.

B. Acciones de impugnación de actos bilaterales, de acuerdo con el artículo 111 de la LOCSJ. Esta acción se tramita y sustancia conforme a las disposiciones establecidas para decidir las demandas en que sea parte la República (Sección Primera del Capítulo II de la LOCSJ).

II. Acciones de condena o de prestación.

Destinadas a obtener la condena de la Administración a un dar, o un hacer, o a una abstención. El procedimiento en el caso de las primeras es el de las demandas en que sea parte la República... (*omissis*).

III. Acciones declarativas. (*omissis*)”.

De acuerdo al criterio expuesto, debe distinguirse entre, por una parte, las acciones de impugnación de actos bilaterales de la Administración y, por la otra, las acciones de condena, es decir, las que se tramitan por el procedimiento de las demandas en que sea parte de la República.

Por una parte, el doctor Allan R. Brewer-Carías también hace la distinción expuesta en su libro *Estado de Derecho y Control Jurisdiccional*, publicado por el Instituto Nacional de Administración Pública, Alcalá de Henares, Madrid, 1987, cuando se refiere a “El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)”, en los siguientes términos:

“Por último, en cuanto al contencioso de anulación de los actos administrativos debe señalarse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad de que se impugnen los contratos que celebre la Administración, pero por personas extrañas a la relación contractual. En efecto, el artículo 111 de dicha Ley se refiere a:

“Las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebradas por la Administración Pública, intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo o por el Fiscal General de la República, en los casos en que dichos actos afecten un interés general”.

En estos casos, no se trata del contencioso contractual o de las demandas contra los entes públicos intentadas por el contratante de la Administración con motivo de la ejecución de contratos, sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos o convenciones celebrados por la Administración por personas extrañas a la relación contractual, pero siempre que tengan un interés personal, legítimo y directo en la anulación del contrato (*omissis*).

El procedimiento establecido para el proceso contencioso de anulación en este caso, sin embargo, es distinto del previsto para los juicios de impugnación de los actos administrativos de efectos generales o particulares, y se aplica más bien el procedimiento del contencioso de las demandas contra los entes públicos más próximo al procedimiento ordinario” (pág. 256, subrayados de la Corte).

Este criterio fue ratificado por el Dr. Brewer-Carías, en los mismos términos, en su trabajo “Algunos aspectos del proceso contencioso administrativo”, publicado en el libro *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 8, págs. 163 y 164, Caracas 1989.

Ahora bien, en el supuesto de la acción de nulidad de contratos de la Administración, por razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, se presenta una situación “anómala”, cuando el accionante es una persona extraña a la relación contractual, la cual consiste en que el litigio se ventila por el procedimiento de las demandas en que sea parte la República, regulado en la Sección Primera del Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. A este respecto, ha expresado la doctora Hildegard Rondón de Sansó, “La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La acción de tercero contractual”, en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, Fundación Procuraduría General de la República, pág. 205, Caracas 1991), después de transcribir el contenido del artículo mencionado, lo siguiente:

“La anomalía objeto del presente estudio radica en lo siguiente:

1. Se trata de una acción de nulidad del mismo estilo de los recursos contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, contemplados en la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, estamos ante un medio de impugnación que, como tal, tiene el carácter de una acción objetiva mediante la cual se denuncian las infracciones al orden constitucional o a las reglas de rango legal que rigen la conducta administrativa.
2. A pesar de lo anterior, esto es, de su naturaleza de medio de impugnación, la acción está ubicada en el texto de la Ley en la sección relativa al procedimiento de las demandas contra la República y se rige para su tramitación y decisión por el indicado procedimiento de las

demandas. En consecuencia, es un recurso que se tramita como si fuera una demanda”. (Subrayado de la Corte).

Ahora bien, el hecho de que las acciones de nulidad de contratos, en el supuesto que consideramos, se tramite como si fuera una demanda, no significa que sea una demanda, pues su naturaleza sigue siendo la de un recurso de nulidad. Por ello, la asignación de tal procedimiento que se hace en la Ley es de carácter excepcional, y la explicación de tal anomalía aparece expuesta en la sentencia N° 147, del 23 de febrero de 1994, de esta misma Sala, en la que se asienta:

“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 tenor 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-contratante la intervención en el juicio, desde que entre él y la administración demandada existe un (*sic*) litis consorcio pasivo necesario (*Vid.* Rondón de Sansó, Hildegard, La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La acción del tercero contractual, en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, Editado por la Fundación Procuraduría General de la República, pp. 221-222, Caracas 1991).

De lo expuesto se desprende que, en criterio de esta Suprema Corte, la razón que llevó al Legislador a ordenar que, en las acciones de nulidad contractual intentadas por un tercero, se aplicara el procedimiento de las demandas contra la República, “como si se tratara de una demanda”, fue la de permitir que el co-contratante de la Administración, quien es co-demandado, se hiciera parte en el juicio, desde el momento mismo en que debía ser citado para la contestación de la demanda. De allí se sigue también que, en estos procedimientos excepcionales o anómalos, el lapso que tiene el impugnante para proponer su acción, cuya naturaleza es la de un recurso de nulidad, es la de cinco (5) años.

Pero en los casos en que el recurso de nulidad de un contrato de la Administración, por ilegalidad o por inconstitucionalidad, es intentado por quien contrata con la Administración, cesa el carácter anómalo y excepcional que tiene el supuesto del artículo 111, *ejusdem*, pues no existe una norma que ordene la aplicación del procedimiento de las demandas contra la República a un recurso de nulidad de un acto bilateral de la Administración, ni existe justificación alguna para aplicar un procedimiento distinto al de los juicios de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares.

Nótese que, conforme a la Ley que rige para este Máximo Tribunal, el accionante en nulidad puede acumular a su recurso pretensiones de condena para que la Administración le pague sumas de dinero, le repare los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración y le restablezca las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, pero el procedimiento a seguirse es el de los recursos de nulidad de los actos administrativos. Ello en virtud de que en Venezuela no es admisible que el accionante en una demanda contra un ente público pida la nulidad de actos administrativos. En este sentido, nuestra legislación en la materia ha establecido una clara distinción con el sistema de recursos existente en Francia, donde en el recurso de “plena jurisdicción” puede pedirse la nulidad de los actos administrativos que sean necesarios para restablecer las situaciones subjetivas lesionadas, mientras que en el recurso “por exceso de poder”, se excluyen las pretensiones de

condena. En Venezuela, si pudiera hablarse de plena jurisdicción, tal expresión debería reservarse para las acciones que se tramitan por los procedimientos de nulidad de actos administrativos.

El criterio general de que la nulidad de los contratos, por ilegalidad o inconstitucionalidad, debe tramitarse por el procedimiento de los recursos de nulidad tiene, además, su fundamentación en la naturaleza de la actividad contractual de la Administración, que diversos autores -y entre nosotros el doctor José Araujo Juárez en su trabajo sobre "El procedimiento administrativo y los contratos de la Administración", publicado en el libro *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, antes citado)- asimilan a la teoría de los actos coligados. En este sentido, expresa el autor citado (pág. 32) que:

"El fenómeno de la coligación significa, pues, que el acto antecedente es susceptible de ser determinado total o parcialmente por el acto antecedente. Esta determinación se refiere no sólo a la causa, sino a todos los elementos de validez del acto, y se predica no sólo entre dos actos, sino entre toda la serie de actos que se manifiestan, sucesivamente, como antecedentes y consecuentes hasta llegar al consecuente final, que es el contrato (Barra, *Los actos administrativos contractuales*, Buenos Aires, 1989)".

A esta vinculación entre las actuaciones administrativas unilaterales y los acuerdos de voluntad, se refirió esta Corte, cuando en su sentencia N° 147, del 23 de febrero de 1994, expresó:

"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".

La vinculación que existe entre los actos unilaterales y los acuerdos de voluntad no significa que los primeros no puedan ser objeto de impugnación, en sede administrativa o jurisdiccional, aisladamente considerados.

En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia y la doctrina francesa con relación a los llamados "actos separables", en conceptos que han sido acogidos por esta Suprema Corte, con algunas modificaciones en cuanto a sus consecuencias, en diversas sentencias, y particularmente en la que se cita a continuación:

"La expuesta forma de razonar, encuentra su fundamento en la llamada por la doctrina: "teoría del acto separable", explicada con particular claridad por el profesor De Laubadère:

La jurisprudencia admite en efecto la teoría de los actos separables según la cual las decisiones administrativas unilaterales que pueden ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto del procedimiento contractual son susceptibles de ser atacadas directamente (De Laubadère André, *Traite de Droit Administratif*).

Finaliza el profesor De Laubadère ejemplificando que son casos de aplicación de la teoría del acto separable: las deliberaciones de las asambleas locales decidiendo la celebración de un contrato; las medidas de aprobación de éste, e, incluso, el acto mismo de la firma; así como también el rechazo a declarar su resolución. Aún más, la teoría es aplicable a los contratos de derecho privado.

Conforme a lo consagrado por la doctrina y jurisprudencia extranjeras, casos como el planteado a la Sala en el presente recurso son típicas aplicaciones de la "teoría del acto separable", respecto de los contratos en los cuales es parte una persona moral de Derecho Público.

Y si bien dicha teoría ha sido elaborada por el Derecho administrativo clásico extranjero, cabe igualmente poner de manifiesto cómo los principios relativos a la contratación administrativa reconocida por la jurisprudencia de este Alto Tribunal (sentencia de esta Sala del 14-6-83, caso “Acción Comercial”), admiten plenamente dentro de su contexto la “teoría del acto separable”; y muy recientes son todavía los fallos de esta Sala que implícitamente patentizan la incorporación de aquélla al acervo jurisprudencial venezolano (decisiones del 11-08-88, en los casos: “Mito y de 08-03-90, caso Juan”, “Urbapsa”, “Cementerio Monumental Carabobo”; “Lalaguna”) (Sentencia del caso: Karl Wulff, del 26-6-90).

En América Latina, según lo destaca el profesor Jesús González Pérez (*Derecho Procesal Administrativo Latinoamericano*, Editorial Temis, pp. 56 y 57, Bogotá, 1985), la teoría de los “actos separables” ha sido recibida en la siguiente forma:

“En los ordenamientos procesales administrativos hispanoamericanos, no es infrecuente la distinción entre el contrato en sí y los actos separables de la administración pública dictados para perfeccionar, ejecutar, modificar o extinguir el contrato atribuyéndose a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones frente a los actos separables. Y, por lo general, se exige que el contrato se celebre por una administración pública como tal, en su carácter de poder público, como dicen los códigos de las provincias argentinas de Buenos Aires (art. 3º), Mendoza (art. 2,b), La Pampa (art. 2,g) y Neuquen (art. 2,2).

En Colombia, el decreto 528 de 1964 modificó la normativa anterior que asignaba a los tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones derivadas de los contratos, atribuyendo a la jurisdicción contencioso-administrativa de las controversias derivadas de todos los contratos en que sea parte una administración de las controversias derivadas de todos los contratos en que sea parte una administración pública, acabando así con el escollo que supone la diferenciación entre contratos administrativos y privados de la administración.

Esta sentencia ha obtenido la consagración legislativa en el Código Contencioso Administrativo de 1984, en su artículo 87”.

En Colombia, así como en España, se observa una diferencia en cuanto a las consecuencias de la anulación de los actos separables de la Administración, en relación a la solución francesa. En tal sentido, ha expresado el profesor Jaime Vidal Perdomo en *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, pág. 224, Bogotá, 1997, que: “Si el derecho francés parece inclinarse a la solución de que dicha anulación no acarrea la del contrato, un antecedente en el derecho español contempla en el reglamento de los contratos anterior al estatuto de 1995 que la anulación de los actos separables previos al contrato llevaba consigo la del pacto, que entraba en fase de disolución, debiendo las partes restituirse las cosas que hubieran recibido o su valor, sin perjuicio de la responsabilidad de quien fuera causante de la anulación. En el derecho colombiano se ha aplicado la segunda tesis, a juzgar por algunas decisiones del Consejo de Estado”.

Entre nosotros, la nulidad del acto separable acarrea la nulidad del contrato, según lo decidido por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal (*Véanse* sentencias del 20-07-65, caso: Sanitarios Maracay, y del 26-06-90, caso: Karl Wulff).

Las consideraciones anteriores son procedentes con relación al caso que nos ocupa por las siguientes razones:

Cuando la Administración participa en una relación contractual, la formación de su voluntad está conformada por un conjunto de actos unilaterales previos, los cuales están investidos de una presunción de legalidad, que puede ser desvirtuada por la declaratoria de nulidad absoluta de tales actos que haga la propia Administración, cuando se dan las condiciones previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (art. 19), o por la sentencia de un Juez competente para pronunciarse sobre la validez de tales actos, dentro del procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

En determinados casos, los actos unilaterales que conducen a la suscripción del contrato pueden ser impugnados separadamente, en sede judicial, previo el agotamiento de la vía administrativa. En España existe el principio general de que “Los Tribunales contencioso-administrativos tienen jurisdicción para conocer de las cuestiones derivadas de los contratos administrativos. ... pero corresponde a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones derivadas de los contratos civiles o mercantiles”. (Vid. Jesús González Pérez, *Comentarios de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, pág. 179, Editorial Civitas, Madrid, 1978).

Pero aún así, en el Reglamento General de contratación del Estado, en el que se atribuye a la Jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones derivadas de los contratos sometidos al derecho privado, se dispone con relación a dichos contratos privados, lo siguiente:

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

“De esta norma, que recoge principios anteriormente sentados en España por decisiones jurisprudenciales, deducen Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández en *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 592 y siguientes, Editorial Civitas, Madrid 1981, consecuencias:

“En primer lugar, que la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo (se trata de normas de orden público no derogables por la voluntad de los contratantes: Dictamen del Consejo de Estado de 3 de abril de 1970), aunque la regulación de fondo del contrato se remita al Derecho privado (artículo 40 y ss. RCE). En segundo lugar, que los actos que se dicten en relación con la competencia y el procedimiento, es decir, los actos preparatorios del contrato, y el acto de adjudicación, se consideran separables del contrato mismo, de forma que, aunque éste sea privado por su naturaleza, tales actos podrán ser impugnados separadamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, en caso de ser anulados en esta jurisdicción, el propio contrato privado subsiguiente quedará igualmente nulo y entrará en fase de liquidación sin necesidad de plantear nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria (art. 14 RCE”).

Es oportuno observar que, de acuerdo a la doctrina que citamos, los actos separables - que se refieren a la preparación, competencia y adjudicación del contrato- no tienen que ser, necesariamente, impugnados en forma separada. Esta doctrina lo que hace es dar al particular interesado la posibilidad de escoger entre solicitar la nulidad de los actos preparatorios, o pedir la nulidad del contrato, independientemente de que éste sea administrativo o de derecho común. Cuando se pide la nulidad de un contrato en que es parte la Administración, por inconstitucionalidad o por ilegalidad, los vicios que se imputan al acto contractual son los mismos que pueden ser impugnados separadamente y que la doctora Hildegard Rondón de Sansó (“La acción de nulidad contractual prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”, *cit.* pp. 213 y 214) enumera, en forma enunciativa, en la siguiente forma:

“La incompetencia derivada del orden constitucional está constituida por los siguientes supuestos: usurpación de funciones y extralimitación de atribuciones. La usurpación de autoridad es la que consagra el artículo 119 de la Constitución al indicar: “toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos”. Ella presupone la carencia total de investidura por parte del sujeto que actúa. La usurpación de funciones deriva del artículo 118 de la Constitución que establece que: cada una de las ramas del Poder Público realice funciones que le corresponden a otro órgano que opere en una rama diferente de dicho Poder. Finalmente, la extra-

limitación de atribuciones alude al vicio del órgano que realiza atribuciones para las cuales no está autorizado; pero sin invadir las conferidas a otros órganos.

Por lo que atañe a los vicios de ilegalidad, los mismos pueden ser tanto lo que enuncia el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como causantes de la nulidad absoluta, como los residuales que constituyen la nulidad relativa. La nulidad absoluta comprende la contravención de un texto normativo expreso; la incompetencia manifiesta; la falta total de procedimiento; la falta de objeto o de causa y, la violación de la llamada cosa juzgada administrativa. La nulidad relativa podría agruparse en tres grandes supuestos que se refieren a los elementos sobre los cuales recaen, a saber:

a) Vicios de incompetencia relativa; que se refieren al sujeto autor del acto; b) vicios en los motivos y en el fin del acto; c) vicios por violación de Ley, relativa a los restantes elementos no señalados en las dos categorías anteriores”.

Ahora bien, cuando se impugna un contrato de la Administración, sea administrativo o de derecho privado, con fundamento en que adolece de vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, que son los mismos vicios que pueden dar lugar a un recurso separado de nulidad, el procedimiento a seguirse en Venezuela es el mismo que se aplica para la impugnación de los actos separables, esto es, el de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, salvo disposición en contrario expresamente contenida en la Ley.

Ello en virtud de “la identificación entre el acto unilateral y el contrato mismo”, a que se alude en la sentencia 147, del 23 de febrero de 1994 y, además del principio de que “la validez o invalidez de los actos administrativos preparatorios de todo contrato y del acto o actos de adjudicación se decide en todo caso con arreglo al Derecho Administrativo”, como lo ha afirmado la doctrina española, y de que “se trata de normas de orden público no derogables por la voluntad de los contratantes”, según lo decidido por el Consejo de Estado español, conceptos éstos que son plenamente aplicables en nuestro país.

De acuerdo a lo expuesto, los vicios indicados que dan lugar a la nulidad de los contratos, no pueden ser apreciados en un procedimiento de demandas de contenido patrimonial, como es el que se regula en la Sección Primera del Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde la competencia la determina la cuantía de la demanda, salvo cuando se trata de la impugnación que hace un tercero en la relación contractual, lo que da origen a un procedimiento anómalo y extraordinario, que constituye por lo tanto una excepción a la regla de que las nulidades de actos administrativos, incluso las referidas a actos bilaterales, se tramitan según la Sección Tercera del Capítulo y Título mencionados, de la Ley que rige a nuestro Máximo Tribunal, aun en el caso de que se acumulen al recurso de nulidad pretensiones de condena de contenido patrimonial.

En el caso sometido a examen de la Sala, los accionantes imputan al contrato celebrado con la Administración un conjunto de vicios de ilegalidad y de inconstitucionalidad, que han podido ser denunciados mediante recursos separados de nulidad de los actos de efectos particulares y del acto general que le sirve de fundamento, en cuyo caso se sigue el procedimiento de nulidad de los actos de efectos particulares, a tenor de lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Orgánica que rige a esta Suprema Corte, pero en este último caso, el conocimiento de la acción y del recurso correspondería a la Corte en Pleno. No obstante, al acudir a la acción de nulidad del contrato mismo, con el cual se identifican los actos unilaterales que le sirven de antecedente, y al alegarse la falta de competencia del órgano que decidió sobre la celebración del contrato, el recurso debe proponerse conforme al procedimiento pautado para los recursos de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

Un ejemplo relacionado con el caso bajo examen nos permitirá mostrar la aplicabilidad de la afirmación que antecede. El 11 de septiembre de 1994, el doctor José Álvarez Stelling ofrece en venta sus acciones a FOGADE y expresa que “La transferencia de estas acciones y

el cumplimiento de los requisitos legales para el traspaso de la propiedad serán cumplidos tan pronto como la Junta de Emergencia Financiera acepte esta proposición y resuelva continuar las operaciones del banco y las demás Empresas Financieras venezolanas a las cuales hago referencia". A continuación se reúne la Junta Directiva de FOGADE, por instrucciones de la Junta de Emergencia Financiera, y acepta celebrar la operación, la cual se realiza pocos días después. En este caso, se trata de un instituto autónomo, es decir, un ente de derecho público, que ha emitido un acto administrativo. Tal acto puede ser impugnado separadamente por los interesados, de acuerdo al procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, pero puede también ser incluido en la acción de nulidad del contrato mismo, con fundamento en alegatos de igual naturaleza. En éste último caso, los particulares contratantes no pueden escoger la vía de la demanda contra los entes públicos, que es de contenido patrimonial, y en donde cabe la transacción, porque en este procedimiento el juez no puede pronunciarse sobre la validez o invalidez de actos administrativos. Por ello, los contratantes interesados en pedir la nulidad del contrato, con fundamento en razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, deben acudir a la vía del recurso de nulidad, y deben plantearlo dentro del tiempo hábil establecido en la Ley, porque de lo contrario el recurso es inadmisibile.

De lo expuesto se desprende que el procedimiento para pedir la nulidad de un contrato de la Administración, con fundamento en razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad, por una persona que es parte de la relación contractual, es el regulado en la Sección Tercera, Capítulo Segundo, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que el lapso para interponer la acción de nulidad contractual, con pretensiones de condena acumuladas o no, es de seis (6) meses previsto en el artículo 134, *ejusdem*. Así se decide.

B. *Motivos*

a'. *Cuestiones de orden procesal*

a'. *Cuestiones de mero derecho*

CSJ-CP

11-8-98

Magistrado Ponente: Ivan Rincón Urdaneta

Llegada la oportunidad para resolver acerca de lo solicitado, esta Corte lo hace en los siguientes términos:

Los abogados representantes de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela, para sustentar su pedimento, alegan en su escrito:

"...Pedimos se admita y tramite la presente demanda de nulidad cuanto a lugar en derecho. Atendida la inminente entrada en vigencia plena del Código Orgánico Procesal Penal, solicitamos sean reducidos los lapsos a que se contrae la sección segunda, capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De igual forma solicitamos se proceda a dictar sentencia sin relación ni informes por ser este asunto de mero derecho.

Acompañamos original *Gaceta Oficial* de fecha 23 de enero de 1998, N° 5.208 extraordinario, que contiene publicación del Código Orgánico Procesal Penal".

La última parte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema Justicia, textualmente dice:

"A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin mas tramites.

Se consideraran de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios a órganos del Poder Público”

En este sentido, la declaratoria de mero derecho solo es procedente en aquellos casos en los cuales se evidencia que el debate planteado esta circunscrito a la interpretación y contradicción de normas de rango constitucional con las normas legales impugnadas, para lo cual será necesario la confrontación de ellas entre sí.

Ha sido doctrina reiterada de esta Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la declaratoria de mero derecho que ella procede “en virtud de una supuesta violación legal, la cual, hará innecesario la apertura del lapso probatorio que solo esta previsto cuando se pretende, por las partes o se requiera por el juzgado la demostración de los hechos controvertidos”, de modo que bajo este contexto, la Corte ejerce, según sea el caso, la facultad atribuida en el artículo 135 de su Ley Orgánica, en lo atinente a la declaración de mero derecho. (Sentencia del 30 de abril de 1995 emanada de la Corte en Pleno).

En el presente caso sometido a la consideración de esta Suprema Corte, se comprueba que se ha demandado la nulidad por razones de inconstitucionalidad de los artículos 146, 159, 162, 163 y ordinales 6° y 8° del artículo 369 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en *Gaceta Oficial* número 5.208 extraordinario, de fecha 23 de enero de 1998, por considerar que los mismos son violatorios de los artículos 3, 4, 61, 69, 117, 121, 204 y 207 de la Constitución de la República; por lo que para resolver la cuestión aquí planteada es innecesaria la apertura del lapso probatorio” al no existir hechos que comprobar, sería inútil un retardo en el proceso al abrir un lapso ineficaz, pues únicamente bastara el estudio y comparación del texto de la Constitución de la República denunciada como violada con el nuevo Código Orgánico Procesal Penal que se impugna.

En consecuencia, se considera que lo procedente es declarar el asunto como de mero derecho; y en vista de que esta Corte, mediante sentencia de fecha 25 de noviembre de 1992, inaplicó la parte pertinente del artículo 135 de la Ley Orgánica, que rige las funciones de este Alto Tribunal en la cual se trataba una situación análoga al presente caso, referente a la supresión de la relación de la causa y la presentación de los informes cuando el asunto sea declarado de mero derecho; estima procedente ratificar tal criterio y en consecuencia se elimina solo la etapa probatoria, mas no así la relación ni la celebración del acto de informes. Así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, Administrando Justicia, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley, declara: PROCEDENTE la declaratoria de mero derecho; se elimina el lapso probatorio mas no así la relación ni la celebración del acto de informes y se declara igualmente que la causa seguirá su curso, de conformidad con lo que disponen los artículos 93 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sobre lo cual se resolverá en auto por separado.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

El Magistrado Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede en el cual se afirma como motivación de la decisión de declarar la cuestión como de mero derecho que:

“Nos hallamos, pues, ante una típica acción de inconstitucionalidad de una ley, para cuya tramitación no se requiere de un lapso probatorio, `por tratarse de una cuestión de mero derecho, consistente en la alegada colisión de una norma de rango legal con la Constitución (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, del 12 de febrero de 1998).

“En el presente caso sometido a la consideración de esta Suprema Corte, se comprueba que se ha demandado la nulidad por razones de inconstitucionalidad de los artículos 146,

159, 162, 163 y ordinales 6° y 8° el artículo 369 del Código Orgánico Procesal Penal, publicado en Gaceta Oficial número 5.208 extraordinario, de fecha 23 de enero de 1998, por considerar que los mismos son violatorios de los artículos 3, 4, 61, 69, 117, 121, 204 y 207 de la Constitución de la República; por lo que para resolver la cuestión aquí planteada es innecesaria la apertura del lapso probatorio al no existir hechos que comprobar, sería inútil un retardo en el proceso al cubrir un lapso ineficaz, pues únicamente bastara el estudio y comparación del texto de la Constitución de la República denunciada como violada con el nuevo Código Orgánico Procesal Penal que se impugna”.

“en virtud de una supuesta violación legal, la cual, hará innecesario la apertura del lapso probatorio que solo esta previsto cuando se pretende por las partes o se requiere por el Juzgado la demostración de los hechos controvertidos”.

Estima la disidente que no pueden hacerse las anteriores afirmaciones sin que ello implique que en todos los casos en los cuales la Corte deba conocer de un recurso contra una norma esta facultada para prescindir del lapso probatorio, porque admitirlo -como lo hace el fallo del cual disiento significa establecer que la totalidad de los recursos de nulidad contra actos normativos constituyen automáticamente cuestiones que no ameritan de prueba alguna lo cual no se ciñe a la verdad.

Si se observa la frase textualmente transcrita, en ella se afirma que la declaratoria de mero derecho es la regla y la apertura del lapso probatorio es la excepción, tergiversándose así el sentido excepcional que a tal declaración le otorga el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Observa la disidente que en el recurso de nulidad contra una norma, la misma puede tener diversos grados de aplicabilidad y mientras más intenso sea éste, es mayor la exigencia de avalar con elementos probatorios los vicios que se denuncian o la posición contraria a los mismos.

Por otra parte, hay vicios que, por su naturaleza, no pueden ser demostrados sin pruebas como es el caso de la desviación de poder y de la desviación de procedimiento que pueden perfectamente afectar a los actos normativos, queda así expuesto el criterio de la Magistrado disidente.

C. Admisibilidad

a. Legitimidad activa

CPCA

26-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Corporación INVERCANPASA (Antonio Villanueva) vs. República (M.A.R.N.R).

La Corte analiza ampliamente la jurisprudencia existente referente a la legitimación activa frente a los particulares que tengan un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

En el presente caso, la ciudadana Maria Elisa Díaz Tomar afirma que la recurrente pretende sin derecho alguno desarrollar actividades de extracción de materiales granulares no metálicos en el lecho del Río Paya y su procesamiento para la producción de asfalto caliente, en el sector Veladero que, según su decir, la recurrente denomina Fundo Contrafuego con el propósito de confundir, el cual se encuentra ubicado dentro de los fundos de su propiedad, La

Clementera. Consignó ante esta Corte documentos públicos en los que se hace constar que es dueña del Fundo La Cementera, así como el plano del mismo. Asimismo, consta que la referida ciudadana, presentó oposición al procedimiento administrativo iniciado por la empresa Canpa, S.A., al solicitar ante la Dirección de Región Guárico N° 10 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables la autorización para la ocupación del territorio y realizar actividades de extracción de minerales granulares no metálicos, en terrenos municipales que tiene en arrendamiento el ciudadano José María Baloa. En esa oportunidad, la mencionada ciudadana presentó oposición, alegando ser la propietaria de los terrenos donde la empresa pretendía efectuar dicha actividad por lo que la Administración decidió “suspender temporalmente la concesión de autorizaciones en los terrenos de marras, hasta tanto las partes definan la titularidad de los mismos ante los tribunales competentes”. De lo expuesto, es claro que existe entre los intereses de la ciudadana María Elisa Díaz Tomas y la Administración autora de los actos recurridos, una situación jurídica anterior que poner a la particular en directa relación con el objeto del presente proceso, y es a quien los actos recurridos favorecen en su situación jurídica, por lo que es legítima y procedente su intervención. En consecuencia, se desestima el alegato de la representante de la Procuraduría General de la República y así se decide.

Determinado lo anterior, observa esta Corte, que en el escrito de oposición al presente recurso, se alega que el mismo es inadmisibles en virtud de que la recurrente no tiene interés legítimo y directo en impugnar los actos administrativos, -notificación y acta de fechas 8 de septiembre de 1995 emanados de la Dirección Región Guárico N° 10 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables- conforme al artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que están dirigidos al ciudadano Carlos Villanueva, en su carácter de representante de la empresa CANPA S.A. Al respecto esta Corte observa:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 121, al regular la legitimación activa frente a los particulares, la atribuye sólo a quienes tengan un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate, noción que la doctrina y la jurisprudencia han definido como la situación jurídica subjetiva que deriva de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la Administración Pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la Administración, que hace que el ordenamiento jurídico, proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa (Brewer-Carías, *Nuevas Tendencias en el Contencioso Administrativo Venezolano*, pp. 88 y sig., Caracas 1993).

La noción de interés personal, legítimo y directo ha sido precisada por esta Corte en sentencia de fecha 13-10-88 (caso: Cememosa).

“La palabra interés legítimo, determina un primera exigencia que es el no ser contrario a derecho y, una segunda exigencia, que es la posición particular del actor frente al acto que lo haga objeto de sus efectos. La palabra personal debe interpretarse en el sentido de alegar el actor a título propio el interés, por lo cual la acción no puede ser ejercida en beneficio de otro. Finalmente, el interés directo alude a la circunstancia de que el acto impugnado debe haber sido dirigido en forma inmediata al recurrente en forma tal que la lesión que del mismo recibiera debe derivar del acto en forma no mediatizada. No admite así que el afectado por un efecto secundario u ulterior pueda recurrir contra el acto”...

...En consecuencia, al no encontrarse la parte recurrente legitimada activamente en el presente proceso esta Corte declara que se hace inoficioso entrar a examinar los demás planteamientos formulados por la tercera opositora relativos a la inadmisibilidad del recurso interpuesto en virtud de la naturaleza de la declaratoria anterior y los efectos jurídicos que el se deriva. Asimismo, no debe emitir pronunciamiento alguno respecto a los alegatos en los cuales la recurrente fundamentó la nulidad del acto que por esta vía solicitó se declarara y así se decide.

Visto que la declaratoria de falta de legitimación activa de la parte recurrente, genera efectos jurídico de carácter extintivo sobre el juicio de nulidad incoado por vía principal y en el curso de este procedimiento se declaró con lugar el amparo cautelar solicitado ordenándose la suspensión de los efectos del acto recurrido, esta Corte deja sin efecto el mandamiento de amparo librado, en virtud de la naturaleza accesoria de la referida medida, levantado en consecuencia, la orden de suspensión en el contenida y así se declara.

CPCA

26-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Corporación INVERCANPASA vs. República (M.A.R.N.R.).

Quien pretenda intervenir en el procedimiento contencioso administrativo como defensor o coadyuvante en la defensa del acto administrativo impugnado, debe ostentar también una legitimación especial derivada de la titularidad de un intereses personal, legítimos y directo en el sostenimiento del acto impugnado y que se vería lesionado con la declaratoria de nulidad del mismo. No basta que se alegue la legitimación, sino que quien pretenda constituirse en parte del procedimiento, debe probar tal interés calificado en el mandamiento del acto administrativo.

Previamente debe esta Corte entrar a pronunciarse en relación a la solicitud formulada por parte de la representante de la Procuraduría General de la República, en el sentido de desestimar los alegatos de la ciudadana MARIA ELISA DIAZ TOMAR, quien se hizo parte como tercera interesada opositora.

La doctrina nacional ha señalado, que quien pretenda intervenir en el procedimiento contencioso administrativo como defensor o coadyuvante en la defensa del acto administrativo impugnado, debe ostentar también una legitimación especial, derivada de la titularidad de un interés personal legítimo y directo en el sostenimiento del acto impugnado y que se vería lesionado con la declaratoria de nulidad del mismo. Así lo establece el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por parte del procedimiento debe probar tal interés calificado en el mantenimiento del acto administrativo (Brewer-Carías, *Institucionales Políticas y Fundamentales*, Tomo VII, Editorial Jurídica Venezolana).

b. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA

28-5-98

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

La interposición del recurso de reconsideración no es un requisito para que se consideren agotada la vía administrativa.

2.- Que respecto al error imputado al sentenciador de la primera instancia, por considerar que el Contralor General del Estado Monagas agotaba la vía jerárquica; sin percatarse que dicha Contraloría es un órgano de autonomía limitada, auxiliar de la Asamblea Legislativa, estima esta Corte, que la apreciación del *a-quo* no resulta errada, pues la Contraloría General del Estado Monagas es un órgano que goza de autonomía funcional, sin adscripción a ningún otro de mayor jerarquía, por ende sus decisiones son actos administrativos que agotan la vía y, cualquier desacuerdo del administrado respecto a su contenido genera la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración, o por el contrario de manera inmediata la interposi-

ción del recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin otro requisito que el debido cumplimiento de las formalidades que establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En otras palabras, el acto administrativo definitivo -adoptado en el procedimiento de primer grado- dictado por el mencionado Contralor agota la vía administrativa, y el ejercicio del recurso administrativo de reconsideración deja de ser una carga que deba cumplirse a fin de satisfacer un requisito de admisibilidad del juicio contencioso administrativo y, se transforma en una opción, es decir, el interesado puede escoger entre interponer el recurso de reconsideración, o acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa, lo que, por lo demás, en este caso está previsto en la Ley de Contraloría del Estado Monagas en su artículo 88, que reza:

“La interposición del recurso de reconsideración no será requisito para que se considere agotada la vía administrativa”.

Siendo ello así, esta Alzada desestima el alegato de inadmisibilidad que en tal sentido se formulara, y así se decide.

CPCA

28-5-98

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

En cuanto al alegato de que la recurrente debió agotar la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento para poder ejercer validamente cualquier recurso o acción, tal como los dispone la Ley de Carrera Administrativa Nacional y la Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas, y lo adujera la Administración en primera instancia, lo cual en su confusión mal aprecio él *a quo*, insiste la Corte que ese no fue el planteamiento de inadmisibilidad que hiciera la recurrida, por tanto no existe por otra parte del *a quo* confusión sobre el punto. No obstante, por tratarse de una materia de orden público esta Alzada pasa a resolverlo.

Advierte esta Corte que el agotamiento de la gestión conciliatoria constituye un requisito de acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, una limitación a las garantías constitucionales de los ciudadanos, por tanto, la misma debe estar prevista expresamente en una ley formal, con la determinación precisa de los supuestos en los que ha de exigirse, lo que no ocurre en este caso, ya que la Ley de Carrera Administrativa Nacional, invocada por los apelantes, no podría aplicarse por analogía para limitar el aludido acceso y, por lo que atañe a la Ley de Carrera Administrativa del Estado Monagas, al no ser Ley Nacional, no podría establecer en forma imperativa el agotamiento de la vía conciliatoria, lo que por cierto no hace, toda vez que en su artículo 10 establece en forma optativa el agotamiento de dicha vía. En conclusión, no es exigible a los funcionarios estatales el agotamiento de la vía conciliatoria, por ende se rechaza el alegato formulado y así se decide.

c. *Aspectos del procedimiento*

a'. *Procedimiento de vigencia*

CPCA

28-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte señala las diferencias existentes en la tramitación de los recursos de anulación entre la declaratoria de vigencia y la declaratoria de la causa de mero derecho.

Por otra parte, en relación a la solicitud de declaratoria de mero derecho, esta Corte observa que el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé dos situaciones distintas excepcionales en la tramitación de los recursos de anulación: la declaratoria de urgencia y la declaratoria de la causa de mero derecho. Se trata de dos situaciones distintas que no deben confundirse, por cuanto son diferentes tanto los supuestos para acordarla como su justificación y, procediendo una pudiera no ser procedente la otra. En el presente caso, a juicio de esta Corte no están dados los supuestos para acordar la declaratoria de mero derecho, toda vez que resulta necesario que se realice cierta actividad probatoria, en virtud de lo cual se niega la declaratoria de mero derecho. Así se decide.

CSJ-SPA (9)

20-1-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza su jurisprudencia referente a las condiciones de hecho que deben producirse para que la materia objeto del proceso sea considerada como de “vigente decisión”.

En segundo lugar, y una vez determinada la competencia de esa Sala Político-Administrativa para conocer del presente asunto, se observa que la parte actora, junto con su escrito libelar, solicitó la tramitación de la causa como de urgencia de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual es del tenor siguiente:

“A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6° del artículo 42 de esta Ley”.

La norma transcrita prevé dos situaciones excepcionales en la tramitación de recursos de anulación, tanto contra actos de efectos generales como de efectos particulares la declaratoria de urgencia y la aclaratoria de la causa como de mero derecho. Se trata pues, de dos situaciones distintas que no deben confundirse, por cuanto procediendo una pudiera no serlo la otra, siendo diferentes los supuestos para acordarla y la justificación de su existencia.

En este orden de ideas, la Sala estima que, la declaratoria de urgencia y en consecuencia la reducción de lapsos procede cuando son invocados por el recurrente circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar una tramitación rápida y con omisión de algunos de los lapsos procesales establecidos en las Secciones Segunda y Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, siendo posible también que, oficiosamente, proceda tal declaratoria cuando resulte ello necesario a criterio del juzgador, previa apreciación del contenido mismo del acto recurrido.

Ahora bien, salvo la consideración legal según la cual la declaración de urgencia debe producirse en los casos en que se susciten conflictos entre funcionarios u órganos del Poder Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no desarrolló ni definió las condiciones de hecho que deban producirse para que la materia objeto del proceso pueda considerarse como de urgente decisión. Este vacío legal ha sido llenado por la jurisprudencia de los tribunales contencioso administrativos que han dejado sentado que para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad se requiere que del propio asunto planteado se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar

los hechos sometidos a la litis, intereses colectivos, o que constituyan los mismos amenaza sobre bienes o intereses particulares, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo, de difícil o imposible reparación o cuando se amenacen servicios imprescindibles (sentencia de la Sala, de fecha 07 de julio de 1993; caso: Hercilia Ramos de Silva).

En el caso de autos, esta Sala observa que el solicitante no ha alegado ninguna de las circunstancias anteriores, limitándose únicamente a decir que ha sufrido cuantiosos daños como consecuencia de la paralización de los trámites ordenados por el acto impugnado, sin especificar siquiera en qué consisten esos daños, resultando, por tanto, que la solicitud de la declaratoria de urgencia no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni con los establecidos por la jurisprudencia para su procedencia. Así se declara.

d. *Lapsos procesales*

CPCA

7-5-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Baruta del Estado Miranda.

En los juicios de nulidad contra los actos administrativos la “carga” de retirar el cartel de emplazamiento una vez consignado dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha de expedición corresponde a la parte recurrente.

“...Ahora bien, considera esta Corte que tal argumento resulta infundado pues no establece, en modo alguno, el artículo mencionado un orden de prelación que deba seguir el tribunal en los juicios de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares, y conforme al cual deba efectuarse una notificación previa a la expedición del cartel de emplazamiento, sino que, contrariamente a lo alegado por los recurrentes, dicho artículo, consagra la facultad de ordenar en el mismo auto de admisión del recurso, el emplazamiento de los interesados mediante cartel que será consignado en el tribunal según los términos establecidos en la norma.

Así mismo observa esta Corte que, del contenido de la norma en referencia y de las actuaciones que cursan en el expediente se evidencia que el *a quo* efectuó correctamente el cómputo de los días transcurridos a partir de la fecha de expedición del cartel, a los efectos de declarar el desistimiento.

Además de lo expuesto, debe esta Corte precisar que el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una “carga” cuyo cumplimiento corresponde a la parte recurrente, saber, retirar el cartel de emplazamiento una vez expedido por el tribunal y consignarlo dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha de expedición. El incumplimiento de dicha carga en el término indicado supone para el recurrente la declaración del desistimiento y el archivo del expediente como sanción inevitable a su falta de diligencia en el procedimiento. De allí que los argumentos planteados resulten infundados, y así se decide.

D. Notificación

a. Cartel de emplazamiento

CPCA

4-8-98

Magistrado Ponente: Gustavo Linares Benzo

Caso: María Prada vs. República (Ministerio de la Defensa).

La Corte ratifica su jurisprudencia en el sentido que las eventuales omisiones en la notificación no incidieren en la validez del acto, sino en su eficacia y que la interposición del recurso contencioso administrativo subsana los vicios en la notificación.

1.- A fin de decidir la presente apelación, comienza esta Corte por analizar el alegato de la parte apelante según el cual el *a quo* habría violado lo pautado en los artículos 243, ordinal 5°, y 12 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en vicio de incongruencia, al considerar que no fue solicitada en la querrela la nulidad del acto de destitución no pudiéndose, en consecuencia, proceder a la reincorporación e indemnización económica reclamada.

Sobre este punto, se observa que cursa al folio dos (2) del expediente el escrito de la querrela presentada por la parte actora, donde señala lo siguiente:

“Honorables Magistrados basta leer el oficio de participación de Destitución suscrito por el General Carlos Enrique Toledo Director de personal Civil, para concluir en que el mismo se encuentra viciado de nulidad, y así solicito expresamente que sea declarado por el Tribunal (...)” (Subrayado de la Corte)

Por su parte, el Tribunal de la Carrera Administrativa declaró sin lugar la pretensión principal, al considerar que:

“(…) no habiendo solicitado la actora la nulidad del acto cuya declaratoria de nulidad podría generarle las reclamaciones que hace en vía principal no puede hacer otra cosa este tribunal que decidir en forma negativa sus peticiones formuladas en vía principal pues como ya se dijo, sólo mediante el examen del acto (destitución), productor de las consecuencias lesivas y de su declaratoria de nulidad era posible ordenarle su reincorporación y la indemnización que reclama, y así se decide”.

Observa esta Alzada que, indudablemente, tal como es alegado por la parte apelante, si fue solicitada la nulidad del acto impugnado, así como también fueron señaladas las disposiciones legales consideradas violadas, tal como lo establece el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De esta manera, queda evidenciada la configuración del vicio de incongruencia, establecido en los artículos 12 y 243, ordinal 5°, del Código de Procedimiento Civil, imputado a la sentencia por la apoderada judicial de la querellante, por no haber decidido conforme a lo alegado y solicitado por la parte querellante.

En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte procede a anular el fallo recurrido y, seguidamente, pasa a pronunciarse sobre el fondo de la querrela, con base en los argumentos expuestos por la parte actora, y en las defensas esgrimidas por la Administración querellada, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 *ejusdem*.

2.- En consecuencia, se pasa a conocer de los vicios imputados al acto de destitución que afectarían a la querellante.

En cuanto al alegato de la recurrente según el cual, la notificación del acto de destitución contenido en el Oficio N° 02849 de fecha 28 de mayo de 1990 no produce efecto alguno, al no, llenar las menciones contenidas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, observa esta Corte que como inserto a los folios 32, 33 y 34 del expediente 14 notificación del acto de destitución recurrido, en la cual se observan cumplidos todos los requisitos exigidos por el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como lo son: el texto íntegro del acto, mención de los recursos que proceden, los términos para ejercerlos y los órganos ante los cuales deban interponerlos. En todo caso, esta Corte ha sostenido en reiterada jurisprudencia *a quo*, las eventuales omisiones en la notificación no inciden en la validez del acto, en, su eficacia y que la interposición del recurso contencioso administrativo subsanara los oficios en la notificación, razón por la cual concluye esta Corte en que es improcedente la solicitud de que se declare que la notificación no produjo efecto alguno, y así se declare.

Asimismo, respecto del alegato según el cual en la notificación del acto de destitución no se hace un recuento del procedimiento abierto en su contra, ni se menciona la opinión de la Consultoría Jurídica, observe esta Corte que la querellante conoce el contenido del mencionado dictamen, pues al mismo impute vicios al afirmar que éste no señala cuales fueron los hechos, la conducta o actividad constitutiva de la falta de probidad.

Señala la apoderada querellante que el acto de destitución se encuentra inmotivado, toda vez que en la opinión de la Consultoría Jurídica -que sirvió de base para el acto de destitución- no se señalaron los hechos, la conducta o actividad constitutiva de la falta de probidad, lo cual, en su criterio, conduce a una indefensión.

Al respecto, observa esta Corte que cursa a los folios 123 y siguientes del expediente el Memorandum N° CJ 0537 de fecha 30 de abril de 1990, contenido del dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio de la Defensa, en donde se mencionan y examinan cada uno de los elementos de juicio que fueron tomados en cuenta a los fines de fundamentar su recomendación de declarar la procedencia de la destitución de la querellante, luego de evaluar las declaraciones de los testigos y todos los elementos del procedimiento administrativo, pues estaba probada la causal de destitución relativa a la falta de probidad contemplada en el ordinal 20 del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa.

Asimismo, se observa que el acto de destitución, suscrito por el Ministro de la Defensa, expresa:

“Por disposición del ciudadano Presidente de la República y Resolución de este Ministerio, y por cuanto el expediente contenido de la averiguación administrativa instruido por la Dirección de Personal Civil de las Fuerzas Armadas Nacionales, a la funcionaria Rosa Prada Hernández, titular de la Cédula de Identidad N° 5.328.243, quien ocupa el cargo de Oficinista III en el Hospital Militar ‘Dr. Carlos Arvelo’ fin de averiguar la falta de probidad en la que incurrió (Hurto de Medicinas) y vista la opinión emitida por la Consultoría Jurídica luego del análisis del expediente, que considera procedente la destitución de dicha ciudadana, por encuadrarse su comportamiento dentro del supuesto establecido en el Artículo 62 Ordinal 2° de la Ley de Carrera Administrativa, en ejercicio de las atribuciones que me confiere el Artículo 20 Números 10, 17 y 26 de la Ley Orgánica de la Administración Central, Artículo 425 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en concordancia con el Artículo 6 ordinal 2° y Artículo 12 y 62 Parágrafo Único de la Ley de Carrera Administrativa, se procede a la destitución de conformidad con lo establecido en el Artículo 62 Ordinal 2° de la Ley de Carrera Administrativa de la ciudadana Rosa Prada Hernández, plenamente identificada en el Resuelto”.

Del precedente análisis, resulta infundado el alegato vicio de inmotivación imputado al acto de destitución, toda vez que este contiene la expresión sucinta de los elementos de hecho y de derecho, a la cual alude la ley, para considerar cumplido dicho elemento formal.

Tampoco existe ninguna violación al derecho a la defensa, pues la querellante estaba en completo conocimiento de los hechos que se averiguaban y del procedimiento seguido en su contra por el presunto hurto de medicinas, tal como se desprende de la comunicación que en copia cursa a los autos (folio 181), mediante la cual la ahora querellante solicita copia del expediente, para preparar su escrito de contestación a los cargos imputados, así como del acta -no impugnada por la querellante- en la que se deja constancia de haberle sido suministradas las copias solicitadas (folio 182), y de la copia del escrito de descargos presentado por la funcionaria investigada, donde hace alegatos para desvirtuar los cargos que se le hicieron sobre el imputado hurto de medicinas (folios 183 a 185).

Por último, respecto del alegato de que el acto impugnado está viciado, toda vez que “no expresa, cuáles son los hechos existentes en los recaudos que examinó la Consultaría, que la llevó a concluir que (su) representada hurtó medicinas (...) y en este sentido considero que no hay prueba alguna contra (su) representada”, observa esta Corte que el acto; impugnado expresa claramente -como se aprecia de la transcripción que del mismo se hizo *supra*- que los hechos que dieron lugar a la destitución fueron la falta de probidad (hurto de medicinas), probada en el transcurso de la averiguación que se siguió para tal fin, donde quedó totalmente comprobada la comisión de la sustracción indebida de medicinas por parte de la querellante, por lo cual concluye esta Corte que el acto impugnado se dictó conforme a derecho, luego de un procedimiento administrativo en el cual participó la quejosa desde su inicio en el acto de descargo y del cual tuvo conocimiento.

Por tanto, la pretensión principal de la presente querrela -declaratoria de nulidad del acto de destitución- debe ser declarada sin lugar, así como las pretensiones restitutorias e indemnizatorias accesorias a aquélla. Así se decide.

3.- En cuanto a la pretensión subsidiaria de la querrela -pago de prestaciones sociales-, se observa que la querellante pide le sean canceladas las correspondientes al tiempo de servicios prestados, a partir del ingreso ocurrido el 31 de enero de 1985.

Sobre este punto, la representación del ente querrellado negó y rechazó, al momento de responder la querrela, que la actora tuviera derecho alguno a reclamar prestaciones sociales, dado que pretende la reincorporación al cargo, lo cual excluiría a su juicio- el pago de prestaciones sociales. Esta Corte debe desestimar tal alegato, dado que, si bien es cierto que la querellante solicitó en el libelo la reincorporación al cargo, ello lo hizo como parte de la pretensión deducida a título principal, en tanto que las prestaciones sociales las demanda a título subsidiario. Habiéndole sido declarada improcedente la pretensión principal, forzoso es ahora pronunciarse sobre la subsidiaria, que no resulta excluida por aquélla, dado, precisamente, su carácter subsidiario. Así se declara.

A tal fin, se observa que la querellante tenía el carácter de funcionaria de carrera, al contrario de lo alegado por el sustituto del Procurador General de la República, pues el hecho de no constar en autos el certificado de cámara no excluye forzosamente tal condición. En cambio, se observa que la querellante desempeñaba, en el momento de la destitución, un cargo de carrera, como lo es el de Oficinista III, como ella lo señala en el libelo y se le indica en el acto de destitución, luego de haber ingresado al servicio en otro cargo de carrera, como lo es el de Mecnógrafo II (folio 8), de lo que se desprende, aunado al transcurso del tiempo, su condición de funcionaria de carrera, que la hace acreedora a las prestaciones sociales al término de su relación funcional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa. Así se declara.

Con respecto a la base de cálculo, se observa que el último sueldo percibido por la querellante fue de Tres mil novecientos noventa y ocho bolívares (Bs. 3.998,00), según se afirmó en el libelo y no fue contradicho por la querrellada. En cuanto al tiempo a ser cancelado por este concepto, fue alegado por la querellante que su ingreso se produjo el 31 de enero de

1985, lo cual no fue contradicho por la contraparte y se encuentra corroborado por la planilla de movimiento de personal cursante en autos (folio 8), mientras que el retiro se produjo, por vía de la notificación de la destitución, el 15 de junio de 1990. De manera que, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 del Reglamento General de dicha ley, el tiempo a ser calculado es de 5 años. Así se declara.

3. *Medidas cautelares*

CSJ-CP

12-2-98

Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli

La Corte analiza ampliamente la jurisprudencia referente a la medida cautelar innominada.

En cuanto a la medida cautelar solicitada, en el escrito complementario presentado por el apoderado del accionante, se expresa:

“Asimismo, solicito por vía subsidiaria medida cautelar innominada prevista en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que, conforme a ello, se suspenda igualmente cualquier acto que con ocasión de la Ley Promulgada y Publicada pudiera causarle a mi representado más daños irreparables, por cuanto, tal y como se explicó anteriormente, ello conllevaría a acortar el período constitucional para el cual fue designado, lo cual es, además, violatorio de las disposiciones constitucionales y legales antes indicadas. Por otra parte, el daño se materializaría como consecuencia de la designación de un Consejo Nacional Interino (Artículo 282 de la nueva Ley), con evidente aplicación retroactiva de la Ley e impidiéndole ejercer a mi representado la función pública para la cual fue designado, colocándose en una situación dañosa para su persona frente a la opinión pública, toda vez que quedaría destituido sin causa justificada y sin que le reconocieran su derecho a la defensa.”

Para decidir, la Sala observa:

De acuerdo con el Artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte.

Establece el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil una potestad cautelar general que podrá ser requerida a los jueces, para evitar que una parte cause a la otra daños irreparables o de difícil reparación en el curso del proceso, siempre que se cumpla con los requisitos del artículo 585 del mismo Código.

Establecen las disposiciones legales en cuestión, lo siguiente:

“Artículo 585.- Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.”

“Artículo 588.- En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1° El embargo de bienes muebles;
- 2° El secuestro de bienes determinados;
- 3° La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero: 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 pueda 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.

Parágrafo Segundo: Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 de este Código.

Parágrafo Tercero: El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 589.”

La procedencia de las medidas cautelares innominadas autorizadas en el parágrafo primero del artículo 588, arriba transcrito, está estrictamente sujeta a que exista presunción grave del derecho que se reclama y riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, requisitos que deben concurrir con el peligro de que una parte causa un daño a la otra en el curso del proceso, y con la existencia de un juicio pendiente.

Los dos requisitos enumerados en primer término no se evidencian en el caso bajo decisión, pues el recurrente fundamenta su solicitud de medidas cautelares en la lesión de sus derechos personales, la cual no quedó preliminarmente demostrada, y no existe un riesgo a sus derechos personales que no pueda ser reparado por la definitiva, pues de ser declaradas inconstitucionales las disposiciones objeto de la demanda de nulidad, podría ser reintegrado al cargo que viene desempeñado.

En consecuencia es improcedente la solicitud de medidas cautelares innominadas.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani.

El Magistrado Héctor Grisanti Luciani disiente de la mayoría sentenciadora, del anterior fallo, en los siguientes términos:

1) Irretroactividad de la Ley.

Dice la sentencia: “De la aplicación del criterio transcrito, que esta Corte acoge para la resolución del presente caso, resulta que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales miembros del Consejo Supremo Electoral, no afectó hechos consumidos bajo la vigencia de la anterior ley, sino que ordenó su aplicación a los efectos posteriores a la promulgación de la ley, de un acto de designación celebrado bajo la ley anterior, o sea, que mediante sus disposiciones de orden público, alteró una situación en curso, sólo en cuanto a sus efectos posteriores a la promulgación de la norma legal. En consecuencia, no se incurre en violación de la prohibición constitucional de retroactividad de la ley”.

Al respecto, el Magistrado disidente observa:

En relación con dicha materia relativa al Derecho Privado en Venezuela, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 18 de julio de 1985, sentó doctrina, de incuestionable vigencia, en el sentido de que pueden ser revocadas las designaciones que desempeñen los administradores en compañías anónimas, aunque sean del Estado, al establecer: “El derecho de revocación, que es inherente a la figura del mandato, fue trasplantada al Derecho Mercantil en referencia al nombramiento y destitución de los administradores de una compañía anónima. Se trata de un derecho unánimemente reconocido por

la Ley y la doctrina tanto en Venezuela como en los países extranjeros. No existe en todo el campo del Derecho Mercantil ninguna otra norma que de una manera tan pacífica y unánime hay sido aceptada por la doctrina de los autores y por la jurisprudencia de los tribunales. Es un punto que nunca ha sido objeto de discusión”. Al efecto, cita la sentencia en comentario autores tanto venezolanos como extranjeros cuyos estudios han influido en gran medida en Venezuela, entre los primeros, Sanojo, Dominici, Arismendi, Goldschmidt, y entre los extranjeros, De Gregorio, Isaac Halperin, Heinsheimer, Vivante y Hamel. Todos coinciden en afirmar, sin ambages y sin condicionamientos, la revocabilidad *ad-nutum*, es decir, sin explicar causa alguna, de los administradores de compañía anónimas, por cuanto los accionistas no pueden esperar el momento del término para el cual fueron electos para reemplazarlos, si tienen temor de una mala administración de los administradores.

Distinto es el caso con respecto a la misma materia relativa al Derecho Público, cuando se pretende por ley acortar los lapsos de duración de la función pública, por ejemplo, del Presidente de la República o de los Senadores y Diputados al Congreso, al establecer el término de la función en el propio texto constitucional. Vale la pena mencionar el caso de una solicitud formulada por el Dr. J.T. Arreaza Calatrava a la Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa, cuando la Constitución de 1936 redujo el período constitucional de siete a cinco años. Expuso el peticionario en estos términos su solicitud: “siendo el período constitucional una unidad de tiempo, no puede ser alterado durante su vigencia, por lo que, si según la Constitución de 1931, bajo cuyo imperio comenzó a correr el actual período constitucional, éste es de siete años, la reforma operada en 1936 no podría quitarle ni agregarle nada, pues la reducción a cinco años no puede surtir efecto sino para los períodos subsiguientes, esto es, que tal reducción no tiene eficacia sino después de cumplido el período vigente; y que, en consecuencia, éste se extiende hasta el 19 de abril de 1943”.

La Corte, al rechazar tal argumentación, declaró enfáticamente que “ni el Supremo Tribunal ni mucho menos el Poder Legislativo ordinario, que en todo caso le está subordinado cuando el control jurisdiccional de sus actos, puede alterar lo que en ejercicio pleno y absoluto de la soberanía se ha consagrado en la Constitución, pues, entonces el tribunal o el poder que tal hiciere, se subrogaría en las facultades omnímodas del Poder Constituyente.... Si el Constituyente de 1936, en pleno ejercicio de su soberanía tuvo a bien reducir a cinco años - por su propia voluntad, coincidente con la del actual Presidente de la República- las funciones públicas cuya duración excedía de ese término según las constituciones anteriores, y a tal fin sancionó el precepto contenido en el artículo 132, ninguna Autoridad ni Poder alguno puede poner reparos a esa determinación soberana”. (Sentencia de fecha 17 de abril de 1941). Se deduce de la doctrina expuesta, que la única ley que podría establecer la retroactividad de una norma es la propia Constitución, y si ella la establece, se aplica inmediatamente y el Alto Tribunal le estaría vedado analizar y mucho menos declarar inconstitucional una norma de la Constitución.

La expresada doctrina constitucional sentada por este Máximo Tribunal a imperante hasta la fecha, pues no ha sido modificada, referida a preceptos constitucionales inmutables, al disponer que una norma constitucional puede acortar períodos establecidos en cartas anteriores, bien puede ser aplicada a las normas legales, como en el caso en análisis en lo que respecta a la retroactividad de las leyes.

La Constitución establece, taxativamente, en forma sagaz, categórica y definitiva, que la ley no tiene efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena, orden constitucional de obligatorio cumplimiento por parte del Poder Legislativo. La Ley que se analiza puede decirse sin rodeos que se aplica retroactivamente, pues se impone a una situación legal anterior, al reducir a dichos funcionarios el tiempo para el cual fueron electos. Al aplicarse esa norma a los hechos cumplidos en el pasado, como es el caso concreto, se podría calificar igualmente de injusta, pues, se daría la circunstancia de que al reducirse el tiempo de la función que

desempeñaban, resultarían a la postre perjudicados los anteriores funcionarios, por ejemplo, en el disfrute de su respectiva jubilación que, no es extraño que sucediera, al acortarse en un año, ese tiempo, posiblemente le faltaría para completar el lapso necesario para obtener la jubilación o el monto de lo que dejan de percibir por un año, lesionaría su posición de deudor en algún caso.

Es preciso señalar que cuando la Constitución establece que la ley no tiene efecto retroactivo, no distingue si es una ley encuadrada en el Derecho Público o en el Derecho Privado; por tanto, sus efectos hacia el pasado no pueden ser aplicados a ninguna norma del derecho positivo, existente con anterioridad, sea esta ley nacional, estatal o municipal, salvo las de procedimiento, que sí pueden aplicarse de inmediato, conforme al artículo 44 del texto fundamental. La irretroactividad de la ley es un principio de tal entidad que fue erigido en dogma constitucional venezolano, postulado que ha sido ratificado en el Código Civil, en su artículo 3°, de larga tradición legislativa en el país.

Si debiéramos aceptar, como se hace en el fallo del cual se disiente, que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pudiese reducir el lapso de la función pública de la Directiva del Consejo Supremo Electoral, eso daría pie para que, en un futuro próximo o lejano, se modificará también la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y se estableciera un acortamiento del término mediante el cual fueron electos los Magistrados del Alto Tribunal, conforme a la Ley vigente, y en vez de nueve años se establecieren siete o cinco años. Y lo mismo podría ocurrir con los Gobernadores de Estado, que una ley dictada en las circunstancias expuestas, podría aumentar o disminuir el tiempo de los gobernadores que su período no puede ser menor de tres ni mayor de cinco años.

En este orden de ideas, la Corte Federal y de Casación, en fallo de fecha 21 de diciembre de 1967, declaró en relación con la aplicación de la ley nueva, lo siguiente: "Precisa, con todo, no confundir la aplicación inmediata de la preceptiva de ese carácter con la atribución de supuestos efectos retroactivos de la norma. Tal aplicación inmediata no quebranta al principio constitucional de la irretroactividad de la ley, siempre y cuando incida sobre situaciones, consecuencias o efectos que se produzcan a partir de la vigencia de esa preceptiva, así sean derivadas de hechos pasados; tales normas y tales leyes serían reprobables por retroactivas, si, al contrario, se ordenara su aplicación, o se las aplicará a situaciones, consecuencias o efectos pasados, derivados de hechos también pasados. Una ley de orden público -enseña la doctrina- deberá respetar los actos consumados por el hombre cuando regía una ley de orden público de contenido diverso, mas no podrá respetar una libertad para disfrutar unos derechos o exigir una obligaciones que contrastan con el concepto de lo justo, vigente para el momento de su disfrute o de exigencia".

En refuerzo del criterio jurisprudencial expuesto podemos señalar que el artículo 29 de la Ley Orgánica del Sufragio, hoy derogada, decía: "El Consejo Supremo Electoral... y lo compondrán 9 miembros elegidos cada cinco años por las Cámaras Legislativas, en sesión conjunta en el mes de octubre del año en que se inicie el período constitucional de los Poderes Públicos"; no obstante, el artículo 40 *eiusdem* establecía: "Cualquiera de los miembros del Consejo Supremo Electoral electos en representación de los partidos, serán removidos de sus cargos o solicitud del partido político postulante, cuando hubieren dejado de pertenecer al mismo. En estos casos, el Congreso o la Comisión Delegada elegirá nuevos representantes conforme en el aparte primero del artículo anterior". Se deriva de la interpretación concatenada de ambas normas, que, salvo los representantes de los partidos políticos, los otros miembros del antiguo Consejo Supremo Electoral eran inamovibles y una nueva Ley no podría alterar una situación creada bajo la vigencia de una ley anterior y cortar un lapso para el cual fueron designados tales funcionarios.

Conviene, también, aludir a la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 17 de octubre de 1978, en la oportunidad de declarar la nulidad, del Decreto N° 2.667, del Presidente de la República, intentada por el ciudadano José Miguel Uzcátegui, Decreto que había ordenado su remoción del cargo de representante principal de la Confederación de Trabajadores de Venezuela en el Directorio del Banco Central de Venezuela. Sustentó la Corte su decisión con la siguiente fundamentación:

“Por otra parte, la disposición reglamentaria aludida, al referirse a la duración de las funciones del representante de los trabajadores en los Directorios o Juntas Administradores de los Institutos o Empresas del Estado remite a lo que al efecto dispongan las leyes que los rigen y la Ley del Banco Central de Venezuela, en su artículo 25 dispone que los Directores designados por el sector privado durarán dos años en sus funciones, es decir, la ley especial establece la inamovilidad de esos Directores del Banco Central de Venezuela, por el lapso de dos años y su remoción sólo puede efectuarse en los casos señalados en los artículos 24, 27 y 28 de la Ley del Banco Central de Venezuela, (aceptación de algún empleo público nacional, estatal o municipal, inasistencia injustificada por tres veces consecutivas a las reuniones del Directorio y la renuncia o fallecimiento) y en el Decreto cuya nulidad ha sido solicitada no se hace referencia alguna a dichas causales, y tal como se expresa en el dictamen de la Fiscalía General de la República, el Presidente no está facultado para remover a los representantes laborales en el Directorio del Banco Central de Venezuela, sino por alguna de las causas expresamente previstas en la ley que rige a éste último”.

Así, pues, la inamovilidad de tales Directores del Banco en referencia es por dos años y establece la misma normativa que la remoción de ellos tiene que estar sometida, *per se*, a los casos taxativamente contemplados en los citados artículos 24, 27 y 28.

De lo contrario, son inamovibles. Si el Director electo en representación del órgano sindical mencionado, no incurre en alguno de esos casos de excepción, le está vedado al Presidente de la República hacer uso del expediente de la remoción durante el período para el cual fue electo ese Director. Esto quiere decir que no es una remoción *at nutum*, es decir, sin explicar la causa que debe estar circunscrita a alguno de los supuestos de hecho indicados en los mencionados artículos 24, 27 y 28 de la Ley del Banco Central, es decir, una remoción que tiene que estar basada en alguno de los tres casos de excepción ya dichos, de lo anterior, la remoción no puede ejecutarse. De lo contrario son irremovibles.

En el caso que se analiza, la nueva Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, con respecto a los que han de integrar el Consejo Electoral Nacional, que sustituye al Consejo Supremo Electoral, dispuso acerca de los actuales integrantes, lo siguiente: “Artículo 282. Al entrar en vigencia la presente Ley se procederá al nombramiento de los miembros del Consejo Electoral Nacional, los cuales durarán de los integrantes de dicho Consejo, al inicio del próximo período constitucional”.

Conforme a esta disposición, se están sustituyendo los antiguos miembros del Consejo Supremo Electoral, electos de acuerdo con la Ley que se deroga o quedó derogada, faltándoles todavía un año, es decir, el período no está vencido; es decir, se les está acortando el término de cinco años para el cual fueron designados por el Congreso. La conclusión irremisible tiene que ser que sí se les está aplicando retroactivamente a aquellos una ley nueva, que la disminuye en un año de su duración en el organismo electoral, en flagrante violación del artículo 44 de la Constitución.

No está justificado, por tanto, afirmar, como lo hace el fallo del cual se disiente, que “la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al establecer la terminación del período de los actuales Miembros del Consejo Supremo Electoral, no afectó hechos consumados bajo la vigencia de la anterior ley, sino que ordenó su aplicación a los efectos posteriores a la promulgación de la Ley, de un acto de designación celebrado bajo la Ley anterior, o sea, que mediante sus disposiciones de orden público, alteró una situación en curso, sólo en cuanto a

sus efectos posteriores a la promulgación de la norma legal. En consecuencia, no se incurre en violación de la prohibición constitucional de retroactividad de la ley”. Con respecto a que son “sus disposiciones de orden público, los de la nueva ley, la anterior tenía igualmente tal carácter, y, por ello, no puede contrariar una ley anterior que es, desde luego, también de orden público. No puede una ley de orden público alterar otra ley de orden público, en ningún caso.

De lo expuesto, se deduce que el mismo legislador estableció, por el período en que fueron electos, la inamovilidad absoluta de los Miembros del Consejo Supremo Electoral que no fueran los representantes de los partidos, que, como se ha evidenciado, sí pueden ser removidos durante el lapso de su elección.

Son muchos los fallos en los cuales el Alto Tribunal ha reiterado la doctrina aún imperante y de difícil modificación de que la ley no tiene efecto retroactivo, como las de fechas 26 de junio de 1940, 15 de diciembre de 1942, 20 de noviembre de 1944 y un fallo de fecha 9 de marzo de 1939, dictaminó sin reparo que: “ya se ha dicho antes por esta Corte que no hay orden público constitucional; que éste está encarnado principalmente en el artículo 90 (hoy 44) de la Constitución que le prohíbe dictar leyes retroactivas de ninguna clase. Este precepto no exceptúa las leyes de orden público ni de derecho público y corta toda discusión al respecto” (Ponente: Pedro Arismendi Lairé). Por las razones antes expuestas, a la Ley del Sufragio y de Participación Política en el punto de remoción de la antigua Directiva del Consejo Supremo Electoral, se le ha dado una aplicación de evidente retroactividad.

1) La medida cautelar innominada invocada.

Cuanto la medida cautelar innominada solicitada por el recurrente, el fallo del cual se disiente, declaró:

“La procedencia de las medidas cautelares innominadas autorizadas en el párrafo primero del artículo 588, arriba transcrito, está estrictamente sujeta a que existe presunción grave del derecho que se reclama y riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, requisitos que deben concurrir con el peligro de que una parte cause un daño a la otra en el curso del proceso, y con la existencia de un juicio pendiente”.

“Los dos requisitos enumerados en primer término no se evidencian en el caso bajo decisión, pues el recurrente fundamenta su solicitud de medidas cautelares en la lesión de sus derechos personales, la cual no quedó preliminarmente demostrada, y no existe un riesgo a sus derechos personales que no pueda ser reparado por la definitiva, pues de ser declaradas inconstitucionales las disposiciones objeto de la demanda la nulidad, podría ser reintegrado al cargo que viene desempeñando”.

“En consecuencia, es improcedente la solicitud de medidas cautelares innominadas”.

En el caso que se analiza, el fallo ha debido declarar inadmisibles el pedimento acerca de la medida cautelar innominada, y no improcedente -como se decide- al decir como fundamento que “los dos requisitos enumerados en primer término no se evidencian en el caso bajo discusión, pues el recurrente fundamenta su solicitud de medidas cautelares en la lesión de sus derechos personales, la cual no quedó preliminarmente demostrada, y no existe un riesgo a sus derechos personales que no pueda ser reparado por la definitiva...”. Igual situación se presenta cuando se impugna un fallo de la Corte en Pleno o de alguna de sus Salas, pues, conforme al artículo 1° de su Ley Orgánica, “contra sus decisiones no se admitirá recurso alguno”.

Para quien disiente, en los actos de efectos generales, como una ley, es inadmisibles la solicitud de una medida innominada de las referidas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 585 *eiusdem*, por cuanto no procede su declaratoria como medida cautelar en casos como el analizado.

En efecto, dice dicho Parágrafo Primero: “Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas y con estricta sujeción y a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considera adecuadas, cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” (Subrayado del Magistrado).-

Ahora bien, qué se entiende legalmente por partes? Los que intervienen en un proceso, ya como demandantes o demandados y los terceros citados en garantía. Se pregunta: ¿Podría decirse que quien demanda la nulidad de una ley, es procesalmente una parte, conforme al Código de Procedimiento Civil? Y en el caso supuesto y negado de que lo fuera, ¿la otra parte sería entonces el Poder Legislativo, que en razón de sus atribuciones legales dicta una ley impugnada de nulidad por el solicitante de la medida innominada o el Poder Ejecutivo que ordena su ejecución, o ambos?

Ya la Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 14 de febrero de 1996, sentó jurisprudencia al respecto en los siguientes términos: “...Igualmente existe previsión de las medidas innominadas en el Parágrafo Primero del mencionado artículo (588 del Código de Procedimiento Civil) relativas a las providencias cautelares que considere adecuadas (el Juez), “cuando hubiere fundado temor de que una de las partes (subrayado de la Sala) pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”. Esta Sala observa que existe una diferencia esencial entre las medidas nominadas y las medidas innominadas en relación a la oportunidad de formular su solicitud y a la de su otorgamiento. En efecto, ambas medidas están sometidas a las disposiciones generales del artículo 585 *eiusdem*, esto es, al *periculum in mora*, constituida por la existencia del riesgo manifiesto que quede ilusoria la ejecución del fallo y al *fumus boni iuris*, constituida por la existencia de un “medio de prueba” de la condición anterior y del derecho que se reclama. Ahora bien, en el caso de las medidas innominadas, el legislador presenta un nuevo elemento constituido por la mención de partes en el juicio, lo cual está presente en el Parágrafo Primero, al señalar “...cuando hubiere fundado temor de que una de las pares pueda causar lesiones grave o de difícil reparación al derecho de la otra” y, en el Parágrafo Segundo del artículo 588 *eiusdem*, cuando se prevé la oposición de la parte contra quien obra la providencia” (Subrayado de la Sala). Por lo anterior, a juicio de esta Sala, la medida cautelar innominada exige que haya habido la constitución de las partes en el proceso, es decir, que la litis se hubiere trabado. La diferencia con la cautelar nominada deriva del mayor riesgo para los intereses del eventual litigante que la medida cautelar innominada plantea.

Lo transcrito bastaría para llegar a la conclusión de que el fallo del cual se disiente no ha debido analizar la solicitud de la medida innominada, por su inadmisibilidad desde el punto de vista legal. Sin embargo, es conveniente hacer énfasis en que el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, al autorizar al juez para dictar las medidas innominadas, lo hace obligando al Tribunal a someterse con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 *eiusdem*, que son, como se ha dicho, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. En concepto de quien disiente, ninguno de esos dos requisitos impretermitibles y concurrentes, se da en los actos de efectos generales. En efecto, ¿Dónde está el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo ante una ley dictada por el Poder Legislativo, que haga necesario que el juez dicte una medida innominada, y qué medio de prueba que constituye presunción grave de esta circunstancia (*fumus boni iuris*) y del derecho que se reclama?. En el caso de un acto de efectos generales, como es una ley, no se dan los supuestos de hechos contemplados en el artículo 585, en concatenación con el parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que el juez pudiese dictar una medida innominada.

CSJ-CP

16-6-98

Magistrado Ponente: José Luis Bonnemaïson W.

La Corte señala requisitos de procedencia de medida cautelar innominada.

Para decidir, la Corte observa:

La procedencia de las medidas cautelares innominadas, está determinada por los requisitos establecidos en los artículos 585 y 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil, que son los siguientes: 1) El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, es decir, el *periculum in mora* que se manifiesta por la infructuosidad o la tardanza en la emisión de la providencia principal, según enseña Calamandrei. 2) La existencia de un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama y del riesgo definido en el requisito anterior. 3) La existencia de un temor fundado acerca de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En relación con este último requisito milita la exigencia de que el riesgo sea manifiesto, esto es, patente o inminente.

Respecto a los requisitos de las medidas cautelares caben las siguientes precisiones de doctrina procesal. El *periculum in mora* tiene como causa constante y notoria, la tardanza del juicio de cognición, “el arco de tiempo que necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada”, el retardo procesal que aleja la culminación del juicio. El *fumus boni iuris* supone un juicio de valor que haga presumir que la medida cautelar va a asegurar el resultado práctico de la ejecución o la eficacia del fallo. La medida cautelar innominada encuentra sustento en el temor manifiesto de que hechos del demandado causen el actor lesiones graves o de difícil reparación y en esto consiste el “mayor riesgo” que, respecto de las medidas cautelares nominadas, plantea la medida cautelar innominada. El solicitante de una medida cautelar innominada debe llevar al órgano judicial, elementos de juicio -siguiera presuntivos- sobre los elementos que la hagan procedente en cada caso concreto.

Aprecia la Corte que, en el caso bajo examen, los hechos y argumentos expuestos por los actores son suficientes para llenar los requerimientos de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en orden al otorgamiento de la medida cautelar solicitada. Al efecto se observa, que dada la naturaleza de este juicio, en el que se cuestiona la constitucionalidad de un acto de efectos generales, mientras se cumpla todo su trámite y se llegue a la decisión definitiva del recurso interpuesto, la aplicación de las disposiciones de la Resolución Conjunta cuya nulidad se ha demandado, daría lugar a graves perjuicios de difícil reparación, a los derechos de los pilotos de aviación comercial que fungen de recurrentes en esta causa, concretamente en lo que respecta a las jornadas de trabajo, horas de vuelo y períodos de descanso, materias que están reguladas en las normas impugnadas. En tal razón, resulta procedente la solicitud de protección cautelar, que esta Corte acordará en los términos del dispositivo de este fallo.

Voto Salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani.

El Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani, disiente del criterio sustentado por la mayoría sentenciadora, en los términos siguientes:

En cuanto a la medida cautelar innominada solicitada por el recurrente, el fallo del cual se disiente declaró:

“La procedencia de las medidas cautelares innominadas, está determinada por los requisitos establecidos en los artículos 585 y 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil, que son los siguientes: 1) El riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, es decir, el *periculum in mora* que se manifiesta por la infructuosidad o la tardanza en la

emisión de la providencia principal, según enseña Calamandrei. 2) La existencia de un medio probatorio que constituya presunción grave del derecho que se reclama y del riesgo definido en el requisito anterior. 3) La existencia de un temor fundado acerca de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En relación con este último requisito milita la exigencia de que el riesgo sea manifiesto, esto es, patente o inminente”.

“Respecto de los requisitos de las medidas cautelares caben las siguientes precisiones de doctrina procesal. El *periculum in mora* tiene como causa constante y notoria, la tardanza del juicio de cognición, “el arco de tiempo que necesariamente transcurre desde la deducción de la demanda hasta la sentencia ejecutoriada”, el retardo procesal que aleja la culminación del juicio. El *fumus boni iuris* supone un juicio de valor que haga presumir que la medida cautelar va a asegurar el resultado práctico de la ejecución o la eficacia del fallo. La medida cautelar innominada encuentra sustento en el temor manifiesto de que hechos del demandado causen al actor lesiones graves o de difícil reparación y en esto consiste el “mayor riesgo” que, respecto de las medidas cautelares nominadas, plantea la medida cautelar innominada. El solicitante de una medida cautelar innominada debe llevar al órgano judicial, elementos de juicio -siquiera presuntivos- sobre los elementos que la hagan procedente en cada caso concreto”.

“Aprueba la Corte que, en el caso bajo examen, los hechos y argumentos expuestos por los actores son suficientes para llenar los requerimientos de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en orden al otorgamiento de la medida cautelar solicitada. Al efecto se observa, que dada la naturaleza de este juicio, en el que se cuestiona la constitucionalidad de un acto de efectos generales, mientras se cumpla todo su trámite y se llegue a la decisión definitiva del recurso interpuesto, la aplicación de las disposiciones de la Resolución Conjunta cuya nulidad se ha demandado, daría lugar a graves perjuicios de difícil reparación, a los derechos de los pilotos de aviación comercial que fungan de recurrentes en esta causa, concretamente en lo que respecta a las jornadas de trabajo, horas de vuelo y períodos de descanso, materias que están reguladas en las normas impugnadas. En tal razón, resulta procedente la solicitud de protección cautelar, que esta Corte acordará en los términos del dispositivo de este fallo”.

En el caso que se analiza, el fallo ha debido declarar inadmisibles el pedimento acerca de la medida cautelar innominada, y no acordarla.-

Para quien disiente, en los actos de efectos generales, como una ley, es inadmisibles la solicitud de una medida innominada de las referidas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 585 *eiusdem*, por cuanto no procede su declaratoria como medida cautelar en casos como el analizado.-

En efecto, dice dicho Parágrafo Primero: “Además 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 pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”. (Subrayado del Magistrado)

Ahora bien, ¿qué se entiende legalmente por partes?. Los que intervienen en un proceso, ya como demandantes o demandados y los terceros citados en garantía. Se pregunta: ¿Podría decirse que quien demanda la nulidad de una ley, es procesalmente una parte, conforme al Código de Procedimiento Civil? Y en caso supuesto y negado de que lo fuera, ¿la otra parte sería entonces el Poder Legislativo, que en razón de sus atribuciones legales dicta una ley impugnada de nulidad por el solicitante de la medida innominada o el Poder Ejecutivo que ordena su ejecución, o ambos?

Ya la Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 14 de febrero de 1996, sentó jurisprudencia al respecto en los siguientes términos: “...Igualmente existe previsión de las medidas innominadas en el Parágrafo Primero del mencionado artículo (588 del Código de Procedimiento Civil) relativas a las providencias cautelares que considere adecuadas (el Juez), “cuando hubiere fundado temor de que una de las partes (subrayado de la Sala) pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”. Esta Sala observa que existe una diferencia esencial entre las medidas nominadas y las medidas innominadas en

relación a la oportunidad de formular su solicitud y a la de su otorgamiento. En efecto, ambas medidas están sometidas a las disposiciones generales del artículo 585 *eiusdem*, esto es, al *periculum in mora*, constituida por la existencia del riesgo manifiesto que quede ilusoria la ejecución del fallo y al *fumus boni iuris*, constituida por la existencia de un “medio de prueba” de la condición anterior y del derecho que se reclama. Ahora bien, en el caso de las medidas innominadas, el legislador presenta un nuevo elemento constituido por la mención de partes en el juicio, lo cual está presente en el Parágrafo Primero, al señalar “...cuando hubiere fundado temor de que una de las partes puede causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” y, en el Parágrafo Segundo del artículo 588 *eiusdem*, cuando se prevé la oposición de la parte contra quien obre la providencia” (Subrayado de la Sala). Por lo anterior, a juicio de esta Sala, la medida cautelar innominada exige que haya habido la constitución de las partes en el proceso, es decir, que la litis se hubiere trabado. La diferencia con la cautelar nominada deriva del mayor riesgo para los intereses del eventual litigante que la medida cautelar innominada plantea”.

Lo transcrito bastaría para llegar a la conclusión de que el fallo del cual se disiente no ha debido analizar la solicitud de la medida innominada, por su inadmisibilidad desde el punto de vista legal. Sin embargo, es conveniente hacer énfasis en que el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, al autorizar al juez para dictar las medidas innominadas, lo hace obligando al Tribunal a someterse con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 *eiusdem*, que son, como se ha dicho, el *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*. En concepto de quien disiente, ninguno de esos dos requisitos impretermitibles y concurrentes, se dan en los actos de efectos generales. En efecto, ¿Dónde está el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo ante una ley dictada por el Poder Legislativo, que haga necesario que el juez dicte una medida innominada, y qué medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia (*fumus boni iuris*) y del derecho que se reclama? En el caso de un acto de efectos generales, como es una ley, no se dan los supuestos de hecho contemplados en el artículo 585, en concatenación con el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, para que la Corte pudiese dictar una medida innominada.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

El Magistrado Humberto J. La Roche, deplora discrepar en esta oportunidad del criterio de la mayoría sentenciadora, y en consecuencia salva su voto en los siguientes términos:

El fallo del cual se disiente, acuerda con fundamento en lo dispuesto en el artículo 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, medida cautelar innominada conforme a la cual “...mientras se decide el presente juicio, no se aplique a los ciudadanos recurrentes, la normativa impugnada.”

Ahora bien, advierte el Magistrado disidente, que si bien en la decisión de la mayoría sentenciadora se precisa cuáles son los requisitos que conforme a lo dispuesto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, deben verificarse de manera concurrente, a los fines de la procedencia de toda medida cautelar innominada, no se practicó, al menos de manera expresa y concisa, el análisis del cumplimiento de los mismos en el caso concreto, específicamente, en lo que a la presunción de buen derecho se refiere.

En tal sentido, se señala en el fallo lo siguiente:

“El *fumus boni iuris* supone un juicio de valor que haga presumir que la medida cautelar va a asegurar el resultado práctico de la ejecución o la eficacia del fallo. La medida cautelar innominada encuentra sustento en el temor manifiesto de que hechos del demandado causen al actor lesiones graves o de difícil reparación y en esto consiste el “mayor riesgo” que, respecto de las medidas cautelares nominadas, plantea la medida cautelar innominada. El solicitante

de una medida cautelar innominada debe llevar al órgano judicial, elementos de juicio - siquiera presuntivos- sobre los elementos que la hagan procedente en cada caso concreto.”

No obstante, aún ante tan preciso señalamiento del alcance del requisito del “*fumus boni iuris*” o presunción del buen derecho, la sentencia omite cualquier consideración respecto a que en el caso de autos se diera cumplimiento al mismo, y en consecuencia, si resultaba o no procedente acordar la tutela cautelar solicitada. Contrariamente, la decisión se limita a la revisión del “*periculum in mora*” y es sólo con fundamento en ello que se acordó la medida.

En criterio de quien en esta oportunidad discrepa, ha debido analizarse necesariamente y por imperativo legal, si en el caso de autos se verificaba además, presunción grave del derecho que se reclama. No obstante, lo cual, se insiste, se ha omitido toda consideración al respecto. Incluso, de haberse estudiado la existencia de tal presunción, a la luz de los alegatos de los recurrentes, se habría concluido en la improcedencia de la medida cautelar acordada.

Así, los recurrentes se limitan a alegar que la presunción de buen derecho se deriva en este caso, tal como narra el fallo, “del hecho cierto de que sus representados son tripulantes de vuelo y es a ellos a quienes va dirigido el ámbito de aplicación de la norma de la Resolución impugnada.”

Tal señalamiento, y es así como ha debido declararse en la presente sentencia, ninguna relación posee con el requisito in comento, dado que ello únicamente revelaría la especial situación de hecho en que los recurrentes se encuentran frente al acto de efectos generales impugnado, mas ninguna relación conserva respecto al buen derecho.

Recordando la noción jurídica que el autor Piero Calamandrei señala respecto a este supuesto, se observa que el “*fumus boni iuris*” implica que exista presunción grave del derecho que se reclama. Esto es, “que según un cálculo de probabilidades, el solicitante de la medida resultará vencedor en la definitiva”, lo cual amerita, por tanto, que se presuma gravemente que en efecto, su pretensión principal es valedera.

Siendo la acción principal en este caso, un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, contra un acto administrativo de efectos generales y normativos, devenía como indispensable el análisis de esta Corte respecto a la presunción de inconstitucionalidad -en los términos en que esta violación fue denunciada por el recurrente como fundamento de la acción principal- y sólo en el caso de que efectivamente emanará como cierta tal presunción, es que podía haberse considerado cumplido el requisito de la medida cautelar relativo a la presunción de buen derecho.

En consecuencia, y con independencia de que efectivamente existiera peligro en la infructuosidad del fallo o de inminentes perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, no procedía acordar la medida solicitada, desde que no se verificaba el cumplimiento concurrente de los requisitos que la norma procesal que la consagra exige, advirtiéndose además la grave omisión en que incurre el órgano jurisdiccional cuando otorga medidas de esta naturaleza, sin analizar expresa y concisamente cada uno de los supuestos de procedencia de la misma.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

4. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

A. *Procedencia*

CPCA

20-1-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

En el presente caso se ha solicitado la suspensión de los efectos de un acto administrativo que impone al recurrente el pago de una multa por la cantidad de un millón trescientos setenta y cinco mil bolívares (Bs. 1.375.000,00), por cuanto, de no suspenderse al acto, se le causarían al recurrente daños y perjuicios de difícil reparación si en la definitiva se llegara a declarar la nulidad del acto impugnado de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de 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 perjuicio irreparable o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Estima esta Corte que, efectivamente, en el presente caso, de no suspenderse los efectos del acto, si la multa fuera pagada por el recurrente se le produciría un perjuicio de difícil reparación, configurándose así los supuestos del artículo antes transcrito; pues, la nulidad del acto declarado en la sentencia definitiva, no tendría como efecto inmediato la devolución de la cantidad pagada por concepto de la multa, debido a la tramitación que debe cumplirse en estos casos, mientras que a la Administración ningún perjuicio ocasiona, en la medida en que las resultas se garantizan con caución. En razón de ello, estima la Corte que resulta procedente la suspensión de efectos solicitada y así se declara.

De conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se le exige al recurrente presentar caución o fianza prestada por una entidad bancaria o compañía de seguros, que cubra el monto de la sanción más un cincuenta por ciento (50%) estimado prudentemente por esta Corte para cubrir las resultas del juicio; es decir, la cantidad de dos millones sesenta y dos mil quinientos bolívares (Bs. 2.062.500,00), dentro de un plazo de cinco (5) días de despacho contados a partir de la notificación de la presente decisión. Se advierte que la no presentación de la caución o fianza, dentro del plazo señalado, o la falta de impulso procesal, dará lugar a la revocatoria de la medida acordada, por contrario imperio.

CPCA

22-1-98

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Uno de los requisitos fundamentales para la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo es que el mandamiento cautelar sea susceptible de reversibilidad.

En el estado actual de la presente causa corresponde a esta Corte pronunciarse respecto a la medida de suspensión de efectos solicitada en el curso del recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra el acto contenido en el Acta N° 176 del Registro de Funcionarios Públicos, de fecha 14 de febrero de 1996, administrativo emanado de la Oficina Central de Personal (OCP).

Dicha solicitud la fundamenta el recurrente en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que consagra la suspensión de efectos como medida cautelar típica del contencioso administrativo de anulación contra actos de efectos particulares. Dicha norma establece lo siguiente:

“Artículo 136: A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar la decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.”

De allí, que la procedencia de tal medida se encuentra supeditada al cumplimiento de varios requisitos a saber: en primer lugar, que sea a solicitud de parte; en segundo lugar, que el acto posea efectos susceptibles de suspensión; en tercer lugar, que el acto administrativo impugnado sea de efectos particulares; y por último, que la suspensión resulte indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva “teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

Ahora bien, al respecto observa la Corte que tal medida cautelar reviste carácter excepcional, y si bien la doctrina y la jurisprudencia patria han propendido a dar una creciente flexibilidad a su procedencia en aras de una mayor tutela efectiva, no es menos cierto que la misma aún funge como excepción al principio de ejecutividad y ejecutoriedad de la gozan los actos administrativos, como consecuencia de la presunción de legalidad que reviste a la actividad de la Administración.

En el presente caso el recurrente fundamenta la procedencia de la medida solicitada en que se le causarían perjuicios patrimoniales irreparables, por cuanto “...en los actuales momentos algunos de los firmantes del proyecto de Sindicato (...) han solicitado el reenganche y pago de salarios caídos, en virtud de haber sido despedidos de sus cargos por distintos motivos durante el lapso de inamovilidad que concede la Ley Orgánica del Trabajo a los trabajadores firmantes...”.

Asimismo alegan perjuicios a la autonomía de dicho ente municipal por cuanto “todo lo relativo a la estabilidad y régimen jurisdiccional de los funcionarios públicos se rigen por las normas dictadas por el ente legislativo de dicho Municipio...” y que de no acordarse la suspensión “se mantendría innecesariamente una situación jurídica violatoria (...) del buen funcionamiento del Municipio los Taques (...) con la amenaza constante de estar sujetos a demandas judiciales, solicitudes de reenganche, pago de salarios caídos...” etc.

Analizando el caso concreto, se observa que el acto cuya suspensión y nulidad se solicita, emana de la Consultoría Jurídica de la Oficina Central de Personal (OCP), en su carácter de Jefe de la Oficina de Registro de Sindicatos de Funcionarios Públicos, mediante tal acto se acordó la constitución y registro del Sindicato Único de Empleados Públicos Municipales de los Municipios Federación, Petit, Unión, Bolívar, Los Taques y Falcón del Estado Falcón.

Observa la Corte que uno de los requisitos que la jurisprudencia (sentencia de esta Corte de fecha 8 de agosto de 1997) y la doctrina han señalado como fundamentales para la procedencia de las medidas cautelares, es que el mandamiento cautelar sea susceptible de reversibilidad, es decir, que en el caso de que en la sentencia definitiva se declare sin lugar la pretensión de nulidad del actor y la medida de suspensión acordada quede sin efecto, puedan volver las circunstancias al estado en que estaban antes de la suspensión, dado que, caso contrario, se causarían perjuicios irreparables al interés general o a terceros específicos.

En el presente caso, en el supuesto de que se acordara la “suspensión” de la constitución y el registro ordenados en el acto recurrido, y eventualmente en la definitiva se desechara la alegada nulidad del acto recurrido, se causarían perjuicios irreparables a los miembros del Sindicato constituido, quienes son terceros ajenos al presente juicio, los cuales se habrán

visto impedidos de realizar las actividades para las que como miembros sindicatos los faculta la ley, siendo pues irreversibles los efectos de la medida acordada durante el juicio.

Contrariamente, y respecto a los alegados perjuicios por parte del recurrente, no se causaría al ente municipal que éste representa, perjuicios irreparables por la definitiva.

Así, los alegados perjuicios patrimoniales, en el sentido de que determinados funcionarios “han solicitado el reenganche y pago de salarios caídos, en virtud de haber sido despedidos de sus cargos por distintos motivos durante el lapso de inamovilidad que concede la Ley Orgánica del Trabajo a los trabajadores firmantes...”, no son consecuencia directa del acto recurrido, sino de las facultades que la ley otorga a tales supuestos funcionarios sindicados.

Asimismo, la alegada lesión a la autonomía municipal en modo alguno puede considerarse como un perjuicio irreparable, ya que en caso de que la Corte dictare eventualmente sentencia definitiva favorable, y en consecuencia la nulidad del acto recurrido, podría ésta tener efectos *ex tunc*, es decir, considerar nulo el acto no sólo desde la fecha de la decisión, sino desde el momento mismo en que fue dictado, dejando por tanto sin efecto las actuaciones posteriores y los actos consecuenciales que se hubieren realizado en virtud del mismo.

En virtud de lo expuesto, esta Corte considera improcedente otorgar la medida cautelar solicitada, dado que no llena los extremos requeridos a los fines de su procedencia, esto es, se trata de un acto cuyos efectos se agotaron al momento de ser dictado, y que no causaría perjuicios irreparables al recurrente, es decir, no haría por tanto ilusoria la ejecución del fallo definitivo. Así se declara.

CSP-SPA (24)

20-1-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Carlos A. Urdaneta F. vs. Contraloría General de la República.

Cuando el interés que se perjudique con la ejecución del acto recurrido sea para el impugnante una pérdida reintegrable, o este se viese satisfecho a plenitud con la declaratoria con lugar del recurso de nulidad, se considera que no es procedente la medida de suspensión de efectos solicitada.

Para decidir, la Corte observa:

La medida de suspensión de los efectos de una resolución administrativa impugnada, es una medida precautelativa fundada en la excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, la Corte podrá, a solicitud de parte, suspender los efectos de una resolución administrativa de efectos particulares, que haya sido impugnada, cuando así lo permite la ley o se demuestre que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto. A su vez, la Corte, al suspender los efectos de un acto administrativo, podrá exigir que el peticionante preste caución suficiente, a fin de garantizar las resultas del juicio.

Siendo así, en aplicación de la normativa citada, considera este Máximo Tribunal que habrá “perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva” cuando la ejecución de la Resolución Administrativa cuya nulidad se pretende frustrar el derecho subjetivo del administrado, impidiéndole toda posibilidad de conseguir la reparación debida por una vía apta.

Por tanto, cuando el interés que se perjudique con la ejecución del acto recurrido sea para el impugnante una pérdida reintegrable, o bien, éstos se viesen satisfechos a plenitud si la decisión definitiva de este Alto Tribunal fuese la declaratoria con lugar del recurso de nulidad, se considera que no es procedente la medida de suspensión de efectos solicitada. Así mismo, corresponde al órgano jurisdiccional valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración.

En el presente caso, mediante el acto administrativo cuya suspensión de efectos es solicitada, se procedió a declarar al demandante responsable en lo administrativo por haber aprobado con su firma el otorgamiento de auxilios financieros a los Bancos Hipotecario de Occidente, Construcción C.A., Maracaibo S.A.C.A., Barinas C.A., Amazonas C.A., La Guaira S.A.C.A., Bancor S.A.C.A., y Metropolitano C.A., sin que se establecieran los planes de rehabilitación a los cuales debían convenir a someterse las Entidades objeto de Auxilio Financiero, así como se le impuso una multa por la cantidad de Cincuenta Mil Bolívares (Bs. 50.000,00).

Ahora bien, prescindiendo de cualquier consideración en relación a la legalidad o no del acto impugnado, lo cual constituye materia de fondo de la cuestión planteada, y sobre lo cual le está vedado a esta Corte adelantar criterio en esta etapa del proceso, este Supremo Tribunal juzga que las razones invocadas por el recurrente no son suficientes para caracterizar el perjuicio irreparable o de difícil reparación que exige la normativa que autoriza la suspensión de los efectos de un acto administrativo. Ello en virtud de que el auto de responsabilidad administrativa y la multa impuesta al recurrente no implican necesariamente la irreparabilidad ni la dificultad de reparación de tales daños, pues los intereses supuestamente afectados se verían satisfechos a plenitud si la decisión definitiva de este Alto Tribunal fuese la declaratoria con lugar del recurso y, por cuanto, de ser éste el caso, procedería el reintegro al recurrente del monto a que hubiere lugar, dado que la administración devolvería al administrado lo recibido en forma indebida.

En tal virtud, esta Sala considera que no se cumplen los extremos exigidos por el mencionado artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, y así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por estimar que en el caso el acto impugnado puede causar perjuicio de imposible o difícil reparación para el administrado si sus efectos no son suspendidos. En efecto, la sentencia de la cual disiente afirma que las razones invocadas por el recurrente no son suficientes para caracterizar el perjuicio irreparable o de difícil reparación que exige la normativa que autoriza la suspensión de los efectos de un acto administrativo. En tal sentido, señala la sentencia de la cual disiente que, en virtud de que el auto de responsabilidad administrativa y la multa impuesta al recurrente, no implican necesariamente la irreparabilidad ni la dificultad de reparación de tales daños, pues -afirma- los intereses supuestamente afectados se verían satisfechos a plenitud si la decisión definitiva de este Alto Tribunal fuese la declaratoria con lugar del recurso y, por cuanto, de ser éste el caso, procedería el reintegro al recurrente del monto a que hubiere lugar, dado que la administración devolvería al administrado lo recibido en forma indebida.

Por el contrario, considera la disidente que la declaratoria de responsabilidad administrativa sometida como lo fuera a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República tiene, en primer lugar, un efecto moralizante: se trata de un castigo al que se le otorga publicidad en los mismos términos de un acto de efectos generales, esto es, mediante su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela (artículo 28) de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

En segundo lugar, la declaratoria de responsabilidad administrativa comporta una multa para el sancionado, la cual es de un mil (1.000,00) a cincuenta mil (50.000,00) (artículo 82) de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1984, en concordancia con el 42 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Además, de acuerdo con la Ley de Contraloría que rigiera el auto confirmado, la decisión sobre el tipo de sanción aplicable era una potestad discrecional de la máxima autoridad del organismo pero, la nueva Ley Orgánica de Contraloría, que rige al acto impugnado introdujo varios cambios a esta materia. Así, la sanción disciplinaria que aparece un auto de responsabilidad administrativa es obligatoria y produce necesariamente la destitución del funcionario; el competente par dictar esa sanción sigue siendo la máxima autoridad del respectivo organismo "sin otro procedimiento".

El auto de responsabilidad administrativa, una vez que causa estado, podría originar a también la inhabilitación del funcionario para el ejercicio de la función pública por un período no mayor de tres (3) años dicha sanción según el régimen de la ley derogada debía imponerla el máximo jerarca del organismo en el cual prestaba sus servicios el funcionario declarado responsable administrativamente. (artículo 84) En la actualidad la competencia en esta materia es concurrente desde que la inhabilitación puede por la máxima autoridad del organismo o por el Contralor General de la República. (artículo 22 de la nueva ley)

Teniendo en cuenta lo anterior, es concluyente que el auto de responsabilidad administrativa es de aquello que puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación para el administrado, si sus efectos no son suspendidos preventivamente por el juez contencioso-administrativo, cuando conoce un recurso de nulidad.

De allí que, la suspensión solicitada resulta necesaria si se quiere impedir el *periculum in mora* de la producción de efectos que no podrían ser subsanados. En consecuencia, considera la disidente que debió declararse con lugar la solicitud de suspensión de efectos formulada por el actor.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

CPCA

31-3-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

En el presente caso se ha solicitado la suspensión de los efectos de un acto administrativo que impone al solicitante una medida de arresto disciplinario por ocho (8) días, por cuanto de no suspenderse el acto, se le causarían perjuicios de difícil reparación si en la definitiva se llegare a declarar la nulidad del acto impugnado.

Ahora bien, dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia 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. Al tomar su decisión la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio".

Con fundamento en la norma transcrita, esta Corte en numerosos fallos, entre otros, en sentencia de fecha 10 de febrero de 1998, ha determinado que, efectivamente en el caso de las sanciones disciplinarias de arresto, de no suspenderse el acto, si la medida se llegare a

ejecutar y en la definitiva se declarara la nulidad del acto que la acuerda, al recurrente se le produciría el perjuicio irreparable o de difícil reparación al cual se refiere el artículo antes transcrito, criterio que en esta oportunidad se reitera y, en consecuencia resulta procedente la suspensión de efectos solicitada, y así se decide.

CSJ-SPA (268)

14-5-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Claudio E. Fermín M. vs. Contraloría General de la República.

En el caso de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, los daños que la ejecución del acto administrativo producen no pueden analizarse a través de una situación abstracta, sino que ellos serán relevantes respecto al caso concreto que al juzgador le toque decidir.

Observa esta Sala que ha sido solicitada la suspensión de los efectos del acto administrativo sancionatorio contenido en la Resolución S/N de fecha 20 de febrero de 1997 de la Contraloría General de la República, la cual declaró la responsabilidad administrativa del actor en los hechos descritos anteriormente.

Consideran las apoderadas actoras que la ejecución del acto administrativo impugnado ocasionaría daños materiales y morales irreparables o de difícil reparación a su representado, por la relevante participación política que el mismo ostenta.

Al efecto, esta Sala observa que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que se podrá declarar la suspensión de los efectos de los actos administrativos 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...(*omissis*)”.

La figura de la suspensión de los efectos del acto, que fuera acogida por el sistema venezolano a través de la jurisprudencia innovadora de la extinguida Corte Federal, y posteriormente de la Sala Político-Administrativa, hasta recibir su consagración legislativa en la norma parcialmente transcrita, no puede ser acordada sino en base a la apreciación que el juez tenga -fundado en los alegatos del solicitante- de que efectivamente el acto le produce una lesión que no puede ser reparada por la sentencia definitiva. Es decir, estamos ante una medida cautelar consagrada específicamente el acto le produce una lesión que no puede ser reparada por la sentencia definitiva. Es decir, estamos ante una medida cautelar consagrada específicamente en la Ley que rige a la Corte Suprema de Justicia, que se fundamenta en el “*periculum in mora*”, ya que trata de evitar en el proceso contencioso administrativo que el acto impugnado siga produciendo sus efectos en forma tal que, al ser dictada una eventual sentencia anulatoria, los daños que pudiera producir dicho acto sean irreparables o de difícil reparación. Por otra parte, corresponde al juez, caso por caso, medir la gravedad que la ejecutividad del acto plantea en relación con la situación específica del recurrente.

Así las cosas, observa esta Sala que los actos ablatorios de la administración, esto es, los que inciden negativamente sobre la situación jurídica de los administrados, extinguiendo o degradando sus derechos subjetivos, están cubiertos por el principio de tipicidad el cual no sólo significa que deben estar previstos en todos sus lineamientos por una norma expresa, sino que además, los efectos naturales que los mismos producen no pueden en principio ser eliminados, sino que es necesario que tengan una repercusión tal que implique la lesión de la situación jurídica del recurrente. Es decir, que la labor del juez no se limita a suspender un

acto por el sólo gravamen que el mismo produzca en vista de su naturaleza. Así, el acto sancionatorio está destinado a establecer una pena administrativa que castigue al autor de una falta contra el ordenamiento jurídico específico dentro del cual el sujeto opera. El acto revocatorio produce “*per se*” la extinción “*ex tunc*”, es decir, hacia el pasado. De allí que no basta para acordar la suspensión con el alegato de que el acto produce sus efectos naturales, sino que la misma procede cuando en la situación individualizada del actor, el daño se agrava por la especial repercusión que tales efectos naturales tienen en su ámbito de actuación.

En el caso presente estamos ante un acto definitivo que declara la responsabilidad administrativa del recurrente, en razón de lo cual los efectos naturales que del mismo deriven son entre otros los siguientes: Ante todo, la publicidad, mediante su publicación en la *Gaceta Oficial* (artículo 48 de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público); en segundo lugar, la multa que, en el caso del recurrente ya le ha sido impuesta (artículo 82 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en concordancia con el artículo 42 de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público); ahora bien, una vez que ha causado estado el auto de responsabilidad administrativa puede ocasionar la inhabilitación para ejercer funciones públicas por un período de hasta tres años.

Dado que en el caso de autos, el solicitante de la medida es actualmente aspirante a ocupar la Presidencia de la República, la pendencia de un auto de responsabilidad administrativa puede causarle un daño irreparable, aún antes de que la decisión definitiva sea dictada, tal como lo consagra el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Observa esta Sala que los daños que la ejecución de un acto administrativo produzca, no pueden analizarse a través de una situación abstracta, sino que ellos serán relevantes respecto al caso concreto que al juzgador le toque decidir. Una medida administrativa aplicada por igual a dos personas, en una de ellas puede producir un daño irrelevante; en cuanto que en la otra la lesión puede ser insanable por la especial situación en la cual el sujeto se encuentre.

De allí que no puede alegarse la procedencia de una medida suspensiva en abstracto, sino que la misma ha de ser analizada en el contexto de la situación específica del recurrente.

Por el contrario, estima esta Sala, que la denuncia de la lesión al daño moral y a la imagen se presenta como plenamente justificada, porque la información que al público se dará sobre la sanción administrativa, como es usual, no va a discriminar los hechos que se le imputaron, sino que globalmente se aludirá a ella como un auto de responsabilidad administrativa derivado de la comisión de faltas durante el desempeño de su función pública.

De allí que no es irrelevante, como lo afirman los representantes de la Contraloría General de la República, el acto objeto del recurso de nulidad, respecto a la actividad política del recurrente por ser éste un aspirante a la Presidencia de la República.

Por lo que atañe a la calificación de la solicitud de suspensión de efectos como “vaga, incierta y genérica”, observa esta Sala que por el contrario el solicitante ha aludido a los daños concretos que el acto produciría sobre su especial condición electoral.

Respecto a la aludida imposibilidad lógica y jurídica de suspender el acto por haberse consumado, por cuanto la publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela ya se produjo, observa esta Sala que una sanción administrativa como la que afectara al actor no se identifica con su publicación que constituye tan solo un elemento de eficacia exigido por la ley, ya que sus efectos son mucho más amplios que el de una simple publicación, incluso, en base al paralelismo de la forma, la suspensión de la sanción podría insertarse en el mismo texto de divulgación oficial.

CPCA

28-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte reitera una vez más su jurisprudencia al sostener que en casos de “arresto disciplinario”, procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado.

A los fines de la decisión acerca de la solicitud de suspensión de efectos del acto recurrido, la Corte observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“A la 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”.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterada y pacífica al sostener que en casos como el de autos, de ejecutarse el arresto disciplinario se causaría un perjuicio irreparable por la definitiva, ya que si la misma declarase procedente la impugnación planteada respecto del acto, sería irremediable el daño que se ocasionaría, al ser insubsanable el menoscabo a la libertad personal de recurrente.

De tal manera, que estima la Corte que en el presente caso están dadas las circunstancias necesarias para acordar la suspensión de efectos del acto impugnado. Así se decide.

CSJ-SPA (609)

12-9-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Energía Eléctrica de la Costa Oriental (ENELCO).

La Corte reitera su jurisprudencia referente al carácter excepcional y extraordinario de la medida de suspensión de efectos de los actos administrativos, a la vez que señala los requisitos que deben cumplirse para su procedencia.

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, constituido por el Acuerdo s/n, de fecha 24 de noviembre de 1997, dictado por el Concejo Municipal del Municipio Cabimas, mediante el cual se acordó fijar la “Tarifa Eléctrica Residencial en el Municipio Cabimas”, el cual es objeto de impugnación en este juicio. Dicho Acuerdo es del tenor siguiente:

“PRIMERO: Se establece como tarifa eléctrica en todo el Área del Municipio, la siguiente: TARIFA RESIDENCIAL: Bs. 11.00 el Kw/h. Dicha tarifa será aplicada en un servicio de corriente alterno de 60 Hz., y 120/240 voltios.

SEGUNDO: No habrá incremento tarifario en el área del Municipio Cabimas hasta tanto no se mejore sustancial y evidentemente la calidad del servicio.

TERCERO: La Alcaldía tendrá a través de la Dirección correspondiente la Inspección del servicio de distribución y venta de electricidad.

CUARTO: El incumplimiento por parte de la empresa distribuidora de energía eléctrica será sancionado con multas, y en caso de contumacia o reincidencia, la multa tendrá carácter confiscatorio para asegurar el pago.

QUINTO: La cancelación del servicio de los usuarios en estado de mora se prorrateará en base a la tarifa aquí establecida”.

La medida cautelar solicitada por los abogados actores se encuentra prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual dispone:

“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”.

Esta posibilidad de acordar la suspensión de los efectos de un acto administrativo constituye una excepción al principio de ejecutividad y ejecutoriedad que rige a los actos administrativos, por lo cual la jurisprudencia de esta Sala le ha dado un carácter excepcional y extraordinario a esta medida, y por ello, ha venido exigiendo que se cumplan una serie de requisitos para su procedencia, al efecto:

- Que haya una solicitud a instancia de parte;
- Que se trate de actos que tengan efectos positivos, ya que estos son los únicos idóneos de ser suspendidos;
- Que se trate de actos de efectos particulares; excepcionalmente, se ha admitido los actos generales en los casos en los cuales la voluntad de uno o varios sujetos no afecte el interés de la generalidad;
- Que se aleguen y constaten perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva que se puedan causar al recurrente.

Pasa esta Sala a verificar si en el presente caso se cumplen los citados requisitos. Al respecto, se observa que existe una solicitud expresa de la medida. También se advierte que se trata de un acto que tiene efectos positivos, pues en el Acuerdo impugnado se establecen las nuevas tarifas eléctricas que han de regir en el Municipio Cabimas del Estado Zulia, y establece unas obligaciones de hacer imputables al Concejo Municipal, para inspeccionar el servicio de distribución y venta de electricidad.

Ahora bien, el artículo 136 citado también exige como requisito de la suspensión de efectos, que se trate de actos de efectos particulares, lo cual necesariamente exige analizar la naturaleza jurídica del acto impugnado, para determinar si se trata de un acto de efectos generales o un acto de efectos particulares. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido -de acuerdo con la doctrina venezolana- que los actos administrativos pueden ser actos generales y actos individuales, en razón de sus destinatarios, esto es, dependiendo de si el mismo está dirigido a todos los sujetos que se puedan encontrar en el supuesto del acto o si está dirigido a sujetos de derecho concretos, identificados o identificables.

En el caso de los *actos generales*, se puede distinguir entre:

a) generales normativos (*de efectos generales*) y b) generales no normativos (*de efectos particulares*); los cuales pueden ser diferenciados en los casos concretos, en atención al contenido de sus disposiciones, ya que si bien ambos están dirigidos a un grupo numeroso de sujetos, los *actos generales no normativos* (de efectos particulares) no tienen el carácter de normas, esto es, que no crean, modifican, declaran ni extinguen situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales.

En el caso de los *actos individuales*, estos siempre serán actos de *efectos particulares*, ya que al estar dirigidos a sujetos de derecho específicos, determinados o determinables, mal podrían crear normas jurídicas porque estas no cumplirían el requisito esencial de generalidad y abstracción.

En el caso de autos, el Acuerdo que fija la tarifa que ha de cobrarse por la prestación del servicio eléctrico en el Municipio Cabimas, estaría dentro de la topología de los actos individuales de efectos particulares, ya que, del contenido del Acuerdo no se puede deducir la existencia de normas generales y abstractas, y, por otra parte, si bien está dirigido a un grupo numeroso de sujetos, estos son, por lo menos, determinables (la empresa concesionaria (ENELCO) y los sujetos que tengan suscrito con ella contratos para la prestación del referido servicio).

De manera que, siendo el Acuerdo impugnado un acto de efectos particulares, se encuentra dentro de la previsión legal (artículo 136 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y la jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que si son susceptibles de ser suspendidos sus efectos.

Por último, en relación con el requisito que exige que se aleguen y constaten perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva que se puedan causar al recurrente, la Sala observa que los recurrentes alegan que de ejecutarse el Acuerdo, el resultado sería una disminución en la tarifa que actualmente se aplica y percibe su representada por la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica y, ello implicaría a su vez, una reducción sustancial en sus ingresos. Asimismo indican que han tenido noticia por la prensa, que ya se ha empezado a ejecutar el Acuerdo, y por tanto, de seguir disminuyendo los ingresos de su representada, ello se traduciría en un riesgo para el normal funcionamiento de la empresa, por falta de recursos para atender sus obligaciones y satisfacer la demanda del fluido eléctrico.

Por otro lado, la Sala observa que, aparte de los indicados riesgos para la empresa concesionaria, alegados por los abogados de la parte actora, no puede olvidarse que en todo ello está en juego la prestación de servicio de interés general, con lo cual la eventual suspensión del mismo afectaría a toda la comunidad del Municipio Cabimas del Estado Zulia.

Por lo anteriormente señalado, esta Sala estima que existe el riesgo manifiesto de que la aplicación del Acuerdo por parte de la Municipalidad cause graves daños (menores ingresos, imposibilidad de cumplir compromisos, suspensión del servicio), que además serían irreparables o de difícil reparación cuando se dicte sentencia definitiva (puede que para entonces ya se haya cerrado la empresa y suspendido el servicio).

Finalmente, si bien la conformidad o no del Acuerdo impugnado con la Constitución será determinada en la oportunidad en que se dicte en el fallo que decida el fondo del recurso, una vez que se haya establecido el contradictorio, esta Sala de un examen preliminar del referido Acuerdo observa que se trata de un acto de rango sublegal que fija tarifas, establece sanciones, impone multas con carácter confiscatorio, y es aplicable a las deudas adquiridas con anterioridad a su promulgación, con lo cual a primera vista surgen, por lo menos, dudas sobre la constitucionalidad del mismo. De allí que, también se encuentra presente el *fumus boni iuris*, requisito que -de forma general- se exige como presupuesto para el otorgamiento de las medidas cautelares.

En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones precedentemente expuestas, esta Sala estima que están dados los elementos necesarios para la procedencia de la suspensión de los efectos del acto impugnado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

*B. Improcedencia***CSJ-SPA (253)****14-5-98**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón Sansó

Caso: Luisa A. Carpio vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores -DISIP).

Resulta improcedente acordar la suspensión de efectos cuando el acto recurrido ya se ha ejecutado pues, la referida medida perdería su fin “preventivo” para convertirse en un mecanismo restitutivo o reparador.

Resuelto como ha sido el punto previo opuesto por la Procuraduría, pasa esta Sala a examinar lo referente a la suspensión de efectos del acto impugnado...

El recurrente solicita que se suspendan los efectos del citado Oficio N° 736, como medida cautelar, mientras se resuelve el fondo del recurso de nulidad, con fundamento en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, conjuntamente con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, la Sala considera que era innecesario invocar el artículo 588 citado, ya que, por una parte, el artículo 136 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es la disposición que rige para acordar la suspensión de efectos de un acto administrativo, en el curso de un proceso contencioso administrativo y, por otra parte, se observa que no se ha solicitado ninguna otra medida cautelar ni nominada ni innominada, que hiciera necesario analizar el citado artículo 588.

Entiende, pues, la Sala, que la cuestión a decidir queda limitada a determinar la procedencia de la medida de suspensión de efectos del acto impugnado, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Dicho artículo señala:

“Artículo 136: A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio. (...)”

Este artículo permite la suspensión de los efectos de los actos administrativos de efectos particulares, en aquellos casos en que la Ley expresamente lo prevé, o bien, cuando la misma resulta indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, considerando las peculiaridades del caso concreto.

Es decir, que se trata de una excepción a los caracteres de ejecutividad y ejecutoriedad que tienen los actos administrativos, que gozan, además, de presunción de legalidad. Mediante estos principios la Administración es la encargada de ejecutar sus propios actos, incluso de manera forzosa. De allí que, como toda excepción, la aplicación de artículo 136 tiene su carácter restringido. En efecto, la suspensión tiene como contenido impedir la eficacia de los actos administrativos susceptibles de producir una alteración sustancial en la situación existente. Es una medida de carácter preventivo, desde que se dicta para evitar que el particular recurrente sufra los perjuicios que derivarían de la ejecución material de un acto impugnado, cuando la reparación de tales perjuicios por la definitiva sea difícil o imposible.

En el caso de autos, la Sala observa que el acto presuntamente lesivo se trata de la exclusión de la nómina del ciudadano Wilman Lisandro Vásquez, por considerar que el mismo se encuentra incurso en determinadas faltas que dan lugar a dicha sanción. Es decir, que se plantea a la Sala determinar si procede la suspensión del acto sancionatorio para evitar los daños y perjuicios que se le puedan causar al recurrente y supuestamente no reparables por la decisión definitiva.

A este respecto, estima la Sala que los efectos del acto impugnado serían por una parte, la desincorporación del ciudadano del cuerpo policial, lo cual implica no recibir el sueldo que venía percibiendo y los demás beneficios inherentes al cargo, y por otra parte, la liquidación de sus prestaciones sociales. Estos serían los efectos normales del acto que se solicitan sean suspendidos.

Ahora bien, observa la Sala que efectivamente el ciudadano ha sido excluido del cuerpo, ya no percibe ninguna remuneración de parte de la DISIP por ningún concepto y además, como él mismo lo ha expresado solicitó el pago de sus prestaciones sociales. Es decir, que se encuentra la Sala frente a un acto que ha consolidado sus efectos, en otras palabras, que ya se ha ejecutado.

De manera tal que, en casos como el de autos, tratándose de actos concluidos, por haber sido ya ejecutados, resulta improcedente acordar la suspensión de efectos, pues ya no se trataría de evitar un daño irreparable sino más bien restituido o reparador. Así lo ha establecido esta Sala en anterior oportunidad.

“(…) De allí que resulte improcedente acordar la suspensión de efectos, cuando el acto recurrido ya se ha ejecutado pues, en estos casos, la referida medida -contrariamente a lo querido por el legislador- perdería su fin “preventivo” para convertirse en un mecanismo restituido o reparador.

En conclusión, la naturaleza cautelar, no reparadora de la suspensión de efectos, hace improcedente la medida cuando el acto impugnado haya sido ejecutado, desde que con ella no se lograría evitar el perjuicio que tal ejecución ha comportado”. (Sentencia N° 560, de fecha 7 de julio de 1994, con ponencia del Magistrado Dra. Cecilia Sosa Gómez, en el juicio de Sergio Seijas Rial).

Esto lleva a la Sala a concluir que una solicitud como la presente que tiende a obtener la suspensión cautelar de una medida que ha agotado todos sus efectos no resulta procedente, por cuanto el resultado final que se obtenga con el fallo no puede ser distinto si hay o no suspensión provisional. Es decir, la razón de la suspensión es, como ya se ha apuntado, evitar un perjuicio, suspender los efectos de un acto que pueda ocasionar daños a determinadas situaciones jurídicas subjetivas, pero mal puede suspenderse un acto que, como es inherente a su misma naturaleza ha producido todos sus efectos.

En estos casos como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, de acordarse lo solicitado, no se trataría de “suspender” los efectos del acto impugnado, sino de satisfacer de una vez por todas la pretensión del recurrente, lo cual revela que sería un pronunciamiento definitivo, sin tener que esperar a la sentencia que resuelve el fondo del recurso. En estos casos, no sería irreparable la situación del recurrente, por cuanto de declararse con lugar el recurso ejercido, se ordenaría al organismo emisor del acto, reincorporar al recurrente en la nómina de la institución de que se trate.

En efecto, el pronunciamiento cautelar que se pide de esta Sala, conduciría, de producirse, a que se deje sin efecto el acto de “exclusión de la nómina” del ciudadano Wilman Lisandro Vásquez y, en consecuencia, la reincorporación del mismo en la nómina del cuerpo, y percibir los frutos de su trabajo, cuando la sentencia definitiva está destinada, precisamente, a decidir ese punto. Existe, pues, en el caso, como el de autos, una coincidencia entre la materia de la definitiva y lo que se solicita por vía de pronunciamiento cautelar.

Si bien es cierto que en determinados casos se admite que el juez pueda adoptar providencias cautelares que tengan un efecto anticipativo del que se pretende en el proceso principal, ésta debe ser una medida excepcional, no siendo posible acordarla en los casos en que se trate de una situación concluida y consolidada.

En atención a lo señalado, esta Sala considera que, por haberse producido la consolidación de los efectos del acto, no es posible acordar la suspensión solicitada; y por otro lado, estima que, como los planteamientos esgrimidos por el actor en su solicitud están tan relacionados con el fondo del asunto objeto del recurso de nulidad -inconstitucionalidad e ilegalidad o no de la decisión tomada por la DISIP- cualquier decisión en este sentido se traduciría en un examen y pronunciamientos extemporáneos sobre la procedencia de la acción principal. Por tanto, es improcedente la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos solicitada, y así se declara.

5. *Las partes. Tercero interesados*

CSJ-SPA (232)

13-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Alba L. Alvarado G. vs. República (Ministerio de la Defensa).

Llegada la oportunidad de decidir pasa la Sala a hacerlo y en tal sentido observa:

Señala el Juzgado de Sustanciación en el auto apelado, que:

“Quienes pretenden incorporarse a este proceso, han alegado que ostentan un interés que les viene dado por la circunstancia de haber sido destinatarios de decisiones similares a la que aquí se recurre en nulidad.

Ahora bien, estima este Juzgado que exigiendo al artículo 121 un interés que les viene dado por la circunstancia de haber sido destinatarios de decisiones similares a la que aquí es recurre en nulidad.

Ahora bien, estima este Juzgado que exigiendo el artículo 121 un interés calificado en relación con el acto recurrido, esto es, legítimo y directo -derivado del propio acto- y al constatar que, quienes pretenden intervenir no están afectados directamente, sino que para fundamentarlo se apoyan en que el acto es “de características similares, por no afirmar que idénticas a los actos administrativos por medio de los cuales ellos fueron ascendidos al grado de Maestro Técnico de Tercera”, que constituye un interés calificado pero en relación con el acto del cual fueron destinatarios y que no corresponde al objeto del presente recurso”, declara improcedente la intervención propuestas.

Los apoderados judiciales de los apelantes, abogados Francisco Hernández y Ricardo Guerrero fundamentan su apelación en los siguientes términos:

“El interés de mis representados deviene del hecho de que de declararse la nulidad de la resolución impugnada por estar afectada de los vicios señalados por la recurrente...evidenciaría la inexistencia de otros actos administrativos cuyos presupuestos, fundamentos, motivaciones, autoridades que los dictan, consecuencias jurídicas, etc., similares o idénticas al acto declarado nulo. En el caso de mis representados, las resoluciones por medio de las cuales son ascendidos... son idénticas a la resolución impugnada...

Apeló del auto que niega la posibilidad de adhesión por parte de mis patrocinados a la presente causa, por cuanto dicho auto sólo admite la intervención de litis consortes en el proceso, lo cual contraría el criterio de la Sala Político-Administrativa según la cual es posible la intervención de otra clase de terceros, los denominados terceros adhesivos simples...

En el caso de mis representados, sólo han pretendido coadyuvar a que la pretensión de la recurrente sea declarada con lugar debido a que dicha declaratoria de manera refleja incide en los derechos e intereses de éstos...”

Pasa la Sala a decidir, observando previamente lo siguiente:

De la transcripción parcial anterior se deduce que cuando los apelantes señalan que su interés como terceros en este recurso “deviene de que al declararse la nulidad de la resolución impugnada... evidenciaría la inexistencia de otros actos administrativos...” están refiriéndose a las resoluciones dictadas por el Ministro de la Defensa por medio de las cuales, en forma individual y separadas unas de otras, fueron ellos ascendidos, señalando y considerando a la vez, que si la resolución objeto del recurso llegase a ser declarada nula por este sentenciador, nulas en consecuencia resultarían, a su entender, las resoluciones que a ellos afectan.

Errado planteamiento que desconoce el principio de la eficacia de los actos administrativos del cual deriva la firmeza de los mismos. Según esto, un acto administrativo de efectos particulares deviene firme cuando no ha sido impugnado en los lapsos establecidos para intentar los recursos, bien administrativos, bien contencioso-administrativos y éstos -los recursos- han caducado.

La firmeza de los actos implica la estabilidad de lo decidido, lo que no significa en modo alguno cercamiento de la garantía que tienen los particulares de impugnar las decisiones de la Administración, en su oportunidad.

En efecto, la Administración necesita que sus actos tengan estabilidad pues no puede estar sujeta a que en cualquier momento, cualquier interesado pueda reclamar contra aquéllos. De lo contrario la seguridad jurídica sería imprecisa.

Ahora bien, la tercería que se pretende hacer valer en el caso de autos se funda en la creencia de la posesión de iguales derechos al de la recurrente, aspirando a concurrir con ella en la solución de su caso, olvidando los pretendidos terceros intervinientes que, independientemente de la decisión que la Sala adopte respecto al caso de autos, las resoluciones números FAV-1744, DG-7041, DG-7045 y FAV-338 de fechas 18 de junio de 1991, 12 de junio de 1992 y 07 de julio de 1994 respectivamente, resultan firmes por el transcurso del tiempo sin que se hubiese ejercido en su oportunidad contra ellos recurso alguno.

Tal circunstancia apareja, consecuentemente, que los actos administrativos contenidos en las señaladas resoluciones, tampoco pueden ser impugnados en sede jurisdiccional.

Por otra parte, observa la Sala que aun en la hipótesis de una posible declaratoria de nulidad del acto recurrido por la ciudadana Alba Lucina Alvarado Guevara, la decisión que recaiga sobre dicho acto en el presente juicio, no incide en los que atañen a los pretendidos intervinientes, toda vez que dicha decisión resuelve un caso concreto, cuyos efectos sólo alcanzan a la recurrente. Así se establece.

En consecuencia, tal como lo decidiera el Juzgado de Sustanciación, el acto recurrido no afecta directamente ni en forma refleja la esfera jurídica de quienes pretenden incorporarse en el proceso, resultando improcedente la intervención propuesta de conformidad con las exigencias de los artículos 121 y 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

6. Pruebas

CSJ-SPA (300)

28-5-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En vista de que no existe una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producidos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas (Arts. 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil).

La Sala observa:

Para resolver la apelación incoada contra el auto del Juzgado de Sustanciación -en este caso de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de que el conocimiento de la causa llegó a esta Sala mediante avocamiento- a través del cual se negaron las pruebas documentales promovidas por los representantes judiciales de la C.V.G. Electrificación del Caroni, C.A. (EDELCA), debe la Sala determinar el régimen jurídico aplicable a la promoción y evacuación de tales pruebas, teniendo en cuenta que ellas forman parte de los antecedentes administrativos del procedimiento de licitación pública internacional "Proyecto Caruachi. Contrato N° 103-31, Préstamo B.I.D. 788/OC-VE, Construcción Casa de Máquinas, Presa de Concreto y Aliviadero, Montaje de Equipos Electromecánicos Auxiliares", promovida por la mencionada empresa del Estado.

Especialmente, debe determinar esta Sala si es válida la promoción de los referidos documentos, hecha por la C.V.G. Electrificación del Caroni, C.A. (EDELCA), de manera pormenorizada en el Capítulo I de su escrito de promoción, a reserva de evacuarlas "en la oportunidad legal correspondiente", o si por el contrario, resulta inadmisibles la promoción realizada en esos términos.

Sobre este particular, el auto apelado, luego de revisar la distinción doctrinal y jurisprudencial entre documentos públicos y documentos administrativos, sostuvo que:

"los documentos administrativos se rigen por la norma contenida en el Aparte Unico del artículo 434 *ejusdem* (Código de Procedimiento Civil), en concordancia con el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que deberán ser producidos dentro del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deben compulsarse".

Al respecto, observa esta Corte que, en materia de pruebas, el principio general consiste en que los medios de pruebas que quieran hacer valer las partes, deben promoverse en el lapso de "promoción" (artículo 396 del Código de Procedimiento Civil); y producirse o evacuarse en la etapa de "evacuación" (artículo 400 del Código de Procedimiento Civil). Este principio general admite, sin embargo, ciertas excepciones. Así, en primer lugar, en supuestos la Ley Procesal permite que determinadas pruebas sean incorporadas a los autos luego de precluida la etapa procesal de "evacuación", mientras que en otros casos se impone, al promovedente, la carga de evacuar o producir la prueba dentro del lapso de promoción, es decir, antes de que se dé inicio al lapso de "evacuación".

Ambas situaciones son excepcionales, de allí que siempre se requiere una disposición legal que autorice la evacuación, según el caso. Por tanto, a falta de esa norma especial, debe aplicarse el principio general antes referido, conforme al cual, en la etapa de promoción de pruebas las partes deben anunciar (promover) aquellos medios de que quieran valerse, y producirlos o evacuarlos en el lapso de "evacuación".

En el presente caso, el fallo recu. (ruido consideró que los documentos anunciados por C.V.G. Electrificación del Caroni, C.A.(EDELCA), en el Capítulo I de su escrito de promoción, debieron producirse "durante el lapso de promoción de pruebas". A esta conclusión llegó el *a-quo*, luego de señalar que dichos documentos -por integrar los antecedentes del procedimiento licitatorio- tienen carácter de documentos administrativos, los cuales no podían asimilarse a los documentos públicos, sino que -en opinión de la recurrida- quedaban

sometidos a lo previsto en el aparte único del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, norma que obliga a producir los documentos privados en el lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse.

Comparte esta Sala el criterio de la recurrida, en el sentido de que los documentos administrativos promovidos por la apelante no tienen el carácter de instrumentos públicos conforme lo establecido en el artículo 1.357 del Código Civil y, por ende, no pueden producirse “en todo tiempo, hasta los últimos informes”. En efecto, como se explicó con anterioridad, la posibilidad consagrada en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, de llevar pruebas al expediente (instrumentos públicos en este caso) luego de fenecida la etapa de evacuación, constituye una excepción al principio general de que las pruebas deben anunciarse en la etapa de promoción y producirse en la etapa de evacuación, y como toda excepción, debe ser interpretada de manera restringida, sin que tengan cabida interpretaciones o aplicaciones extensivas o analógicas de dicho precepto.

No participa sin embargo esta Corte de la segunda premisa del fallo recurrido, conforme a la cual, los documentos administrativos quedan sometidos a lo previsto en el único aparte del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, pues el ámbito de aplicación de ese precepto se reduce a los documentos privados, como se evidencia claramente de su contenido:

“En todos estos casos de excepción, si los instrumentos fueren privados, y en cualquier otro, siendo de esta especie, deberán producirse dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse, después no se le admitirán otros”.

Observa la Corte que la norma transcrita precedentemente, consagra también una excepción al principio general en materia de evacuación de pruebas, ya que establece una carga para el promovente, obligándolo a producir, antes del lapso de evacuación, los documentos privados que quiera hacer valer. El carácter excepcional de esta disposición obliga a que su aplicación deba hacerse con el mismo rigor interpretativo aplicado en el caso de los instrumentos públicos, de manera que, así como el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil -que permite evacuar documentos públicos hasta informes- no puede ser aplicado del artículo 434 *eiusdem* a supuestos no regulados en esa norma, más aún cuando dicho precepto impone una carga procesal al promovente, al obligarlo a producir los documentos privados que pretenda utilizar en juicio antes de llegar al lapso ordinario de evacuación de pruebas.

En esa inadecuada aplicación analógica del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil ha incurrido el fallo recurrido, al extender dicho precepto a los documentos promovidos por la empresa apelante.

Ciertamente, como bien lo señaló él *a quo*, los documentos promovidos por la apelante son documentos administrativos, ya que integran los antecedentes del procedimiento de licitación pública internacional “Proyecto Caruachi, Contrato N° 103-31, Préstamo B.I.D. 788/OC-VE, Construcción Casa de Máquinas, Presa de Concreto y Aliviadero, Montaje de Equipos Electromecánicos Auxiliares”.

Esta especie de documentos -los administrativos- conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Se distinguen así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario.

Siendo los documentos administrativos -como los promovidos por la empresa apelante- un medio de prueba distinto de los documentos privados, resulta claro para esta Sala que no

pueden aquellos quedar sometidos a la disposición consagrada en el aparte único del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, pues dicho precepto regula, única y exclusivamente la oportunidad en que deben producirse los documentos privados.

Observa la Sala finalmente, que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, las partes que quieren servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas.

Juzga en consecuencia esta Corte, que actuó ajustada a de derecho la empresa apelante, cuando anunció, de manera pormenorizada en el Capítulo I de su escrito de promoción, los documentos administrativos que quería hacer valer en este proceso contencioso administrativo, y se reservó el derecho de evacuarlos “en la oportunidad legal correspondiente”, oportunidad ésta que, según se declaró con anterioridad, no es otra que el lapso de evacuación de pruebas. Así se decide.

CPCA**22-1-98**

Caso: Carmen C. Bruzual L. vs. República. (Ministerio de la Defensa I.P.S.A.)

La presente apelación ha sido interpuesta contra la sentencia interlocutoria emanada del Tribunal de la Carrera Administrativa mediante la cual se negó la admisión de la prueba de informe solicitada por el ente apelante. Al promover la prueba, la abogada actuante solicitó “...se oficiara al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República a fin de que se verificara en fecha 29 de junio de 1994 y según acta N° 29 levantada en la reunión del Consejo de Ministros se aprobó la medida de reducción de personal de setenta y cuatro (74) funcionarios del I.P.S.F.A.”

Con vista de estas premisas, considera la Corte que, aún cuando la prueba promovida presumiblemente guarda relación con el objeto de la *litis*, resulta ajustado a Derecho el criterio emitido por el Tribunal de la causa, al negar la admisión de dicha prueba de informes promovida por la sustituta del Procurador General de la República, por estimar que la Administración Pública Nacional es una sola y no puede ese órgano jurisdiccional suplir la actividad probatoria del ente querellado solicitando a través de la prueba de informes, documentos que deben constar en los archivos de Administración, y que por tanto debieron ser consignados por sus representantes judiciales en el proceso como pruebas documentales destinadas a sustentar la legalidad del acto administrativo impugnado.

CPC**31-3-98**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Ramón A. Moreno vs. Gobernación del Estado Miranda.

Sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos, documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos.

El artículo 90 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, podrá acordarse inspección ocular sobre determinados planos o documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, si hay constancia de que la prueba que de ellos pretenda deducirse no puede traerse de otro modo a los autos”.

Ahora bien, en relación a la prueba de inspección judicial promovida por la parte apelante, esta Corte comparte el criterio aplicado por el mencionado Juzgado para negar su admisión, en virtud de que ciertamente de los particulares y hechos que se pretenden por esta vía traer a los autos, pueden ser demostrados mediante otros medios probatorios como son: la prueba documental o la de informes, en consecuencia, al no encontrarse cumplido el requisito de admisibilidad previsto en la norma antes transcrita, que regula la prueba en cuestión, es procedente negar su admisión con tal fundamento y así se declara.

CPCA

11-3-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte señala el procedimiento a seguir para la solicitud de la prueba de Informes.

En relación a la prueba promovida en el capítulo VII, observa esta Alzada que la parte apelante expresamente solicitó que los instrumentos que allí señalan fuesen traídos a los autos por medio de la prueba de informes conforme a lo previsto en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, y el “*a-quo*” negó su admisión por considerar que esta prueba sólo era procedente admitirla si los referidos instrumentos se solicitaran por esta vía a la contraparte en juicio.

El artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Informe o copia sobre elementos de juicio. Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades Cíviles o Mercantiles e Instituciones similares, aunque estas no sean parte del juicio, el Tribunal, a solicitud de parte, requerirá de ellas informes sobre los hechos litigiosos que parezcan de dichos instrumentos, o copia de los mismos.

Las entidades mencionadas no podrán rehusar los informes o copias requeridas invocando causa de reserva, pero podrán exigir una indemnización, cuyo monto será determinado por el Juez en caso de inconformidad de la parte, tomando en cuenta el trabajo efectuado, la cual será sufragada por las partes solicitante”.

Ahora bien, de las expresiones resaltadas en la norma transcrita, se evidencia que lo afirmado por el “*a-quo*” como requisito de procedencia para la admisibilidad de la prueba de informes promovida, no se corresponde a lo expresamente previsto por el legislador en la referida disposición legal, ya que contrariamente a lo señalado por dicho Tribunal, la prueba de informes no sólo puede ser requerida de la contraparte en juicio, sino que además, si se trata de documentos que reposan en las oficinas a las que se refiere a la norma transcrita en último término, “aunque éstas no sean parte en juicio” se podrá requerir de ellas los informes o copias de los instrumentos que se señalan, sin embargo, igualmente pudo constatar esta Corte que la parte apelante al realizar la promoción de esta prueba, no señaló en forma alguna la oficina, institución u organismo al cual se dirigirá la solicitud de los instrumentos que señalan se le requieran por esta vía, en virtud de lo cual, al desconocerse a quien se debía dirigir tal solicitud, ello hace que la prueba resultare inadmisibile en los términos en que fue promovida y así se declara.

CPCA

11-3-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Las pruebas reguladas en nuestra Legislación, tienen forzosamente que sea evacuadas dentro de los parámetros establecidos en las normas que las regulan.

El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, establece:

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

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

Pues bien, cuando el legislador en esa norma distingue entre los medios de prueba regulados en norma de rango legal y cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la norma, no significa ello, que puedan relajarse o desconocerse las disposiciones legales que regulan la tramitación de las pruebas en juicio, oportunidad para promoción, evacuación, fórmulas o mecanismos de evacuación.

Por lo que, a juicio de esta Alzada, las pruebas reguladas en nuestra legislación, tienen forzosamente que ser evacuadas dentro de los parámetros establecidos en las normas que las regulan.

Ahora bien, observa esta Corte que se evidencia de los términos empleados por la parte apelante al promover las pruebas contenidas en los capítulos II, III, IV y VIII de su escrito, que en la referida promoción no indicó cuál sería la fórmula o mecanismo de evacuación mediante el cual pretende se traigan éstas a los autos, luego, ante la mencionada falta de determinación en que incurrió en su promoción y en virtud del principio dispositivo que consagra nuestro ordenamiento adjetivo, esta Alzada declara que el “*a-quo*” al negar la admisión de las mismas actuó conforme a derecho, al no existir disposición alguna en las leyes a las que se refiere el artículo transcrito, que permita realizar la promoción de pruebas en los términos utilizados por la parte apelante; además la referida imprecisión en que se incurrió coloca a la contraparte en juicio en indefensión al no conocer la fórmula mediante la cual se pretende obtener la prueba para oponerse a la admisión de la misma, si lo creyere conveniente, no pudiendo pretender la parte promovente que el Juez le supla tal indeterminación, escogiendo éste la vía por la cual será evacuada. En consecuencia, esta Alzada declara que las pruebas promovidas en los referidos artículos son inadmisibles al no haberse cumplido con los parámetros establecidos por el legislador al regular las fórmulas o mecanismos de promoción y evacuación y así se decide.

7. *Sentencia*

A. *Vicios*

CPCA

5-2-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Hernando Arnal vs. República (Ministerio de Fomento).

Los vicios denunciados deben ser señalados en forma específica con el objeto de que el Juez pueda penetrar en su análisis y determinar los aspectos de la denuncia del particular.

Adujo igualmente el apelante, que el Juzgador declaró improcedente la denuncia de Abuso de Poder, con base a una argumentación poco convincente”, de haber sido formulada inadecuadamente, de forma genérica, sin indicación expresa del vicio en que pudo incurrir la administración, así como tampoco se señalaron cuales fueron las probanzas que supuestamente no fueron objeto del estudio y análisis por parte del Órgano Administrativo.

Cabe indicar, que es criterio de esta Corte que los vicios denunciados deben ser señalados en forma específica con el objeto de que el Juez pueda penetrar en su análisis y determinar los aspectos de la denuncia del particular. Así mismo debe indicar cuales probanzas aportadas no fueron objeto del análisis y apreciación a fin de circunscribirse a las alegaciones de la parte interesada, por ello la exigencia del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al imponer la obligación de señalar las disposiciones legales o constitucionales violadas así como las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la acción.

En este sentido, del análisis del escrito de fundamentación de la apelación, es evidente que la recurrente no indicó con precisión la hipótesis en la cual encuadra el vicio de abuso de poder, lo cual hace improcedente el vicio alegado pues coloca a este juzgador en la situación de suplir una defensa que no le corresponde y que excede de la función de esta Corte en su actividad sentenciadora y así se declara.

B. *Efectos*

CSJ-SPA (215)

29-4-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marco A. Aranguren P. vs. Consejo de la Judicatura.

En principio las sentencias tienen efectos *ex-nunc*, pro-futuro, no obstante, cuando declaran la nulidad de un acto y no hacen mención a sus efectos de conformidad con los artículos 119 o 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe entenderse que tiene efectos hacia el pasado.

Observa esta Sala que debe determinarse en el presente proceso si al recurrente le corresponde o no la pensión de sobreviviente establecida en el artículo 50 de la Ley de Carrera Judicial. Al efecto, el mencionado artículo textualmente señala lo siguiente:

“Cuando el Juez en el ejercicio del cargo o ya jubilado falleciere, su cónyuge mientras no contraiga nuevas nupcias y los hijos menores de veintiún (21) años a los mayores de edad que sigan cursos de Educación Superior, durante el tiempo previsto en el plan regular de estudios, o aquellos que se encuentren incapacitados total o permanentemente, tendrán derecho a una pensión equivalente a la jubilación que corresponde al Juez de acuerdo con las previsiones del artículo anterior”.

Así, según la norma antes transcrita para que proceda el beneficio de la pensión de sobreviviente, es necesario, entre otros requisitos, que el Juez para el momento de su muerte goce del derecho a jubilación o que, en caso de estar en el ejercicio del cargo, tuviere derecho a solicitar la jubilación, la cual procede de conformidad con lo establecido en el artículo 45 *ejusdem*, que al efecto establece:

“Tendrán derecho a la jubilación los Jueces que hayan cumplido treinta (30) años de servicio. También gozarán del mismo derecho los Jueces con veinticinco (25) años de servicio, siempre que hayan alcanzado los sesenta (60) año de edad. A los efectos de la jubilación, se computarán los años de servicio que haya prestado el funcionario en cualquier dependencia del Estado siempre que hubiere cumplido por lo menos diez (10) años de actividad como Juez y esté desempeñando esas funciones para el momento de jubilación”.

De las normas transcritas, podemos destacar que para la procedencia del derecho a la jubilación del juez, y consecuentemente para la procedencia de la pensión de sobreviviente, se exigen, entre otros requisitos, que el Juez además de contar con una antigüedad de treinta (30) años de servicio, o de veinticinco (25) años, siempre que haya alcanzado sesenta (60) años de edad, el haber prestado por los menos diez (10) años de actividad como juez y esté desempeñando esas funciones para el momento de la jubilación.

Ahora bien, en el caso de autos las partes no discuten la existencia de los requisitos exigidos por las normas mencionadas, que además se encuentran probados en autos, no obstante, éstas tienen diferencias en relación con los años de servicio en el Poder Judicial. Así, la parte recurrente considera que el Juez Marco Aranguren sí tenía los años exigidos por la norma transcrita, ya que los diez (10) años a los cuales la misma hace referencia, debe computarse desde la fecha del acto del Jurado Calificador, es decir, desde el 6 de julio de 1984, hasta el 20 de abril de 1995, fecha ésta de la muerte del juez mencionado. Por su parte, la representante del Consejo de la Judicatura estima que este requisito de los diez (10) años no se encuentra satisfecho, ya que su lapso de antigüedad en el Poder Judicial debe contarse desde el 25 de noviembre de 1987, fecha ésta en la que es nombrado en el cargo de juez Noveno de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, hasta la fecha de su fallecimiento, es decir que según la representación del Consejo de la Judicatura no debe contarse el lapso comprendido entre la decisión del Jurado Calificador y el nombramiento ordenado por la sentencia de esta Sala del 27 de octubre de 1997.

Así, los argumentos de las partes se han centrado en los efectos que debe dársele a la sentencia de esta Sala del 27 de octubre de 1987 que declarara con lugar el recurso ejercido por el padre del recurrente, Marco Antonio Aranguren Sing, contra el acto administrativo de fecha 24 de abril de 1985 emanado del Consejo de la Judicatura que consideró viciado de nulidad el veredicto de fecha 6 de julio de 1984 que le otorgara al padre del recurrente el primer puesto en la calificación, ya que, de considerarse que esta sentencia tiene efectos retroactivos, esto es hacia el pasado, debe concluirse que el recurrente sí tiene derecho a la pensión de sobreviviente, y de considerarse lo contrario, la conclusión sería que el recurrente no tiene derecho a la pensión de sobreviviente a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Carrera Judicial.

En relación con este punto como principio puede considerarse que las sentencias tienen efectos *ex-nunc*, pro-futuro, no obstante, en casos como el de autos en los cuales la sentencia declara la nulidad absoluta de un acto (véase páginas 25 y 26 de la sentencia de esta Sala de fecha 27-10-87), y no se hace mención a los efectos de la sentencia de conformidad con los artículos 119 ó 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe entender esta Sala que la misma, por tratarse de la declaratoria de nulidad absoluta, tiene efectos hacia el pasado, ya que en principio debe considerarse que el acto nunca fue dictado, y en consecuencia como si nunca hubiera producido efectos.

En este sentido, podemos citar una decisión de esta misma Sala del 13 de abril de 1989, en la cual se señaló lo siguiente:

“Sólo en casos excepcionales podrían modificarse los efectos en el tiempo de la nulidad absoluta de un acto, pero ello requiere que la Corte así lo declare expresamente en uso de la facultad que le otorga el artículo 131 de su Ley Orgánica.

Ante la ausencia de una declaración de tal naturaleza y tratándose de nulidad absoluta de las Resoluciones impugnadas, es indiscutible el efecto retroactivo de la decisión, y así se ratifica y deja aclarado”.

Así, por estimar la Sala que la Decisión del 27 de octubre de 1987, si tiene efectos retroactivos, considera que el nacimiento del derecho al beneficio de la jubilación del padre del recurrente, surgió efectivamente el 6 de julio de 1984, fecha en la cual el Jurado Calificador emitió su veredicto, fecha desde la cual debe comenzar a contarse el lapso de antigüedad de éste en el Poder Judicial, lo cual determina que el recurrente si tiene el derecho a percibir la pensión de sobreviviente, ya que contado en esta forma, el padre del recurrente tuvo 31 años, 7 meses y 8 días al servicio del Estado Venezolano, de los cuales 10 años, 9 meses y 18 días fueron al servicio del Poder Judicial, lo cual es suficiente para el otorgamiento del mencionado beneficio, según lo exigido por el artículo 50 de la Ley de Carrera Judicial, y así se declara. Ahora bien, no prejuzga esta Sala sobre los requisitos subjetivos del solicitante de la pensión de sobrevivientes, ya que el precedente análisis versa sobre la antigüedad del causante.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

El Magistrado que suscribe deplora discrepar de la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede, con fundamento en la consideración de que la Sala modificó, con la presente sentencia, los efectos del fallo que dictara el 27-10-87, confiriéndole con ello efectos retroactivos al presente.

En opinión del disidente -concordante con la del Consejo de la Judicatura-, el dispositivo de dicha sentencia le otorgó efectos sólo hacia el futuro a la declaratoria de nulidad de la anulación, que había hecho el ente disciplinario, del concurso por el cual el causante del recurrente fue designado Juez Noveno de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En efecto, la sentencia en su parte dispositiva nada establece sobre el reconocimiento de un tiempo de antigüedad ni el pago de sueldos dejados de percibir, en cuyo caso, sí procedería considerar como retroactivos los efectos del fallo, ya que ello hubiese implicado un reconocimiento de un derecho que durante el tiempo posterior al concurso y hasta la sentencia se le tuviera como funcionario.

En consecuencia, el recurso contencioso administrativo de autos ha debido ser declarado sin lugar.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

C. Ejecución

CSJ-SPA (260)

14-5-98

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Milton Mujica C. vs. Concejo Municipal del Municipio Araure del Estado Portuguesa.

Resulta improcedente la solicitud de una medida cautelar formulada en la etapa de ejecución de sentencia, ya que la misma no es un estado del proceso o de la causa.

Vistas las solicitudes formuladas y que antes se han transcrito, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a tenor de lo establecido en los artículos 523

y 524 del Código de Procedimiento Civil, acuerda de conformidad lo solicitado, respecto a la ejecución del fallo.

En cuanto al segundo pedimento, ello es, una medida cautelar de prohibición de enajenar y gravar los inmuebles señalados, esta Sala observa que el artículo 585 *ejusdem* dispone que las medidas preventivas serán procedentes "...sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama". (Subrayado de la Sala).

Asimismo, el artículo 588 *ejusdem* dispone que el Tribunal de conformidad con lo previsto en el artículo 585 *ibidem*, podrá decretar las medidas cautelares que enumera "...en cualquier estado y grado de la causa...".

Esta Sala Político-Administrativa en sentencia N° 46, de fecha 8 de febrero de 1988 definió claramente que la etapa de ejecución de una sentencia no es un "estado del proceso o de la causa". En efecto, sostuvo al respecto, lo siguiente:

"...se entiende que la etapa de ejecución de la sentencia definitivamente firme recaída no es un "estado del proceso", porque éste ha concluido en su fase de cognición, de manera que es la consecuencia de la terminación de la contención o litis, por lo que es extemporáneo, en tal situación, plantear una falta de jurisdicción. Aun cuando se refería a la materia de las medidas preventivas, Borjas -al comentar el artículo 368 del derogado Código ("En cualquier estado y grado de la causa -decía- desde que se presente la demanda...podrá...el Tribunal acordar...")-nos recuerda que el juicio comienza por demanda escrita y concluye por sentencia ejecutoriada, cualesquiera que hayan sido las instancias recurridas en su secuela y los diversos recursos que se hicieron valer (Tomo IV, pág. 16); y Feo -al comentar disposición similar- advierte que las medidas se pueden solicitar desde que se presente el libelo hasta la sentencia definitiva última (Tomo segundo, pág. 155); esto es, por estado de una causa -a cualquier fin procesal- hay que entender el que comienza con la presentación del libelo y concluye con la sentencia ejecutoriada y definitivamente firme, pues lo que viene después es el cumplimiento del fallo: la ejecución, que en Venezuela -a diferencia de otros países- no es un juicio separado, sino que es un incidente dentro del juicio, pero sin constituir un verdadero "estado procesal", porque la litis quedó cerrada con la sentencia definitiva que causó ejecutoria y adquirió firmeza, de modo que la ejecución es el cumplimiento de la cosa juzgada, por lo que el ciclo procesal de la contienda o contención quedó agotado y, por ende, superados los estados que debe recorrer el *iter judicium*."

Ahora bien, por cuanto el presente juicio se encuentra en la etapa de ejecución de la sentencia y consecuente con el criterio sostenido en la jurisprudencia parcialmente transcrita, la Sala considera, además de impertinente, improcedente la solicitud de medida cautelar formulada por el apoderado judicial del recurrente y así expresamente lo declara.

D. Desistimiento

CPCA

19-3-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. SENIAT.

La Corte ratifica la jurisprudencia existente referente a las condiciones establecidas a fin de la procedencia del desistimiento.

La Corte, para resolver acerca del desistimiento, observa que, mediante diligencia de fecha 1° de julio de 1997, el abogado Tomás Mariano Adrián Hernández, en su carácter de apoderado judicial de las compañías mercantiles United Distillers de Venezuela, C.A., y

United Distillers Curiel, S.A., parte recurrente, desistió tanto de la acción como del procedimiento de nulidad por ilegalidad que interpusiera contra la Resolución N° 86 emanada del Superintendente Nacional Tributario en fecha 12 de julio de 1995.

Del estudio del expediente se observa que el referido apoderado tiene facultades expresas para desistir, según se desprende del instrumento poder otorgado ante la Notaría Pública Novena de Caracas en fecha 26 de febrero de 1996, anotado bajo el N° 77, Tomo 45, de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaría, y que cursa a los folios N° 54 y 55 del expediente.

Observa esta Corte que, en ejercicio de tal facultad, dicho abogado desistió tanto de la acción como del procedimiento, en los siguientes términos:

“Mis representadas demandaron ante esta Corte la nulidad por ilegalidad de la Resolución N° 86 emanada el Superintendente Nacional Tributario (SENIAT) de fecha 12 de julio de 1995 publicada en *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 35.763 del 31 de julio de 1995 (...) mis representadas han perdido (...) interés en la declaratoria de nulidad del referido acto administrativo, actuando suficientemente facultado por los documentos-poder que acreditan mi representación y siguiendo instrucciones precisas de mis representadas, desistió tanto de la acción como del procedimiento de nulidad por ilegalidad de la mencionada Resolución N° 86....

“En consecuencia, solicito (...) de esta Corte que de por terminado el presente procedimiento, se homologue el presente desistimiento y se ordene el archivo del expediente.

“Se hace constar que las compañías Seagram de Venezuela C.A. y Licorerías Unidas, S.A. partes comparecientes en el presente procedimiento, nada adeudan a mis representadas por concepto de costas procesales, honorarios de abogados, ni por ningún otro concepto.”

Así mismo, en dicha diligencia la abogada Liliber Graciela Quintero Velasco, actuando en su carácter de apoderada judicial de las empresas Seagram de Venezuela, C.A. y Licorerías Unidas, S.A., debidamente autorizada por poder otorgado ante la Notaría Pública Séptima del Municipio Chacao del Estado Miranda, en fecha 30 de julio de 1996, anotado bajo el N° 61, Tomo 116 de los Libros de Autenticaciones llevados por esa Notaría y que cursa a los folios N° 142, 143 y 144 del expediente, expuso:

“Tomando en consideración el desistimiento anterior, y siguiendo instrucciones precisas de mis representadas, las cuales pierden igualmente interés en el presente procedimiento, y desisto también de sus respectivas pretensiones, acción y procedimiento como partes comparecientes en el mismo...”

“Se hace constar que las compañías United Dillers de Venezuela C.A. y United Distillers Curiel, S.A. partes demandantes de la nulidad en el presente procedimiento, nada adeudan a mis representadas por concepto de costas procesales, honorarios de abogados ni por ningún otro concepto”.

Observa esta Corte que el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil prevé lo siguiente:

“En cualquier estado y grado de la causa puede el demandante desistir de la demanda (...). El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad del consentimiento de la parte contraria.

“El acto por el cual desiste el demandante (...), es irrevocable, aún antes de la homologación del Tribunal.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, mediante fallo de fecha 9-5-96 expresó lo siguiente:

“El desistimiento, tal y como lo enseña la doctrina de nuestros procesalistas clásicos (Borjas y Marcano Rodríguez), es un acto jurídico que consiste en el abandono o renuncia positiva y

precisa que hace el actor o interesado, de manera directa ya de la acción que ha intentado, ya del procedimiento incoado para reclamar judicialmente algún derecho o de un acto aislado que la causa, o en fin, de algún recurso que hubiese interpuesto.

“Como todo acto jurídico, está sometido a ciertas condiciones, que si bien no todas aparecen especificadas en el Código de Procedimiento Civil, han sido establecidas por la jurisprudencia y de ésta se desprende que el desistimiento deberá manifestarse expresamente, a fin de que no quede duda alguna sobre la voluntad del interesado.

Se requiere además, para que el juez pueda darla por consumada, el concurso de dos condiciones: a) que conste en el expediente de forma auténtica y b) que tal acto sea hecho pura y simplemente, es decir, sin estar sujeto a términos o condiciones, ni modalidades, ni reservas de ninguna especie”.

En razón del criterio antes expuesto y visto que el apoderado de las recurrentes manifestó de manera inequívoca su intención de desistir tanto de la acción como del procedimiento de nulidad por ilegalidad de la Resolución N° 86 emanada del Superintendente Nacional Tributario, esta Corte procede a homologar dicho desistimiento. Así se decide

E. Perención

CPCA

6-10-98

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

El artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“...Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por mas de un año. Dicho termino empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin mas trámites, declarara consumada la perención de oficio o a instancia de partes”.

Ahora bien, se evidencia de autos que desde el día 21 de abril de 1988, fecha en la cual esta Corte ofició al Director General de la Oficina de Régimen de Cambios Diferenciales solicitándole la remisión de los antecedentes administrativos hasta el 4 de agosto de 1998, fecha en la cual se designó ponente para decidir acerca de la continuación de la causa, ha transcurrido un lapso superior al de un año que prevé la citada disposición, sin que conste en autos que durante ese lapso ocurriera actuación alguna en este procedimiento; por tanto, esta Corte ha de declarar la perención, declaratoria que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 *ejusdem*, deja firma la resolución recurrida, por cuanto no viola normas de orden público, Así se decide.

CPCA

8-11-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

El artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“...Salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por mas de un año. Dicho termino empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento, transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin mas trámites, declarara consumada la perención de oficio o a instancia de partes...”

Observa la Corte que desde el 5 de abril de 1990, fecha en el cual se recibieron los antecedentes administrativos solicitados por la Corte, hasta el día 24 de noviembre de 1998, momento en que se designó ponente el Magistrado que con tal carácter suscribe, a los fines de que la Corte decida sobre la continuación de la presente causa, ha transcurrido un lapso

superior al de un año que prevé la citada disposición sin que se hubiese efectuado actuación procesal alguna. Esta situación pone de manifiesto una absoluta ausencia de impulso procesal necesario para movilizar y mantener el curso del juicio, evitando así su paralización, lo cual hace procedente aplicar la consecuencia jurídica prevista en la citada norma. Por tanto, la Corte debe declarar la perención y consecuente extinción de la instancia, como así en efecto se decide.

CSJ-SPA (804)

26-11-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza su jurisprudencia referente a la procedencia o no de la perención contra sentencias dictadas por los tribunales tributarios.

Como se ha podido evidenciar, existe en el presente caso una contraposición de argumentos tanto de la sociedad mercantil Hilton Internacional de Venezuela, C.A. como de la representación judicial del Fisco Nacional.

En efecto, la primera de las partes ha sostenido que la inactividad procesal, independientemente de si se trata de una falta de actuación oficiosa del Juzgado de Sustanciación, desde que venció el correspondiente lapso de evacuación de pruebas, implica indudablemente al supuesto de la perención de la instancia, toda vez que transcurrió un período mayor de un (1) año contado a partir de esa fecha, a la de la solicitud de perención.

Por otra parte, la representación del Fisco ha sostenido que no le es imputable ni atribuible la inactividad del Juzgado de Sustanciación de devolver el expediente a la Sala para la vista de la causa y, en tal sentido, ha pedido que dicha solicitud de perención sea desestimada.

Ahora bien, antes de entrar a estudiar los argumentos que cada una de las partes hacen valer para fundamentar sus posiciones en relación con la procedencia o no de la perención en el caso de autos, esta Sala estima oportuno hacer consideraciones en torno a la procedencia o no de la consulta contra sentencias dictadas por los tribunales tributarios.

Al efecto, el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al caso de autos por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece la improcedencia de la perención de la instancia en aquellas causas que se encuentren en segunda instancia, cuyas sentencias estén sujetas a consulta legal.

Así, dispone el referido artículo 270 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

“Artículos 270.- La perención no impide que se vuelva a proponer la demanda, ni extingue los efectos de las decisiones dictadas, ni las pruebas que resulten de los autos; solamente extingue el proceso.

Cuando el juicio en que se verifique la perención se halle en apelación, la sentencia apelada quedará con fuerza de cosa juzgada, salvo que se trate de sentencias sujetas a consulta legal, en las cuales no habrá lugar a perención”. (Subrayado de la Sala)

Ahora bien, al establecer el Código Orgánico Tributario, cuales son las normas que no le resultan aplicables a la materia tributaria, señala como tales a las siguientes: las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional contenidas en los artículos 4, 5, 7, 10, 18, 45, 46, 49, 55, 56, 58, 69, 79 y 90; Título X, artículos 272 al 303; Título XI, artículos 304 al 316 y Título XII, artículos 317 al 426, así como también cualquier otra disposición tributaria contenida en esa Ley.

En este sentido, pudiera llegar a sostenerse que el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional se encuentra vigente, con la natural consecuencia de estimar que en casos como el de autos no procede la perención, ya que esta norma establece que “Se consultará con el Tribunal superior competente toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte el Fisco Nacional salvo disposiciones especiales”, todo en concordancia con lo señalado por el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante lo anterior, en relación con la aplicabilidad de esta norma esta Sala Político-Administrativa estima oportuno recordar y reiterar su sentencia de fecha 22 de mayo de 1990, en la cual la consideró inaplicable para casos como el de autos, en los cuales, contra la sentencia que se pretende revisar existen recursos distintos al de la consulta. Al efecto, la mencionada sentencia dejó sentado lo siguiente:

“De allí que tal privilegio fiscal -se refiere a la consulta prevista en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional-, debe interpretarse en nuestro concepto restrictivamente, como todo privilegio; esto es como un procedimiento especialísimo para llegarle al Tribunal Superior, y lograr de él una revisión de la instancia, en las sentencias adversas al Fisco Nacional, en todas y únicamente en aquellos casos, en los cuales no se han previsto recursos distintos (apelación y de hecho) para alcanzar este mismo propósito de revisión de alzada”. (Entre guiones y negrillas de la Sala).

Descartado como ha sido por la Sala la posibilidad de que el caso objeto de la presente decisión sea decidido en el sentido de su improcedencia basado en los mencionados artículos 270 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, se pasa al estudio de la existencia o no de la perención y al efecto se hacen las siguientes consideraciones

La Sala observa la coincidencia de las partes en admitir que la causa se encuentra paralizada por más de un año, a pesar de lo cual, la representante del Fisco Nacional sustenta la improcedencia de la perención en el hecho de que no se evidencia que haya existido por parte del Fisco Nacional la intención de abandonar el proceso, condición subjetiva ésta que a su juicio es imprescindible para su procedencia.

Al respecto, esta Sala sigue consecuente con su doctrina de declarar la perención de manera objetiva sin hacer consideraciones en torno a la voluntad de las partes de la sentencia del 29 de abril de 1998 de esta Sala Político-Administrativa en la cual se señaló:

“La doctrina procesal enseña que para que la perención se produzca se requiere la inactividad de las partes según lo señala expresamente el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. Esta inactividad de las partes causa la perención independientemente de que éstas sean culpables o no de la paralización de la causa”.

(..) *“Sostiene una prestigiosa doctrina extranjera que determinada la primera instancia en virtud de sentencia dictada o fundándose la perención de la instancia en el abandono de diligencias posteriores a dicho pronunciamiento y a la concesión del recurso de apelación, la resolución del incidente de perención corresponde al superior, por haberse abierto la segunda instancia con la resolución o auto que admite los recursos interpuestos, por lo que procederá la declaración de haberse operado la perención transcurrido el año, si no se instó para la elevación de los autos al Tribunal Superior una vez concedido el recurso sin que estuviera supeditado a requisito previo, sin consideración alguna a cual era la parte a cargo de la Secretaría (Cfr. ., Parry, Adolfo E., Perención de la Instancia, págs. 235 y ss., Buenos Aires, 1964)”.*

Deben las partes, entonces, exhortar al Juzgado para que continúe la tramitación procesal, ya que son éstas quienes mantienen el interés principal en que se produzca un pronunciamiento. Es éste el fundamento de la existencia de la norma del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; la diligencia de las partes en coadyuvar a la celeridad

procesal y velar por los intereses que les sean propios. Diferente sería el caso de tratarse de un recurso en cuyo desarrollo se ventilen asuntos que violen normas de orden público, en el cual el juez deberá velar por la continuación del proceso en cualquier caso, de conformidad con el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Aclarado lo anterior pasa esta Sala a estudiar si se han dado en el caso de autos los supuestos que establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para configurar la perención.

Así el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“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 del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte”.

En este sentido, constata la Sala que la causa estuvo paralizada desde el 19 de diciembre de 1996, día en que venció el lapso para la evacuación de las pruebas, hasta el 4 de marzo de 1998, fecha en la cual fue solicitada la declaratoria de perención, lo cual evidencia que transcurrió el mencionado lapso de un año, por lo cual se estima procedente la solicitud de perención, y así se declara.

8. *El contencioso administrativo de anulación y amparo*

A. *Competencia*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SPA (46)

21-1-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón Sansó

Caso: Unidad Básica Educativa Privada Juana de Arco C.A. vs. República (Ministerio de Educación).

Tiene establecido esta Sala que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y se acompañe con solicitud de amparo constitucional, la competencia para conocer de esta última corresponde al juez competente para conocer de la nulidad. Ahora bien, la regla anterior precisa que en el caso de autos se hagan algunas consideraciones sobre cuál es la verdadera naturaleza de la pretensión de amparo constitucional deducida en autos, toda vez que, por una parte, el accionante no invoca en su fundamentación el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales -relativo al amparo conjunto-, y por el contrario manifiesta ejercer una acción “autónoma de Amparo” “subsidiariamente” al recurso de nulidad.

Por otra parte, señala el actor que su solicitud de amparo es para que se proteja los derechos constitucionales de su representada “hasta que se decida el recurso de nulidad”. Debe entonces determinarse si se trata de un “amparo conjunto” (cautelar dentro de un recurso de nulidad) o de una acción autónoma de amparo que fue ejercida en forma subsidiaria al recurso de nulidad.

Al respecto, entiende la Sala que a pesar de las imprecisiones observadas en el uso de los términos por parte del abogado actor, la pretensión deducida en autos expresamente es que se proteja los derechos constitucionales de su representada “hasta que se decida el recur-

so de nulidad". En consecuencia, concluye la Sala que en el presente caso estamos en presencia de una solicitud de amparo cautelar que se formuló en el contexto de un recurso de nulidad". En consecuencia, concluye la Sala que en el presente caso estamos en presencia de una solicitud de amparo cautelar que se formuló en el contexto de un recurso de nulidad y no del ejercicio de una acción de amparo autónomo subsidiario al recurso de nulidad y así se declara.

Precisado lo anterior, observa la Sala que en el caso de autos ha sido interpuesto recurso de nulidad con solicitud de amparo cautelar contra el acto administrativo de efectos particulares de fecha 21 de abril de 1997, dictado por el Ministro de Educación. En consecuencia, tal acción contencioso administrativa, y por tanto también el amparo constitucional, debe ser conocida y decidida por esta Sala Político-Administrativa, como lo establece el artículo 42, ordinal 10, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo siguiente de la misma ley. Así se declara.

CSJ-SPA (576)

12-8-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Pasa la Sala a decidir sobre la declinatoria de competencia propuesta por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto observa la Sala, que en el presente caso se ha intentado un recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con una acción de amparo constitucional, contra un acto administrativo de efectos particulares emanado del Director General del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en relación al cual se ejercieron los recursos de reconsideración y jerárquico en vía administrativa.

Al efecto recuerda esta Sala una vez mas, que en los casos como el presente, en los cuales se ejerce un recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Tribunal competente para conocer de ambas acciones, es aquel con competencia para conocer la acción principal, es decir, la demanda de nulidad. Será entonces necesario determinar cual Tribunal es el competente para conocer de la nulidad, por razones de inconstitucionalidad a ilegalidad, del acto administrativo de efectos particulares por el cual se destituye al recurrente.

Observa la Sala que el recurrente alega en su libelo que la competencia para conocer la acción propuesta, es de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, "*ya que el presente amparo esta dirigido contra el Director del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en razón de la competencia residual establecida en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puesto que se trata de una autoridad diferente a las señaladas en los ordinales 9; 1 D; 11° y 12° del artículo 42 ejusdem (...)*"

Ahora bien, observa la Sala que el recurrente ejerció oportunamente los recursos de reconsideración y jerárquico en vía administrativa, y que al no haberse producido respuesta por parte de la administración en los lapsos legalmente establecidos, operó el silencio administrativo contemplado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, agotándose de este modo la vía administrativa, y surgiendo, en consecuencia, la posibilidad de impugnación del acto de destitución, en vía judicial. Comparte la Sala el criterio sostenido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para declinar su competencia en esta Sala, en el sentido de que el ejercicio del recurso jerárquico genera la obligación del superior de responder a la petición que le hubiere sido hecha. Así, si transcurrido el lapso dado por la ley para que se dé la respuesta del jerarca, esta no se produce, operara el silencio administrativo contemplado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con sus respectivos efectos.

El problema de la determinación del tribunal competente para conocer del caso de autos se plantea por cuanto habiendo operado el silencio administrativo en el ejercicio del recurso jerárquico, en puridad, no puede afirmarse que haya existido un acto expreso emanado del jerarca, el sentido de que en realidad el jerarca no ha manifestado su voluntad, pero lo cual mal podría afirmarse que se ha configurado un acto administrativo emanado del mismo. Siendo esto así, es necesario plantearse las implicaciones del silencio administrativo, ya que de ello dependerá el fuero competencial pertinente para la impugnación en vía judicial del acto, bien reputándose al funcionario inferior o al jerarca a los efectos de la competencia para su control judicial.

Como se ha expresado con anterioridad no es correcto afirmar que el silencio administrativo negativo, nacido por el transcurso de los lapsos establecidos para que la Administración resuelva en los procedimientos revisorios, pueda ser considerado un acto administrativo. El acto administrativo requiere una declaración de voluntad de la Administración, y en el caso planteado, lo que existe es precisamente lo contrario: una ausencia de voluntad.

El silencio administrativo es en realidad un hecho configurado por el transcurso del tiempo sin que exista respuesta de la Administración; hecho éste al cual la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo, confiere determinados efectos jurídicos en protección de los derechos subjetivos de los particulares y en miras de impedir que la Administración pueda obstaculizar la revisión judicial de su actuación. Crea así la Ley una ficción por la cual, transcurrido el tiempo necesario para que la Administración decida las peticiones que le fueran formuladas sin que exista decisión, se agota la instancia en la que se encuentra el asunto y se abre para el administrado la posibilidad de ejercer los recursos subsiguientes para asegurar su derecho de petición y acceso a la justicia.

Es necesario destacar, que la ficción del silencio a Administrativo vive en el ámbito meramente procesal; ningún efecto material puede ser atribuido a la ficción del silencio. Estrictamente, -y al margen de las consideraciones que sobre los efectos del silencio administrativo frente a la administración pudieran hacerse- con respecto al administrado el único efecto que el silencio administrativo produce es uno procesal, consistente en el agotamiento de la instancia en que se encuentre el asunto y la posibilidad del particular de ejercer los recursos subsiguientes.

Quiere destacar la Sala, que no obstante que el silencio administrativo no hace nacer un acto denegatorio en cabeza del órgano que no se ha pronunciado, debe considerarse al funcionario silente como el autor del acto, sólo a los efectos de determinar la competencia para conocer de dicho acto en vía judicial, dado la naturaleza procesal de los efectos de la ficción denegatoria del silencio administrativo, a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece:

Artículo 4º. En los casos en que ten órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerara que ha respondido negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora (...)

De esta manera se hace imperativo concluir que aun cuando el silencio administrativo no hace surgir un acto denegatorio en cabeza del jerarca, y que el acto a ser impugnado debe ser el emanado del inferior; dados los efectos procesales de la ficción creada por Ley en miras al acceso a posteriores instancias revisoras y de control judicial, el fuero competencial debe ser aquel del que goce el órgano que agotó la instancia por causa de su abstención de pronunciamiento.

En el caso de autos, habiendo sido ejercido el recurso jerárquico en vía administrativa ante el Ministro de Justicia, y producido el silencio administrativo como se alegara, debe entenderse que la impugnación del acto en vía judicial, dada la ficción del silencio administrativo, deberá

seguir las reglas de competencia de un acto emanado del jerarca, en este caso el Ministro de Justicia, y no del inferior emisor del acto. Por estas razones, de conformidad con el artículo 42 ordinal 10° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es esta Sala la competente para conocer del recurso intentado en el caso de autos, y así se declara.

CPCA

14-5-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ambiente, Servicios y Aso Aseas vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Brión.

Es competencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Político Administrativa conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o los Municipios.

Pasa esta Corte a pronunciarse sobre la competencia para conocer de la presente acción, punto sobre el cual no emitió pronunciamiento el Tribunal *a quo*, no obstante que le fuera planteado por la Síndico Procurador Municipal del Municipio recurrido y sobre el cual insiste en el escrito de formalización presentado ante esta instancia. Al respecto se observa que:

En el presente recurso se solicita la nulidad de la Resolución de fecha 16 de febrero de 1996 emanada de la Alcaldía del Municipio Autónomo Brión del Estado Miranda, mediante la cual declaro “nulo y en consecuencia inexistente” el contrato de servicios suscrito entre dicho ente municipal y la empresa recurrente.

Ahora bien, según lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, un contrato administrativo se puede identificar por la presencia en su texto de “cláusulas exorbitantes” o, en ausencia de tales cláusulas, porque su fin primordial es la prestación de un servicio público (sentencia de fecha 30 de noviembre de 1994, caso S.A. Técnica de Conservación Ambiental de Nueva Esparta).

En el caso bajo análisis el objeto del contrato suscrito entre la recurrente y el Municipio Autónomo Brión del Estado Miranda versa sobre la prestación por parte de la empresa contratista, del servicio de “Recolección, Traslado y Bote de desechos o residuos Sólidos (Basura)”, así se señala en la cláusula primera del aludido contrato, cuya copia simple corre los folios 39 y siguientes del expediente, servicio que tiene carácter público no sólo por expresarlo así el contrato (ver cláusula segunda), sino porque el mismo se encuentra establecido como una competencia del Municipio según lo previsto en el artículo 36, ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. De allí que, tratándose de la declaratoria de extinción de un contrato, cuyo objeto es la prestación de un servicio público, su naturaleza es la de un contrato administrativo, por lo que resulta aplicable la disposición contenida en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual establece:

“Artículo 42. Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades” (Subrayado de la Corte).

En aplicación de la disposición antes transcrita y de la reiterada jurisprudencia sobre la materia, esta Corte considera que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, era incompetente para conocer del presente recurso de

nulidad interpuesto conjuntamente con solicitud cautelar de amparo, asimismo lo es esta Corte para conocer en apelación del asunto. En consecuencia se ordena la remisión de la principal y el cuaderno separado a la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y así se decide.

b. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

17-3-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Bexaidy E. Colina vs. República (Ministerio Relaciones Interiores-DISIP).

Para la Corte a pronunciarse acerca de su competencia, y al respecto observa:

Del escrito presentado por el apoderado de la ciudadana Bexaidy Elimir Colina Castillo, abogado Luis Felipe Maita, se desprende que el recurso contencioso administrativo de anulación se ejerce contra la Resolución N° 0632 de fecha 3 de marzo de 1997, emanada del Ministerio de Relaciones Interiores, Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), mediante la cual se le destituye del cargo que tenía como detective.

Ahora bien, el artículo 195, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone lo siguiente:

“La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, será competente para conocer:

3° De las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9°, 10°, 11° y 12° del artículo 42 de esta ley, si su competencia no estuviere atribuida a otro Tribunal”.

De acuerdo a la norma anteriormente transcrita, el presente recurso debe ubicarse dentro del contencioso-administrativo general, en el cual la determinación de la competencia repose fundamentalmente en el criterio orgánico, referido al autor del acto. Fue dictado por el Director General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), es decir, por una autoridad que debe considerarse comprendida dentro de la previsión del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, debe esta Corte aceptar la declinatoria de competencia efectuada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, por cuanto la competencia para conocer en primera y única instancia de la presente causa corresponde a esta Corte y así se declara.

CSJ-SPA (261)

14-5-98

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Conforme al criterio sostenido en el fallo parcialmente transcrito, la Sala, a los fines de resolver acerca de la declinatoria de competencia que le hiciera la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y luego de hacer un análisis a las actas cursantes en autos, ha constatado, y sin que ello signifique un pronunciamiento acerca del fondo del asunto, que si bien es cierto que los recurrentes acuden a la vía jurisdiccional (contencioso administrativa) porque consideraron que se operó el silencio administrativo del Ministro de adscripción de FOGA-DE, circunstancia ésta que también es el argumento que consideró la Corte Primera para fundamentar su declinatoria competencia, no es menos cierto que el recurso que presuntamente les agotó la vía administrativa, en los términos en que fue planteado, lo ejercieron ante

un funcionario incompetente para conocer del mismo, ya que los sustentaron en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, denominado por la doctrina “jerárquico propio”, cuando lo viable, por tratarse de actos emanados de un órgano subalterno de FOGADE, era ejercer el recurso denominado “jerárquico impropio” (art. 96 *ejusdem*), claro está. Previo el cumplimiento de los pasos preliminares para su ejercicio como era la reconsideración ante el órgano que dictó el acto administrativo, ello es, la Gerencia de Liquidación de FOGADE, y luego el jerárquico ante el Superior de dicha Gerencia, o sea, ante la Presidencia de FOGADE, error éste que no puede convalidar esta Sala a los fines de determinar su competencia, por estar interesado en ello el orden público.

Asimismo la Sala observa que el único aparte del artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que el citado recurso “jerárquico impropio” a que hemos hecho referencia en el párrafo anterior, operará “...salvo disposición en contrario de la Ley” y al respecto es importante recalcar que el artículo 244 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financiera, *supra* transcrito, no obstante que establece que el Fondo (FOGADE) estará adscrito al Ministerio de Hacienda “...a los solos efectos de la tutela administrativa...”, dispone de manera clara y categórica que el referido Organismo gozará, entre otras, de “autonomía administrativa”, es decir, que la intención del legislador cuando se refiere al “control de tutela”, está aludiendo al control sobre la gestión patrimonial, la administración de los bienes del Instituto Autónomo, que es, precisamente, el típico control de la descentralización, pero en modo alguno al control jerárquico de los actos (administrativos o no) que tales entes emitan.

Ahora bien, los criterios antes expuestos llevan a esta Sala Político-Administrativa a considerar que no tiene competencia para conocer y decidir el recurso ejercido en autos, correspondiendo su conocimiento, por el contrario, a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conforme la jurisprudencia *supra* mencionada en la que se determinó que “...todos aquellos actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo 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” y así expresamente se declara.

c. Tribunales Superiores Contencioso-Administrativo

CPCA

5-2-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Julio César Campos vs. (FUNDASALUD).

Los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no son competentes para conocer si es procedente o no el cumplimiento de una providencia emanada de un Inspector del Trabajo.

Esta Corte para decidir acerca de la consulta que le ha sido planteada y para ello, previamente, pasa a examinar la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer del amparo solicitando y a tal efecto se observa.

Lo que se pretende al interponer la solicitud de amparo es que la Fundación del Estado Sucre para Salud (FUNDASALUD) de cumplimiento a una providencia dictada por el Inspector del Trabajo. Ahora bien, las decisiones emanadas de las autoridades del Trabajo, no son controladas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo aquellas relativas a los procedimientos de arbitraje y conciliación y las emanadas del Ministro del

ramo. Siendo ello así, no son competentes los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer si es procedente o no el cumplimiento de una providencia emanada de un Inspector del Trabajo y, en consecuencia, ha de anularse el fallo apelado y remitir el expediente al Tribunal de Primera Instancia del Trabajo del lugar donde se produjeron los hechos.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, revoca la sentencia dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Nor-Oriental, que declaró con lugar el recurso de amparo constitucional, intentado por el ciudadano Julio Cesar Campos, mediante el cual se ordenó al Dr. Santiago Carmona o de quien hiciera sus veces reincorporar al accionante en el cargo de Supervisor de Servicios Especiales que venía desempeñando en el Hospital Antituberculoso “Dr. Julio Rodríguez” dependiente de FUNDASALUD y con sede en Cumaná, Estado Sucre y ordena remitir el presente expediente al Tribunal de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre.

CPCA

31-3-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Considera esta Corte que por ser la competencia materia de orden público debe pronunciarse en primer lugar sobre su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional y al efecto observa:

En el presente caso se trata de un funcionario de un cuerpo de seguridad del Estado, a saber, la policía del Estado Miranda, excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 5 numeral 4 de la Ley en referencia. Ello hace que la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra los actos que ponen fin a la relación funcional de un miembro de los cuerpos del Estado sea de los Tribunales Contencioso-Administrativo generales y no del especial de la Carrera Administrativa.

Ahora bien, dentro de los tribunales contenciosos administrativos generales ha de atenderse a la distribución de competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se determina el tribunal que debe conocer de un asunto, en razón del órgano del cual emana el acto impugnado.

Siendo así, la competencia para conocer del presente recurso ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional es de los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, tal como lo dejó establecido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 21 de mayo de 1987 donde sostiene lo siguiente:

“...esta Sala comparte el parecer del juez sustanciador de que se trataría de un recurso de ilegalidad y no de inconstitucionalidad el propuesto en virtud de que, con arreglo a la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, entre la norma constitucional supuestamente infringida (artículo 119) y el Decreto N° 290 de fecha 28-9-98 emanado de la Gobernación del Distrito Federal se interpone el artículo 7° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por consiguiente, aun prescindiendo de las consideraciones anotadas en los párrafos precedentes, al corresponder el conocimiento de los recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de autoridades estatales o municipales a la jurisdicción de los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo (artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y no a esta Sala, también por este motivo de incompetencia procedería la inadmisibilidad de la

demanda intentada, conforme a lo previsto en el ordinal 2 del artículo 84 *ejusdem*, y así se declara”.

Por ello debe esta Corte declarar su incompetencia para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional contra el acto administrativo N° 1055 de fecha 28 de noviembre de 1997 emanado de la Dirección de Personal del Instituto Autónomo de Policía del Estado Miranda, en consecuencia, declina el conocimiento de la presente causa en el Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital que corresponda previa distribución, a quien declara competente.

CPCA

13-3-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Gloria Domínguez vs. República (Ministerio de Educación).

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente causa. A tal efecto, observa:

En el presente caso se ha interpuesto recurso de nulidad, ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra el acto administrativo de fecha 12 de diciembre de 1996 suscrito por la Directora de la Zona Educativa del Estado Portuguesa, en el cual le participa al ciudadano Director de la Unidad Educativa “Manuel Barrios Freites” que esa Jefatura Zonal “ha propuesto al ciudadano Fonseca T. Ángel G., para ejercer el cargo de Doc. I. 22 HS. en Río Acarigua a partir de la fecha 01-12-96 por: Domínguez Gloria; Culmino Contrato”.

Observa esta Corte que el presente caso trata del reclamo que formula una funcionaria pública, al servicio de la Administración Pública Nacional. Por lo tanto, debe esta Corte declinar en el Tribunal de la Carrera Administrativa la competencia para conocer de la presente acción, pues dicho Tribunal es el competente 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 Ley de Carrera Administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 73 de dicha Ley.

B. Admisión

a. Inadmisibilidad

CSJ-SPA (123)

4-3-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Aerovías Venezolanas S.A. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Como se señalara anteriormente, la representación de la empresa AEROVÍAS VENEZOLANAS, S.A. solicita a esta Corte se dicte “medida complementaria” con el objeto de asegurar la efectividad y el resultado del mandamiento cautelar de amparo constitucional otorgado por esta Sala en fecha 18 de agosto de 1997. Dicha petición es fundamentada en el segundo aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Vista la particularidad de la medida solicitada, en virtud de que la misma se inscribe dentro de un recurso contencioso de anulación al cual se acumuló una acción de amparo consti-

tucional, ya decidida, corresponde a esta Sala pronunciarse en relación a su admisibilidad, y a tal efecto observa:

En fecha 18 de agosto de 1997, este alto Tribunal decidió la acción conjunta de amparo constitucional incoada por la parte actora, ordenando a tal efecto al Ministerio de Transporte y Comunicaciones “(omissis) abstenerse de someter a licitación la ruta que le fuera acordada por la Resolución N° 310 a la empresa AVENSA, esto es, la ruta internacional Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y viceversa, hasta la decisión definitiva del recurso de nulidad”.

Entiende la Sala que con la anterior decisión se puso fin a un proceso por haberse cumplido los extremos previstos en los artículos 30 y 32 de la Ley Orgánica que rige el juicio de amparo constitucional y 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en cuanto al contenido de la sentencia. Por lo tanto, siendo la sentencia, en el contexto del ordenamiento jurídico, el medio por antonomasia de terminación del proceso (Título V del Código de Procedimiento Civil), no puede ni debe admitirse la adopción de las “medidas complementarias” solicitadas por la parte accionante del amparo. En efecto, la sentencia, una vez dictada impide, a cualquiera de las partes, formular nuevos alegatos ya que tal situación conduciría inevitablemente a reabrir el proceso y con ello la posibilidad de modificar el contenido de la decisión originaria, afectando con ello el principio universal de la intangibilidad de las decisiones judiciales. Por otra parte, una hipotética admisión de la solicitud formulada, obligaría a la Sala -en aras de asegurar el derecho constitucional a la defensa del presunto agravante (artículo 68 del texto Fundamental) y a la igualdad procesal (artículo 15 del Código de Procedimiento Civil)- a admitir y valorar los alegatos y probanzas del Ministro de Transporte y Comunicaciones y hasta del Juez a quien se señala como el eventual otorgante de las rutas disputadas como consecuencia de una supuesta subasta de los activos de la empresa Venezolana Internacional de Aviación.

Esta nueva situación jurídica, de resolverse, sería fuera de los límites de la sentencia del 18 de agosto de 1997, por cuanto los motivos de hecho así como el presunto autor que en definitiva causaría el agravio (juez que adjudicaría las rutas mediante subasta) son totalmente distintos a los que dieron lugar a la decisión adoptada por este alto Tribunal.

Siendo así, la sentencia dictada estaría inficionada del vicio de ultrapetita contemplado en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil.

Por otra parte, señala la parte actora que su solicitud se fundamenta en el segundo aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, el cual “es plenamente aplicable en materia de amparos cautelares, por virtud de la remisión prevista en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

Al respecto debe la Sala precisar lo siguiente:

Dispone la norma invocada como fundamento de la solicitud:

“Podrá también el juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado”.

La anterior disposición forma parte de la regulación de las medidas cautelares nominadas, a saber: el embargo de bienes muebles; el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, no así para las medidas cautelares innominadas, cuyo régimen se encuentra previsto esencialmente en los artículos 585 y 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto, la aplicación de tales disposiciones complementarias sólo tienen el propósito de asegurar la efectividad y resultado de las medidas cautelares nominadas, antes señaladas. De allí que resulte impropio pretender, por intermedio del artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la aplicación supletoria, de “disposiciones complementarias” cuya finalidad es la de

asegurar la efectividad de un elenco tipificado de medidas que no guardan relación con los activos, trámite y efectos que el constituyente asignó a este excepcional medio judicial.

En virtud de las consideraciones que preceden, la solicitud que ha sido traída al conocimiento de esta Corte resulta inadmisibles, y así se declara.

Ahora bien, la idoneidad del medio empleado por la actora no impediría a esta Sala la adopción de las previsiones que sean necesarias para garantizar la eficacia de su decisión, sin ningún género de limitaciones ni de medidas complementarias en caso de estimar que efectivamente exista riesgo de frustrar la eficacia de su mandato. Por lo tanto, se advierte a todas las autoridades de la República que deberán cumplir de manera incondicional los términos de la decisión dictada por este alto Tribunal en fecha 18 de agosto de 1997 en el sentido de abstenerse de someter a licitación la ruta que fuera acordada por la Resolución N° 310 a la empresa AVENSA (Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y viceversa), hasta la decisión definitiva del recurso de nulidad en el presente juicio, so pena de desacato, castigado en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

b. *Improcedencia del amparo*

CPCA

12-5-98

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Grupo Andino C.A. vs. RECADI.

Correspondería a esta Corte pronunciarse sobre la presente solicitud cautelar de amparo. No obstante, por ser la admisibilidad de la demanda una materia que interesa al orden público, revisable en cualquier estado y grado del proceso, aun de oficio, esta Corte observa:

El hecho de que se esté frente a un recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con una solicitud de amparo cautelar, no sustrae el procedimiento a través del cual debe ser tramitado y sustanciado el mismo, de las reglas y principios generales que rigen y se imponen con base en la Teoría General del Proceso, las cuales tienen como fin satisfacer y salvaguardar la solidaridad jurídica. Una de las reglas que deben respetarse dentro de todo proceso es la relativa a una representación procesal, por virtud de la cual una persona llamada representante, actuando dentro de los límites de su poder, ejecuta los actos procesales a nombre de la parte llamada representada, haciendo recaer sobre ésta los efectos jurídicos derivados de su gestión.

En el presente caso, es evidente que esa relación jurídica entre la empresa Grupo Andino, C.A. y los abogados a quienes se les otorgó poder el 18 de julio de 1997 no ha existido, toda vez, que la persona que procedió a otorgar dicho poder en representación de la empresa intervenida, a saber, el ciudadano Eloy Antonio Dávila Spinetti, no detentaba la facultad de postular ni de asignar en nombre de esa compañía apoderado alguno, pues la condición de Presidente que de la misma esgrimió para tal fin había cesado en el mismo momento en que se procedió a intervenir a esa empresa

Así, en virtud de la intervención de la empresa Grupo Andino, C.A. -del folio 58 al 60- todo lo relativo a las facultades de administración, disposición, control y vigilancia, incluyendo todas las atribuciones que la ley y los estatutos conferían tanto a la Asamblea de Accionistas, como a los demás órganos de esa empresa, fue transferido al Interventor que designó a tal efecto la Junta de Emergencia Financiera.

“2. El Interventor tendrá en el desempeño de sus funciones las más amplias facultades de administración, disposición, control y vigilancia, incluyendo todas las atribuciones que la Ley y los estatutos confieren a la Asamblea de Accionistas y a los Administradores”.

Por tal motivo, estima esta Corte que en el presente caso existe la manifiesta falta de representación que se atribuyen los abogados Tulio Alfonso Sánchez Febres y Romero José Sánchez Febres al no tener el ciudadano Eloy Antonio Dávila Spinetti, en su condición de Presidente de la empresa, la atribución que invocó para derivar las facultades para otorgar poder en representación de la sociedad mercantil Grupo Andino, C.A. Siendo así, mal puede tenerse como presentado el escrito contentivo del recurso de nulidad incoado, conjuntamente con la solicitud de amparo cautelar, contra la Resolución de la Junta de Emergencia Financiera N° 004-0197 del 15 de enero de 1997, ni como válidos los actos procesales que en nombre de la empresa fueron ejecutados por los mencionados abogados designados por el citado ciudadano y, menos aún, hacer recaer sobre esa sociedad mercantil los efectos jurídicos que pudieran emerger de la gestión de éstos dentro del proceso.

Lo antes analizado, lleva a la conclusión de que el presente recurso de nulidad con amparo conjunto resulta inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 7° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el ordinal 1° del artículo 124 *ejusdem*. Así se decide, con lo cual se reitera el criterio ya sostenido por esta Corte en anteriores decisiones (sentencia de fecha 5-6-97, caso Astilleros de Oriente, S.A.).

CPCA

6-8-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Bruno José Almudever vs. Concejo Municipal del Municipio Torres del Estado Lara.

La acción de amparo no procede cuando exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

En el caso de autos el accionante interpuso la acción de amparo constitucional conjuntamente con el recurso de nulidad, de conformidad con los artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido debe la Corte precisar, como lo hiciera en casos análogos al presente que, “el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece lo que se ha calificado como el principio del carácter extraordinario de la acción de amparo, según el cual el amparo sólo procede cuando no exista otro medio procesal, o cuando, existiendo éste, el mismo no posea operatividad inmediata, capaz de restablecer la situación jurídica infringida. El mencionado artículo es del tenor siguiente:

Artículo 5: La acción de amparo procede (...) cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Se evidencia así que, la intención del legislador fue la de consagrar esta acción, no como sustitutiva de otras vías procesales, sino como un medio que por sus características mismas sólo procede en situaciones extraordinarias.

De manera tal que sólo procede admitirse la acción de amparo constitucional si en el ordenamiento jurídico vigente no está previsto un medio breve, sumario y eficaz capaz de reparar los daños a un derecho constitucional que el acto accionado ocasione”. (Sentencia de fecha 02-10-97, caso Baldomero Uzcátegui Jahn vs. Concejo Municipal del Municipio Baruta del Estado Miranda).

Ahora bien, en el presente caso se acciona en amparo contra el acto mediante el cual se suspende al actor del cargo de Contralor Municipal Interino del Municipio Torres del Estado Lara, en aplicación del artículo 92 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece en sus apartes primero y segundo lo siguiente:

“(…) La Contraloría actuará bajo la responsabilidad y dirección del Contralor, quien será nombrado por el Concejo o Cabildo. A este efecto, en los treinta (30) días siguientes a su instalación, deberá designar el jurado del Concurso a que se refiere el artículo 93 de esta Ley. Previa formación del respectivo expediente por el Concejo o Cabildo, el Contralor podrá ser destituido de su cargo mediante decisión de las dos terceras (2/3) partes de los Concejales.

La decisión podrá recurrirse ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, el cual deberá decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de esta Ley.

A su vez el artículo 166 *ejusdem* establece:

“Artículo 166. En caso de surgir una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito, pueden las autoridades municipales o el Gobernador del Estado, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, para solicitarle que conozca y decida la cuestión planteada. La decisión de la Corte Suprema de Justicia relativa a la legitimidad de las autoridades municipales deberá ser emitida en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastará para producirla los documentos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema de Justicia solicitare documentos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión deberá producirse dentro de los ocho (8) días siguientes”.

Como bien puede apreciarse la Ley Orgánica de Régimen Municipal consagra un medio procesal específico para recurrir del acto de destitución, y si bien en este caso lo recurrido es una suspensión del cargo, el procedimiento a aplicar debe ser el mismo dado que la medida se aplica a un Contralor Municipal.

En este sentido ha establecido esta Corte que:

“El artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen municipal, constituye un medio breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional” (Sentencias de fechas 8-10-91, 13-09-95 y 2-10-97, en los casos Edy Peña vs. Concejo Municipal del Municipio Obispos; María Auxiliadora Pinto Azuaje vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Brión; y Baldomero Uzcátegui Jahn vs. Concejo Municipal del Municipio Baruta, respectivamente).

En efecto, de la simple lectura de la citada norma se aprecia, que estamos en presencia de uno de los recursos previstos en la legislación venezolana que, en virtud de su brevedad y sumariedad, hacen improcedente la interposición del amparo en el caso de impugnación de un acto administrativo. Este carácter de brevedad y sumariedad se desprende del hecho de que no solamente la referida norma consagra un lapso de treinta días para sentenciar, contados a partir de la admisión de la solicitud, sino que además establece que dicha decisión podrá producirse con base en los documentos acompañados a la solicitud, con lo cual se omite toda otra etapa o incidencia, salvo la muy breve destinada a la solicitud facultativa de documentos adicionales, lo que es clara evidencia de la operatividad inmediata que el referido recurso posee, constituyendo así un medio idóneo, adecuado y eficaz para restablecer, de manera inmediata, la situación que se dice violada.

Siendo ello así, resulta forzoso considerar ajustada a derecho la decisión del *a quo* al declarar improcedente la solicitud de amparo cautelar sin necesidad de ningún otro análisis, y así se decide.

CPCA

8-7-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Al ejercer conjuntamente un recurso de nulidad con la acción de amparo. Al solicitar el accionante la suspensión de efectos del acto administrativo mediante una medida cautelar innominada, hace uso de la vía judicial breve, sumaria y eficaz, lo que conduce a la improcedencia del amparo interpuesto conjuntamente con el recurso de nulidad, que constituya un medio extraordinario, el cual solo procede cuando no se hace uso de los medios ordinarios.

Para decidir esta Corte observa:

En el caso de autos el actor ejerció una acción de amparo constitucional conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra el acto administrativo mediante el cual se le suspendió del ejercicio del cargo que desempeñaba en la Gobernación del Estado Carabobo. Igualmente solicita en su libelo medida cautelar innominada de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de que se ordene “su reincorporación: cargo de forma inmediata, como también el pago de sus salarios dejados de percibir desde la fecha de la inconstitucional suspensión...”

De allí que, el accionante pretende un mandamiento de amparo y simultáneamente una medida preventiva, a los fines de que se ordene su inmediata reincorporación al cargo del cual fue suspendido.

En tal sentido, esta Corte reiteradamente ha dispuesto que, al solicitar el accionante la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante una medida cautelar innominada, hace uso de una vía judicial breve, sumaria y eficaz, lo cual conduce a la improcedencia del amparo interpuesto conjuntamente con el recurso de nulidad, que constituye.

En consecuencia, al solicitarse en forma conjunta y no de manera subsidiaria a la acción de amparo cautelar, la suspensión de los efectos del acto impugnado mediante una medida cautelar innominada, debe declararse la improcedencia del amparo, lo que conduce a revocar el fallo apelado, y así se decide...

2.- Se declara IMPROCEDENTE la acción de amparo cautelar interpuesta conjuntamente con recurso de nulidad, contra el acto administrativo de fecha 26 de un medio extraordinario, el cual sólo procede cuando no se hace uso de los medios ordinarios septiembre de 1997 emanado del Secretario de Planificación, Ambiente y Ordenación del Territorio del Ejecutivo del Estado Carabobo.

9. *El contencioso administrativo de interpretación*

CSJ-SPA (251)

9-6-98

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Cuando el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé el recurso de interpretación de esa ley, y permite la interpretación de otras normas que se vinculen con su dispositivo, se está refiriendo a normas que complementen y desarrollen la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

El ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, le atribuye a la Sala Político-Administrativa competencia para:

“Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la ley”.

La doctrina dominante respecto a la mencionada norma, al considerar su sentido literal (artículo 4° del Código Civil) consistió en que el recurso de interpretación sólo puede intentarse, en los casos en los cuales, la ley cuya interpretación se solicita así lo prevé (*vid.* al respecto sentencias de fechas 11 de agosto de 1985, 26 de octubre de 1989, 15 de marzo de 1990 y 12 de mayo de 1992, entre otras).

No obstante, la anterior doctrina, en cuanto a la norma permisiva —“en los casos previstos por la ley”— en lo referente al artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (norma que interesa al caso *subjudice*, por cuanto en ella se fundamenta la admisibilidad del recurso), conoció una mutación significativa, en el sentido de que el artículo 148 (norma que prevé el recurso de interpretación de la Ley Orgánica del Poder Judicial), permite la interpretación de otras normas que se vinculan con su dispositivo, que complementan y desarrollen su contenido, específicamente, la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

En el contexto de la doctrina extensiva del citado artículo 148, la Sala interpretó, entre otras, la normativa del Código de Justicia Militar y de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, respecto a los procesos disciplinarios contra los jueces militares (autoridades competentes, procedimiento que debe seguirse, sanciones que pueden aplicarse); la normativa de la Ley de Carrera Judicial, en cuanto al régimen de Concursos, Traslados y Ascensos de los Jueces (sentencias de fecha 16 de mayo de 1995 y 3 de julio de 1996).

Como puede observarse, la esfera interpretativa se limitó y se circunscribió a la organización y funcionamiento del Poder Judicial y tuvo su génesis en la norma permisiva, artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No es posible, entonces, interpretar normas distintas, normas que no se refieren al carácter organizativo del Poder Judicial, de manera que, sería perfectamente concebible que en una sola y misma ley, que no contenga la norma expresa de interpretación, existan artículos interpretables por vía del recurso de interpretación y otros no.

El examen del recurso de interpretación, en cuanto a su admisibilidad, resultaría entonces ser casuística y sería necesario el análisis de la disposición legal en su especificidad para así determinar la vinculación con la ley de interpretación permisiva.

En síntesis, la ley que prevé el recurso de interpretación es susceptible de ser interpretada en cualquiera de sus artículos, en cambio, la doctrina de esta Sala Político-Administrativa, en cuanto a la posibilidad del recurso de interpretación, en virtud de la mencionada vinculación se reduce, necesariamente, a un dispositivo concreto que presenta esta característica vinculatoria con la ley permisiva.

En el recurso interpuesto se solicita la interpretación del artículo 34 del Código Orgánico del Proceso Penal cuyo contenido es el siguiente:

“**ARTÍCULO 34:** “Procedencia. Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos, el juez podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo”.

La solicitud de interpretación de la mencionada norma está fundamentada en los siguientes términos:

“La inmediata entrada en vigencia de dicha norma, ha suscitado, aún antes de su aplicación, una polémica que ha envuelto a personalidades de la vida pública del país, y a otras personas, y muy especialmente, entre las primeras, al ciudadano Fiscal General de la República, Magistrados Judiciales y los propios proyectistas, en el sentido de apreciar los llamados bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial e igualmente, de si en el caso de celebrarse dichos acuerdos, debe considerarse extinguida la acción penal, aún en delitos contemplados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que por mandato expreso lo prohíbe.

Ahora bien, ciudadanos Magistrados, en mi condición de abogado de la República y de acuerdo a la propia Ley que rige mis actuaciones, estoy en la obligación de recuperar la deuda de los llamados “Banqueros Prófugos”, con la República. Por otra parte, tampoco puedo dejar de contestar las proposiciones escritas que han hecho llegar a mi Despacho como si lo hicieron mis antecesores, en tal sentido los propios Banqueros o sus Representantes Legales, tanto en Venezuela, como en el Exterior, han manifestado el deseo de los deudores de extinguir las obligaciones civiles que tienen con la República, voluntad que no puedo decidir”.

Conforme a lo expuesto en el capítulo primero de la presente decisión y vista la solicitud formulada, la Sala observa:

1) El Código Orgánico Procesal Penal, no prevé el recurso de interpretación, por tanto, *a priori*, con base al artículo 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dicho Código no es susceptible del recurso previsto en dicha norma.

2) La posibilidad de interpretación del artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal, vía artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es procedente por cuanto la norma cuya interpretación se solicita no guarda relación con la organización y funcionamiento del Poder Judicial. En efecto, la norma se relaciona con la competencia del Juez de aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, “cuando el hecho punible recaiga sobre bienes disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos.”

La duda manifestada, con la presente solicitud, por el ciudadano Procurador General de la República, se refiere “a la apreciación de los llamados bienes jurídicos disponibles, de si en el caso de celebrarse acuerdos debe considerarse extinguida la acción penal, aún en delitos contemplados en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que por mandato expreso lo prohíbe”.

De lo anteriormente mencionado, se evidencia que la situación dubitativa, no tiene una connotación funcional y organizativa del Poder Judicial, más bien se trata, por una parte de una solicitud de interpretación de conceptos jurídicos y de los efectos de los procesos judiciales y, por otra, la misma solicitud, revela una colisión de leyes, entre el Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 34 y la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Los planteamientos en referencia sin duda tienen una trascendencia jurídica innegable. No obstante, el recurso de interpretación no constituye el medio idóneo para solucionarlos por cuanto la solicitud en sí no logra satisfacer, según lo expuesto, los requisitos de admisibilidad y, además, el recurso en referencia, en el fondo, no tiene la vocación jurídica para encontrar la respuesta adecuada, precisamente, por su propia naturaleza.

Finalmente, advierte la Sala, que la improcedencia del recurso de interpretación planteado, en cuanto al citado artículo 34, no implica de que una u otra norma de este Código Orgánico Procesal Penal, no sean susceptibles del recurso de interpretación, la condición *sine qua non* sin embargo sería, demostrar su directa y evidente vinculación, con la ley que permita el recurso de interpretación, situación jurídica que en el presente caso no se dio.

CSJ-SPA (353)

9-6-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza el cumplimiento de los requisitos de procedencia del Recurso de Interpretación.

Corresponde a esta Sala, en primer lugar, analizar si se ha dado cumplimiento en el presente caso, a los requisitos de procedencia del recurso de interpretación, respecto de lo cual debe comenzarse por dilucidar si la norma cuya interpretación se solicita es susceptible de ser objeto del recurso previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para luego, en caso afirmativo, entrar a analizar la legitimación del recurrente para intentar el recurso.

1.- Dispone el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, lo siguiente:

“El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrá interponer ante la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el recurso de Interpretación prevista en el numeral 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas”.

De conformidad con la norma transcrita, las materias reguladas en la referida ley, son susceptibles de interpretación por la vía del recurso previsto en el artículo 42, ordinal 24° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, es amplia la disposición que en materia de interpretación dispuso el legislador electoral, al extender tal posibilidad no sólo al texto mismo de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino además a otras leyes que regulen materias directa o indirectamente vinculadas al ámbito electoral.

En el caso de autos el texto legal cuya interpretación se ha solicitado es específicamente, la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, por lo que, reiterando el criterio sostenido por esta misma Sala, en reciente decisión de fecha 19 de febrero de 1998 (caso: “Dennis Balza”) es dicha ley ciertamente susceptible de interpretación, toda vez que la misma, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 1°, “tiene por objeto regular la forma de la elección directa y la remoción de los Gobernadores de Estado” y por tanto, se trata de una ley que regula la materia comicial. Así se decide.

2.- Verificada la previsión legal que permite la interpretación de la norma objeto del presente recurso, debe analizarse la legitimación aducida para actuar en este caso, y al respecto se observa que el recurrente, ciudadano Efraín Rojas Rodríguez, alega actuar en su condición de Secretario General de la Organización Política Regional “Fuerza Merideña”, en virtud de que dicho partido “se dispone a postular candidato para las elecciones de Gobernador del Estado Mérida”, en los comicios a realizarse en diciembre del presente año.

Asimismo, se observa que se acompaña al escrito contentivo del recurso, comunicación emanada de la Dirección General Sectorial de Partidos Políticos del extinto Consejo Supremo Electoral, de la cual se desprende que ciertamente, el recurrente posee la condición que alega para actuar en este caso; asimismo, queda evidenciado que la organización por él representado es una organización política regional, registrada como tal ante el máximo órgano electoral del país.

En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, antes transcrito, conforme al cual se consagra una legitimación bastante amplia a los fines de intentar recurso de interpretación, incluyendo a los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores, y a “toda persona que tenga interés en ello”, y en concordancia con el artículo 4 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, que faculta a los partidos políticos regionales para postular candidatos a Gobernador de Estado, es evidente que se cumple en el caso de autos la legitimación requeri-

da para actuar, y por tanto, al haberse verificado los supuestos de procedencia del presente recurso, se admite el mismo. Así se decide.

10. *El contencioso administrativo contra la abstención o negativa de la administración*

CPCA

21-5-98

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

La Corte señala los presupuestos necesarios para la procedencia del recurso de abstención.

Por otra parte, al “*a quo*” declaró sin jugar el referido recurso por considerar que el accionado ya había dado cumplimiento a una primera orden de amparo policial emanada del mencionado Prefecto, y que cualquier otra acción intentada debía obedecer a una nueva solicitud que, a su juicio, debía plantearse ante la jurisdicción ordinaria.

No obstante las consideraciones del “*a quo*”, esta Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que la procedencia del recurso por abstención está supeditada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1) existencia de una obligación específica de la Administración; 2) inscripción de tal obligación en una norma legal; 3) posibilidad de individualizar el mandato legal en el particular afectado, es decir, que el mismo se encuentre en la situación de hecho para la cual la ley prevé determinada consecuencia jurídica, y 4) incumplimiento de la obligación impuesta, imputable al obligado.

Ahora bien, la Resolución N° 93-109, cuyo cumplimiento -a decir del recurrente- fue omitido por el Comandante General de Policía del Estado Carabobo, fue dirigida a ésta en los siguientes términos:

“Me dirijo a usted, en la oportunidad de remitirle, comunicación consignada en este Despacho, por el ciudadano Marco Román Amoretti, la cual se explica por sí sola. Agradezco, sea tomada en consideración dicho planteamiento, al momento de aplicar el Artículo 68 de la Ley de Policía del Estado Carabobo...”

Se destaca del texto transcrito, la remisión de recaudos, y la recomendación de que los mismos fuesen tomados en consideración por el funcionario recurrido. No se trata pues de una obligación normativa sino de una comunicación entre dos funcionarios públicos.

Por otra parte, no se invoca un eventual incumplimiento de la potestad de imponer un arresto, conforme el artículo 68 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, pues la denuncia de omisión está claramente referida a la citada Resolución N° 93-109, cuya desobediencia no ha sido probada en los autos y, aun cuando así fuese, la misma no sería capaz de satisfacer las exigencias jurisprudenciales anteriormente enunciadas para la procedencia del recurso por abstención. Así se declara.

11. *El contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos*

A. *Cuestiones previas*

a. *Relativos a contratos de interés nacional*

CSJ-SPA (4)

15-1-98

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. vs. República (Ministerio de la Defensa).

La Corte analiza la inclusión de una Cláusula Arbitral en un Contrato de Interés Nacional.

Como se ha venido señalando, al Contrario original suscrito el 07 de noviembre de 1988, fue incorporada una enmienda, cuya cláusula séptima contempla un órgano al cual las partes -Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. y la República (Ministerio de la Defensa)- le otorgan carácter de “Comisión Arbitral”. A dicha Cláusula, la parte demandante la denomina Cláusula Compromisoria y por tanto su validez y exigibilidad derivaría, dada la renuencia de la República de someterse a ella, de lo dispuesto en el artículo 614 del Código de Procedimiento Civil.

Planteada así la controversia, estima la Sala que prelatoriamente es forzoso determinar la naturaleza jurídica del llamado “compromiso arbitral” a que alude la demandante, para luego pasar al examen de su alcance legal y concluir en su aplicabilidad o no en los términos solicitados por la accionante.

En tal sentido, se observa:

1.- El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias entre partes, consistente en comprometer las mismas en uno o más árbitros, siempre en número impar, sobre asuntos en que cabe transacción, antes o durante un juicio (artículo 608 del Código de Procedimiento Civil). El compromiso debe constar en forma auténtica y en este instrumento debe asentarse el número y nombre de los árbitros, el carácter de éstos, las facultades conferidas, las cuestiones que se sometan al arbitraje y el procedimiento.

La demandante aduce la existencia de cláusula compromisoria y presentó ante esta Sala, como órgano judicial que sería naturalmente el competente para decidir acerca de las controversias que pudieran surgir en cuanto al incumplimiento, resolución o validez de un contrato administrativo, el instrumento auténtico donde consta el compromiso arbitral. En dicho documento, ciertamente, se expresa el número de árbitros -cinco (5)-, los nombres de éstos, el carácter de árbitros arbitradores, el modo de suplirlos, el procedimiento escogido y las facultades que se confieren a los árbitros, con lo cual, en principio, resultaría inobjetable, tanto la existencia de la cláusula compromisoria como su adecuación a las formalidades prescritas en el Código adjetivo.

No obstante, es menester tomar en cuenta que la llamada “Cláusula Compromisoria” fue incorporada en la enmienda formulada al contrato suscrito entre la demandante y la República de Venezuela, para la ejecución de la modernización, repotenciación, remozamiento y entrega llave en mano de material bélico, lo que determina rasgos inherentes a la seguridad y defensa nacional que lo identifican con la figura prevista en el artículo 126 de la Constitución como un contrato de interés público nacional, y que, en virtud de esos rasgos -la trascendencia para el destino común de la recta formación y ejecución del contrato - impone que se suscriba bajo determinadas formalidades de obligatorio cumplimiento.

En efecto, en lo concerniente a este tipo de contratos, el texto constitucional establece:

“Artículo 126. Sin la aprobación del Congreso no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o los que permita la Ley...(*omissis*).

“Artículo 127. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán deci-

didadas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

Ahora bien, el procedimiento a través del cual la Administración plasmó su voluntad y decisión de contratar se fundamentó en el artículo 320 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y los Decretos N° 175, de fecha 27 de junio de 1984, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 33.008 de la misma fecha y 534 de fecha 15 de marzo de 1985, según lo establece el Parágrafo Único de la Cláusula Novena del contrato.

El artículo 320 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece que “las compras se harán por el sistema de licitación pública o privada, con excepción del material de guerra que se efectuarán con las reserva que las circunstancias requieren”... “El Consultor Jurídico del Ministerio de la Defensa certificará los contratos que se hagan conforme a este artículo...”

Por otra parte, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, con base en el numeral 2 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Crédito Público, vigente para la época, que exceptúa del cumplimiento de los requisitos previstos en esa Ley a los contratos de gestión ordinaria destinados a la adquisición de bienes o servicios necesarios para el mantenimiento de equipos de las Fuerzas Armadas Nacionales y en el artículo 7° *ejusdem*, dictó el Decreto N° 175, de fecha 27 de junio de 1984, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.008 de la misma fecha, en el que se determinan las normas para la adquisición de material de guerra y equipos para las fuerzas armadas nacionales a través de operaciones de crédito público, en cuyo cuerpo normativo se fija el procedimiento y control para la adquisiciones de bienes o servicios destinados a la seguridad y defensa, estableciéndose en su artículo 7° que “Los contratos serán sometidos por el titular del Despacho (Ministro de la Defensa) a la aprobación del Presidente de la República” y que una vez aprobado el proyecto de adquisición por este alto funcionario y recibida la certificación de fondos por el Ministerio de Hacienda, el proyecto se remitirá al Consejo de Ministros “para la consideración y aprobación de este organismo” (artículo 90 del Decreto N° 175).

Con posterioridad, el 15 de marzo de 1985, el Presidente de la República de la época, Jaime Lusinchi, en Consejo de Ministros dictó el Decreto N° 534, de reforma del reglamento sobre licitaciones públicas, concurso privado y adjudicaciones directas para la contratación de obras y adquisiciones de bienes muebles por la administración central, mediante el cual se reforma el artículo 40 de dicho Reglamento, facultando al Presidente de la República para que el referido Reglamento “no se aplique, a una contratación o a todas las que deba celebrar determinado organismo, instituto autónomo o empresa del Estado en atención a la naturaleza de sus actividades” y que, “si el Presidente lo creyere conveniente, requerirá la aprobación del Consejo de Ministros”.

En virtud de las concatenadas disposiciones reseñadas, así como del dispositivo constitucional citado, colige la Sala que la vía legal por la cual transitó la Administración para suscribir el contrato con la empresa demandante, configura una de las excepciones a la obligación contemplada en el artículo 126 constitucional relativa a la necesaria aprobación del Congreso para la celebración de los contratos de interés nacional, pues se cumplió con un trámite especial pautado en la Ley que tan sólo requería la autorización del Presidente de la República. Así se declara.

2.- Definida la naturaleza del contrato y el mecanismo utilizado en su celebración, que alcanza necesariamente su enmienda, surgen como puntos a dilucidar en el fallo:

A) Si la enmienda efectuada al contrato es de tal entidad que afecta sustancialmente el contrato original y requería por ello, de una nueva tramitación de conformidad con el mecanismo utilizado para su celebración. En caso afirmativo: Si se realizó esa nueva aprobación

por parte del Presidente de la República; y B) Si resulta válida esa modificación o puede coexistir con los términos del artículo 127 constitucional y en qué medida sería esto posible, es decir, si se cumplió el mandato relativo a la obligación de considerar incorporada al texto de los contratos de interés público -aun cuando no estuviera expresa- una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas “por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes”.

Pasa la Sala a resolver en el orden planteado y, a tal efecto, observa:

A.- En cuanto a lo primero es evidente que atiende a la naturaleza de la enmienda realizada, por lo que ha de verificarse si el cambio que acarrea los términos pactados por las partes en ese instrumento es de tal trascendencia que involucra un elemento sustancial al contrato y, desde tal perspectiva, para la Sala resulta claro que el mecanismo contemplado en la enmienda, atinente a la creación de una Comisión Arbitral destinada a resolver sobre las divergencias “técnicas y de otra índole” que surgieren de la ejecución del contrato, si implica una modificación relevante a los términos pactados en el contrato original, particularmente, en su cláusula décima séptima, que estableció:

“El presente Contrato estará sometido al régimen jurídico venezolano, las dudas y controversias que puedan suscitarse en su ejecución y que no llegaren a ser resueltas amigablemente entre las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República conforme a las Leyes de este país, sin que pueda por ningún motivo o causa dar lugar a reclamaciones extranjeras. Todo de conformidad con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución de la República de Venezuela”. (Negritas de la Sala).

A la vez, la circunstancia de que aunada a esta modificación sustancial de los términos originales del contrato, la enmienda implique en su aplicación pronunciamientos sobre la correcta ejecución de las obligaciones contractuales y las consecuencias jurídicas resultantes, juicios éstos susceptibles de incidir en intereses colectivos -connaturales a todo contrato de interés público nacional-, amerita, por tanto, el cumplimiento del trámite seguido para la aprobación del contrato original.

Así, en lo que respecta a este particular -la indispensable autorización del Presidente de la República- para proceder a la modificación sustancial al contrato originalmente suscrito, se desprende del encabezamiento de la enmienda que ésta fue suscrita por el Ministro de la Defensa, previa aprobación del jefe de Estado y oída la opinión favorable del ciudadano Procurador General de la República, lo cual, a juicio de la Sala, satisface el mecanismo adoptado para aprobarla, pues, en términos idénticos, fue tramitado y suscrito el contrato original. Así se declara.

B.- Resuelto lo anterior, toca referirse a al validez de la cláusula pactada, a la luz de las características que el texto constitucional le atribuye a este tipo de contratos, concretamente ha de verificarse su viabilidad frente a la exigencia constitucional de considerar incorporada en todo contrato de interés nacional -salvo si fuere improcedente dada la naturaleza del mismo- una cláusula conforme a la cual las dudas y controversias que se susciten sobre dichos contratos deben ser decididas “por los Tribunales competentes de la República, en conformidad por sus leyes”.

Al respecto, en los términos de la Ley procesal (artículo 618), existen en Venezuela dos tipos de arbitraje. Se tiene así que los árbitros son de derecho, o arbitradores; entendiéndose que los primeros deben observar el procedimiento legal, y en las sentencias, las disposiciones del Derecho.

Los segundos, en cambio, procederán -según el texto adjetivo- con entera libertad, “según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad.”

Como quiera que la cláusula arbitral cuyo cumplimiento se exige mediante el procedimiento instaurado está referida al segundo tipo de arbitraje contemplado en la Ley -árbitros arbitradores- corresponde examinar si ese mecanismo específicamente puede tener aplicación en el presente caso y, en tal hipótesis, cuáles serían sus límites, dado que se trata de una materia, cuya naturaleza, se ha concluido, involucra el “interés público nacional”.

De igual modo, debe la Sala advertir que la cláusula arbitral cuya validez y ejecución se demanda, somete a compromiso arbitral, a ser dilucidado por árbitros arbitradores “los asuntos técnicos y de otra índole surgidos de la ejecución del contrato. Por consiguiente, debe considerarse, por separado, una y otras materias sometidas al tipo de arbitraje a que alude la enmienda.

A esos efectos, se observa:

Sin que ello implique un pronunciamiento sobre la validez de un “arbitraje de derecho” en contratos de interés público, materia que escapa a los límites de la presente controversia -pues lo que se solicita es el cumplimiento de una cláusula arbitral que estatuye “arbitradores”- es lo cierto que, en criterio de la Sala, nada obsta a la procedencia de este tipo de arbitraje en contratos como el examinado, siempre -eso si- que el mecanismo arbitral escogido se concrete al mero establecimiento de los hechos derivados de la ejecución del contrato, sin que puedan extenderse los árbitros arbitradores a atribuir a esos hechos, fijados por esta vía, consecuencias jurídicas “según les parezca (a los árbitros) más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad”, como pauta el Código de Procedimiento Civil para este tipo de arbitraje.

En efecto, conduce a esa conclusión, primero, el texto del artículo 127 de la Constitución, al disponer que las controversias sobre contratos de interés público nacional, deben resolverse por los tribunales competentes de la República “en conformidad con sus leyes”, lo que excluye, de plano, toda posibilidad de dirimir estos conflictos prescindiendo de la normativa aplicable para acudir al interés de las partes y equidad.

Debe también señalarse que si bien el tribunal arbitral cumple una función jurisdiccional no es un órgano que detente poder público, por lo que no le corresponde la fijación de qué es o cómo se beneficia el interés público en la solución de una controversia en la que estén involucrados estos altos intereses.

En suma, como quiera que no se alberga duda de la naturaleza del contrato suscrito (contrato de interés público nacional) ni tampoco acerca de su peculiaridad (contrato de repotenciación celebrado entre la República de Venezuela e Industrias Metalúrgicas Van Dam), por lo cual el contenido del mismo no excluye la obligatoria incorporación de la cláusula a que alude el artículo 127 constitucional, es forzoso concluir en la inaplicabilidad de los términos contenidos en la citada Enmienda que estén referidos a materia distinta del establecimiento de los hechos, guardando en cambio pleno vigor respecto a lo comprendido en estos aspectos, lo que en el caso de autos se traduce en dilucidar las divergencias de estricta índole o naturaleza técnica, correspondiendo en cambio al tribunal competente, decidir sobre las consecuencias jurídicas que conforme a la Ley, les sean aplicables. Así se declara.

Establecido lo anterior, procede ahora distinguir cuáles de los pedimentos contenidos en la solicitud de ejecución de cláusula arbitral, presentada por los apoderados judiciales de Industrias Metalúrgicas Van Dam, se corresponden con los indicados parámetros constitucionales, y por tanto resultan aplicables.

Al respecto, la Sala observa:

Según se desprende del libelo presentado, cuya transcripción consta en la parte narrativa de este fallo, las únicas materias susceptibles de ser decididas por los árbitros arbitradores

serían las contenidas en los puntos 5b y 5c, relativos a la solución de aspectos técnicos discordantes surgidos en el desarrollo del contrato, tal como ocurre con la verificación del funcionamiento y operatividad de los tanques cuya descripción e identificación se señalan y la magnitud de las “novedades” o defectos que se imputan a los tanques terminados. en tal virtud, respecto a los aspectos técnicos señalados concluye la Sala que sí procede la ejecución de la cláusula arbitral pactada, ateniéndose estrictamente a lo precisado en el presente fallo, por cuanto todos los demás puntos se contraen a asuntos relativos a aquellos cuya solución resulta extraña a la vía arbitral convenida por las partes, toda vez que involucran el juzgamiento de aspectos legales atinentes al contrato, que rebasan lo meramente técnico en la ejecución del mismo. Así se decide.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara parcialmente con lugar la demanda incoada por la empresa Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. por validez y exigibilidad de cláusula compromisoria contra La República de Venezuela (Ministerio de la Defensa) y en consecuencia.

1.- Declara la validez de la cláusula compromisoria contenida en la cláusula séptima de la enmienda efectuada al contrato de fecha 07 de noviembre de 1988, suscrita entre Industrias Metalúrgicas Van Dam C.A.

Voto Salvado del Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

El Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente del fallo que procede, por inconformidad con lo dispuesto por la mayoría sentenciadora, fundamentándose en las razones que expone a continuación:

Por decisión dictada por la Sala en fecha 03-12-96, se estableció que el presente asunto debía tramitarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que establecen el procedimiento especial de arbitramento.

Con esta decisión la Sala despejó las dudas que se suscitaron en el curso de la causa desde que el Juzgado de Sustanciación había admitido la demanda, ordenando tramitarla por el procedimiento del juicio ordinario. Tramitación errónea, cuya justificación se encuentra seguramente en la heterogeneidad del petitorio de la demanda, el cual se extendió más allá de lo que permitía un procedimiento especial de arbitramento, llegando así a confundirse con peticiones propias de la acción referida al incumplimiento de contrato de naturaleza administrativa, previsto en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Corte.

Ahora bien, en criterio de quien disiente, el fallo contradice aquella decisión interlocutoria, en la cual se dispuso la tramitación por el procedimiento de arbitraje previsto en los artículos 608 al 629 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se involucra en análisis del objeto del contrato, lo cual le estaba vedado dada la naturaleza del presente procedimiento especial.

En el petitorio la empresa Industrias Metalúrgicas Van Dam C.A., parte accionante en el presente proceso, solicitó de este Máximo Tribunal la formalización del compromiso arbitral que había adquirido con la República de Venezuela, a través de una enmienda que se efectuó el 8 de junio de 1992, al contrato de obra de prestaciones mixtas celebrado entre el Ministerio de la Defensa y dicha empresa.

En virtud de la referida solicitud, la accionante, además de señalar como objeto de su pretensión, que este Máximo Tribunal se pronunciara sobre la validez de la cláusula compromisoria, requirió que se definieran como “asuntos y temas” sometidos a la decisión y resolución “de la Comisión Arbitral”, los siguientes aspectos:

“a) De si la República incurrió o no en responsabilidad grave en la ejecución de sus obligaciones contractuales, al dejar de proveer oportuna y cabalmente los repuestos y partes para la terminación de los tanques y recuperadores no concluidos a la fecha en que se produjeron los hechos que impiden de modo definitivo a nuestra representada la debida ejecución del contrato.

b) De si los tanques terminados y con pruebas de aceptación en planta y campo identificados con los números seriales de motor y chasis que se determinan... se encuentran debidamente terminados, operativos y aptos para servir al fin útil al que se los destina y por tanto cabalmente cumplidas y ejecutadas las obligaciones de la empresa ...

(Omissis)

c) De si las llamadas “novedades” que se imputan existen en las unidades terminadas y que se alegan por la república son motivos que impiden la debida recepción de dichos tanques, y que son las que figuran en las listas de reclamos presentadas por el órgano de control de ejecución del contrato, tal como lo evidencian los anexos..., son o no eficientes y suficientes para reputar no ejecutado cabalmente el contrato por parte de nuestra representada en la forma prevenida por el contrato;

d) de si la actitud remisa de el ministerio a entregar los repuestos, y por la falta de pago de obligaciones cumplidas por las partes que los generaban, es causa suficiente y eficiente para considerar incumplido el contrato, y si de tal obligación a cargo de la república de indemnizar a la empresa por los citados incumplimientos, al no haber demorado la ejecución del mismo en términos excedentes al contemplado en dicho convenio, al haber tenido que erogar mayores sumas para realizar los trabajos a destiempo, y del monto de dichas indemnizaciones;

e) De si la actitud asumida por la Corte Marcial de la República, en sus actos jurisdiccionales dictados en fecha 14 de marzo de 1995, impiden ahora de modo absoluto que la empresa culmine sus obligaciones contractuales, y si por tanto, con base a ello, queda la empresa eximida de toda responsabilidad en la ejecución del contrato, y libre y sin obligación de prestar garantía alguna de buen funcionamiento, ni de ningún otro género, en tanto que un hecho ocasionado fuera del ámbito de su voluntad no imputable exclusivamente al -Hecho del Príncipe-, hace imposible que se ejecuten tales garantías de funcionamiento, en tanto que las unidades objeto del contrato fueron movilizadas sin cumplir los requerimientos técnicos del fabricante;

f) De si por esos mismos hechos, y en razón de los aducidos incumplimientos que se servirá declarar la Comisión Arbitral, es procedente en derecho la terminación del contrato suscrito con - De si por esos mismos hechos, y en razón de los aducidos incumplimientos que se servirá... la Comisión Arbitral han quedado igualmente liberadas y extinguidas las garantías y fianzas constituidas por la EMPRESA para responder de la buena ejecución del Contrato;

h) La Comisión Arbitral se pronunciará igualmente sobre el monto y entidad de los daños derivados de los incumplimientos de las obligaciones contractuales del ministerio, y en especial de los integran y reclama formalmente la empresa;

h-1) Del monto íntegro de los daños director derivados de la falta de pago de las sumas convenidas en el contrato como contraprestación de los trabajos ejecutados por la empresa y los cuales no fueron ejecutados por hecho derivado del incumplimiento del ministerio, a los cuales en todo caso tendría derecho nuestra mandante por la terminación anticipada del contrato por el hecho del cual resulta responsable el ministerio, daños estos que estima nuestra representada en la cantidad de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00) los cuales a todo evento solicitamos sean determinados por justa valoración de expertos mediante experticia complementaria del fallo o laudo que a todo evento deban pronunciar los árbitros;

h-2) Del monto íntegro de los daños ocasionados por el incumplimiento continuado del ministerio y consistentes en:

A. Mayor valor de mano de obra, provocado dicho incremento por el mayor término de duración en la ejecución de las obligaciones a cargo de la empresa y derivado

ello, directamente del incremento del término utilizado para realizar sus gestiones ante el incumplimiento del ministerio en la entrega y suministro de los repuestos;

b. los intereses pagados sobre las sumas que hubo de adelantar la empresa para adquisición de partes y equipos por cuenta de el ministerio y en razón del no reembolso oportuno de dichas sumas por incumplimiento de el ministerio,

c. los intereses devengados sobre los saldos de precio a que tenía derecho nuestra representada como compensación por sus trabajos realizados, y sobre el precio convenido no pagado oportunamente por el ministerio por hecho que le es absolutamente imputable.

dichos rubros serán calculados sobre las sumas mencionadas desde la fecha en que fueron exigibles y/o se incurrió en el incumplimiento y hasta la del definitivo pago de dichas cantidades y saldos de precio, a la tasa de mercado, conforme a reiterada jurisprudencia por el hecho de que el daño causado lo ha sido por culpa evidente del co-contratante, y en todo caso por la que determinen expertos designados por los árbitros en experticia complementaria del laudo, si así resultare condenada la república;

h-3) por el daño ocasionado a nuestra representada, derivado de la situación irregular en que la colocó el incumplimiento de las obligaciones de el ministerio, por haberla expuesto con declaraciones de altos personeros de el ministerio al descrédito público, al imputarle injusta e irregularmente responsabilidad por el retardo en el cumplimiento del contrato, irregularidades en la ejecución del mismo, todo lo cual resulta notorio, de las publicaciones de prensa consignadas en este acto, de correspondencia emanada de órganos de el ministerio y de declaraciones públicas emanadas de dichos entes y sus representantes, los cuales fijarán los árbitros en los términos que determina el artículo 1.196 del código civil, y para que así mismo, por cuenta y orden de el ministerio se ordene la publicación del laudo, en el cual se pronuncie la condena a el ministerio en dos diarios de los de mayor circulación de la república...” (Destacado de este Voto Salvado).

La mayoría sentenciadora para resolver la controversia planteada consideró necesario definir la naturaleza del contrato revisando su constitucionalidad y legalidad, a la luz de los artículos 126 y 127 de la Constitución de la República, así como del artículo 320 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, entre otras; y, en este sentido estableció:

Primero:

“No obstante, es menester tomar en cuenta que la llamada “Cláusula Compromisoria” fue incorporada en la enmienda formulada al contrato suscrito entre la demandante y la república de venezuela, para la ejecución de la modernización, repotenciación, remozamiento y entrega llave en mano de material bélico, lo que determina rasgos inherentes a la seguridad y defensa nacional que lo identifican con la figura prevista en el artículo 126 de la constitución como un contrato de interés público nacional, y que, en virtud de esos rasgos -la trascendencia para el destino común de la recta formación y ejecución del contrato- impone que se suscriba bajo determinadas formalidades de obligatorio cumplimiento. (subrayado de la sentencia y destacado, en negritas, de este voto salvado).

(*Omissis*)

En efecto, en lo concerniente a este tipo de contratos, el texto constitucional establece:

Artículo 126.- Sin la aprobación del Congreso no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o los que permita la Ley...(*omissis*).

Artículo 127.- En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que pueden suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Ahora bien, el procedimiento a través del cual la Administración plasmó su voluntad y decisión de contratar se fundamentó en el artículo 320 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y los Decretos N° 175, ... y 534 de fecha 15 de marzo de 1985, según lo establece el Parágrafo Único de la Cláusula Novena del contrato.

El artículo 320 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece que “las compras se harán por el sistema de licitación pública o privada, con excepción del material de guerra que se efectuarán con las reservas que las circunstancias requieran”...”El consultor jurídico del Ministerio de la Defensa certificará los contratos que se hagan conforme a este artículo...”

(Omissis)

En virtud de las concatenadas disposiciones reseñadas, así como del dispositivo constitucional citado, colige la Sala que la vía legal por la cual transitó la Administración para suscribir el contrato con la demandante, configura una de las excepciones a la obligación contemplada en el artículo 126 constitucional relativa a la necesaria aprobación del Congreso para la celebración de los contratos de interés nacional, pues se cumplió con un trámite especial pautado en la Ley que tan sólo requería la autorización del Presidente de la República. Así se declara”. (Destacado de la sentencia).

Segundo:

Asimismo, procedió la Sala a revisar la enmienda incorporada al contrato el 8 de junio de 1992, en los siguientes términos:

“definida la naturaleza del contrato y el mecanismo utilizado en su celebración, que alcanza necesariamente su enmienda, surgen como puntos a dilucidar en el fallo:

a) si la enmienda efectuada al contrato es de tal entidad que afecta sustancialmente el contrato original y requería por ello, de una nueva tramitación de conformidad con el mecanismo utilizado para su celebración. En caso afirmativo: si se realizó esa nueva aprobación por parte del Presidente de la República; y

B) Si resulta válida esa modificación o puede coexistir con los términos del artículo 127 constitucional y en qué medida sería esto posible, es decir, si se cumplió el mandato relativo a la obligación de considerar incorporada al texto de los contratos de interés público -aun cuando no estuviese expresa- una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contrastantes serán decididas “por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes”.

A este respecto, la sentencia determinó:

“A.- En cuanto a lo primero es evidente que atiende a la naturaleza de la enmienda realizada, por lo que ha de verificarse si el cambio que acarrea los términos pactados por las partes en ese instrumento es de tal trascendencia que involucra un elemento sustancial al contrato y, desde tal perspectiva, para la sala resulta claro que el mecanismo contemplado en la enmienda, atinente a la creación de una Comisión Arbitral destinada a resolver sobre las divergencias “técnicas y de otra índole” que surgieron de la ejecución del contrato, si implica una modificación relevante a los términos pactados en el contrato original, particularmente, en su cláusula décima séptima...”

(Omissis)

Así, en lo que respecta a este particular -la indispensable autorización del Presidente de la República para proceder a la modificación sustancial al contrato originalmente suscrito, se desprende del encabezamiento de la enmienda que está suscrita por el Ministerio de la Defensa, previa aprobación del Jefe de Estado y oída la opinión favorable del ciudadano Procurador General de la República, lo cual, a juicio de la Sala, satisface el mecanismo adoptada para aprobarla, pues en términos idénticos, fue tramitado y suscrito el contrato original”.

Tercero:

“Como quiera que la cláusula arbitral cuyo cumplimiento se exige mediante el procedimiento instaurado está referida al segundo tipo de arbitraje contemplado en la Ley -árbitros arbitradores- corresponde examinar si ese mecanismo específicamente puede tener aplicación en el presente caso y, en tal hipótesis, cuáles serían sus límites, dado que se trata de una materia, cuya naturaleza, se ha concluido, involucra el “interés público nacional”. De igual modo, debe la Sala advertir que la cláusula arbitral cuya validez y ejecución se demanda, somete a compromiso arbitral, a ser dilucidado por árbitros arbitradores “los asuntos Técnicos y de otra índole surgidos de la ejecución del contrato”. Por consiguiente, debe considerarse, por separado, una y otras materias sometidas al tipo de arbitraje a que alude la enmienda.

A estos efectos, se observa:

Sin que ello implique un pronunciamiento sobre la validez de un “árbitros arbitradores” es lo cierto que, en criterio de la Sala, nada obsta a la procedencia de este tipo de arbitraje en contratos como el examinado, siempre -eso sí- que el mecanismo arbitral escogido se concrete al mero establecimiento de los hechos derivados de la ejecución del contrato, sin que puedan extenderse los árbitros arbitradores a atribuir a esos hechos, fijados por esta vía, consecuencias jurídicas “según les parezca (a los árbitros) más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad”, como pauta el Código de Procedimiento Civil para este tipo de arbitraje.

En efecto, conduce a esa conclusión, primero, el texto del artículo 127 de la Constitución, de disponer que las controversias sobre contratos de interés público nacional, deben resolverse por los tribunales competentes de la República “en conformidad con sus leyes”, lo que excluye, de plano, toda posibilidad de dirimir estos conflictos prescindiendo de la normativa aplicable para acudir al interés de las partes y equidad.

En suma, como quiera que no se alberga duda de la naturaleza del contrato suscrito (contrato de interés público nacional) ni tampoco acerca de su peculiaridad (contrato de repotenciación celebrado entre la República de Venezuela e Industrias Metalúrgicas Van Dam), por lo cual el contenido del mismo no excluye la obligatoria incorporación de la cláusula a que alude el artículo 127 constitucional, es forzoso concluir en la inaplicabilidad de los términos contenidos en la citada Enmienda que estén referidos a materia distinta del establecimiento de los hechos, guardando en cambio pleno vigor respecto a lo comprendido en estos aspectos, lo que en el caso de autos se traduce en dilucidar las divergencias de estricta índole o naturaleza técnica, correspondiendo en cambio al tribunal competente, decidir sobre las consecuencias jurídicas que conforme a la Ley, les sean aplicables. Así se declara. (Destacado de la Sentencia y subrayado de este voto salvado).

Cuarto:

Finalmente, la sentencia, se pronuncia sobre los pedimentos contenidos en la solicitud de ejecución de cláusulas arbitral presentada por los apoderados judiciales de Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A., declarando que:

“Las únicas materias susceptibles de ser decididas por los árbitros arbitradores serían las contenidas en los puntos 5b y 5c, relativos a la solución de aspectos técnicos discordantes surgidos en el desarrollo del contrato, tal como ocurre con la verificación del funcionamiento y operatividad de los tanques cuya descripción e identificación se señalan y la magnitud de la “novedad” o defectos que se imputan a los tanques terminados. En tal virtud, respecto a los aspectos técnicos señalados concluye la Sala que sí procede la ejecución de la cláusula arbitral pactada, atendándose estrictamente a lo precisado en el presente fallo, por cuanto todos los demás puntos se contraen a asuntos relativos a aquellos cuya solución resulta extraña a la vía arbitral convenida por las partes, toda vez que involucran el juzgamiento de aspectos legales atinentes al contrato, que rebasan lo meramente técnico en la ejecución del mismo. Así se decide”. (Destacado de la decisión).

Por lo que respecta al petitorio, transcrito en el capítulo II del presente voto salvado, observa quien disiente, que el mismo contiene pretensiones que rebasan el campo de acción en el cual debe desenvolverse la Comisión Arbitral constituida al efecto.

En este sentido, las peticiones de la sociedad mercantil Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A., constituyen las propias de una demanda por cumplimiento de contrato, lo que, bajo ningún respecto es el objeto de la presente controversia que ha debido circunscribirse a la exigencia de formalización arbitral y reconocimiento de validez de la Cláusula Compromisoria, contenida en la Enmienda de fecha 8 de junio de 1992, formulada al contrato de obra de prestaciones mixtas celebrado con el Ejecutivo Nacional.

Sin duda, el texto del petitorio revela exigencias en el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por la República, sin que la acción y consecuentemente el procedimiento instaurado para tramitarla, permitan su planteamiento y mucho menos su aceptación.

Por lo que se refiere al contenido de los puntos Primero y Segundo del capítulo III del presente voto salvado, esto es, en lo atinente a la calificación hecha por la Sala acerca de la naturaleza del contrato, así como de la Enmienda que contiene la cláusula compromisoria, la cual se realizó a la luz de las exigencias legales y constitucionales señaladas en el fallo, se observa:

En la sentencia de la cual se disiente, se dispuso que, no obstante, lo que, en principio, le pareció a la Sala como inobjetable: “tanto la existencia de la cláusula compromisoria como su adecuación a las formalidades prescritas en el Código adjetivo”, señaló que dicha cláusula compromisoria se incorporó por enmienda formulada al Contrato que suscriben las partes, y que, de cuyo contenido, entendió se trataba de un “contrato de interés público nacional”.

El anterior razonamiento se orientó a la valoración de elementos que escapan de la competencia de este órgano jurisdiccional. En efecto, ello se observa, por ejemplo, al concluir que del objeto del Contrato se determinaban “rasgos inherentes a la seguridad y defensa nacional que lo identifican con la figura prevista en el artículo 126 de la Constitución”. Lo anterior evidencia, que el fallo entró a calificar el contenido del referido documento.

Así, se evidencia claramente, el exceso del fallo al señalar que los referidos rasgos eran determinantes en el “destino común de la recta formación y ejecución del contrato” imponiendo así que dicho contrato se suscribiera bajo determinadas formalidades de obligatorio cumplimiento, que entró de seguidas a examinar, subsumiendo el contenido del Contrato en los artículos 126 y 127 de la Constitución de la República.

En este sentido, expresa el tratadista Armiño Borjas en sus comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, lo que a continuación se transcribe:

“El compromiso, o sea el convenio celebrado para comprometer, es un contrato consensual en que ambas partes prometen recíproca y simultáneamente someterse al laudo que dictare los juzgadores por ellas escogidos... Requiérase, en efecto, para su existencia y validez, que concurren en él todos los requisitos que prescribe el artículo 1.179 del Código Civil: capacidad, consentimiento válido, objeto que pueda ser materia de convención y causa lícita.” (Destacado de este voto salvado).

A este respecto”, el Código de Procedimiento Civil dispone:

“Artículo 609. Si existiere cláusula compromisoria, las partes formalizarán el compromiso siguiendo en un todo las exigencias establecidas en el artículo anterior; pero si alguna de las partes se negare a formalizarlo, la otra podrá presentar el instrumento público o privado en el cual conste la obligación de comprometer al Tribunal que deba conocer o esté conociendo de la controversia, expresando las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento...”

Art. 613. Establecida la validez de la cláusula compromisoria, en el quinto día siguiente al vencimiento del lapso de apelación si no la hubiere; o al de la fecha de recibo de los autos en el Tribunal de origen el citado procederá a expresar las cuestiones que por su parte quiera someter al arbitramento...”

Es preciso además, señalar lo que añade el Dr. Borjas en la transcripción que sigue:

“Conviene advertir de paso que la cuestión relativa a la validez de la cláusula compromisoria carece de interés en nuestro Derecho procesal, pues tanto el compromiso celebrado en toda forma y rigurosamente válido, como la expresada cláusula, por insuficiente que sea, tienen la misma eficacia y surten los mismos efectos cuando las partes convienen ante el Juez en que se dé curso al pactado procedimiento de árbitros, pero resultan igualmente ineficaces si cualquiera de los litigantes se niegan a convenir en ellos”.

Todo lo expuesto, constituye, en criterio de quien disiente, el sentido y alcance de lo referente al examen de la validez de la cláusula compromisoria, lo cual determina el marco dentro del cual debe efectuarse la actividad del órgano jurisdiccional.

Lo anterior, permite concluir que la decisión dictada por la mayoría sentenciadora no se limitó a revisar la validez de la cláusula compromisoria en los términos indicados en las disposiciones transcritas, sino que, transgrediendo las disposiciones legales comentadas, analizó el objeto del contrato mismo.

Así, estimó la Sala necesario abordar lo relativo a la naturaleza jurídica del “compromiso arbitral”, para determinar su alcance legal y consecuente aplicabilidad -según lo expuso “en los términos solicitados por la accionante”, sin embargo, preocupa a quien disiente que, el referido examen condujo a la Sala a analizar la constitucionalidad y legalidad de los extremos de la cláusula compromisoria, concluyendo que ésta configuraba una de las excepciones a que se refiere el artículo 126 de la Constitución de la República, esto es, haber cumplido con un trámite especial que sólo requería la autorización del Presidente de la República. Bajo este esquema revisó, asimismo, si la enmienda, que contiene la formalización del compromiso arbitral, de fecha 08 de junio de 1996, formulada al contrato celebrado entre Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. y la República de Venezuela “Ministerio de la Defensa”; y estimó que su contenido afectó el contrato original, particularmente la cláusula séptima que establece el régimen jurídico aplicable y órgano jurisdiccional competente en caso de controversias entre ellas; lo cual en criterio de la Sala, fue ignorado por la mencionada enmienda, que, entre otros aspectos, previo la creación de una Comisión Arbitral que resolviera las divergencias “técnicas y de otra índole” en la ejecución del Contrato. Ello, en criterio de la disidente, excedió la materia sometida a su conocimiento.

Así, tenemos que el fallo dictado por la mayoría sentenciadora, no se concretó a resolver lo inherente a la formalización del compromiso arbitral contenido en la enmienda, conforme al procedimiento previsto en los artículos 609 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con lo cual se determinaba la validez formal de la cláusula compromisoria, que era la única materia cuyo conocimiento y estudio correspondía a esta Sala en esta oportunidad.

En cuanto al dispositivo del fallo, transcrito en el punto Cuarto del capítulo III, del presente voto salvado, quien disiente observa:

Ha debido sólo declarar con lugar la validez de la cláusula compromisoria en los términos expresados en el presente voto.

En efecto, a esta conclusión se llega, si se observa que la Sala, sin darle la aplicación de procedimiento ordinario tramitó una verdadera acción de cumplimiento de contrato, para lo cual hubo de interpretarlo, sin utilizar el procedimiento establecido para ello, pues, en la decisión interlocutoria en la cual fijó el procedimiento correspondiente, limitó el mismo al especial previsto para formalizar el compromiso arbitral y reconocimiento de validez y exigibilidad de cláusula compromisoria contenida en la enmienda incorporada en el contrato en cuestión. Todo lo cual, se encuentra evidentemente reñido con la naturaleza de la acción incoada, y con el procedimiento dispuesto en el presente asunto.

Ello limitaba a la Sala, a concluir con una declaratoria con lugar del petitorio, en tanto estaba referido a la validez de la cláusula compromisoria, sin tener que llegar -como lo hizo-

a establecer que los árbitros arbitradores pueden solamente pronunciarse sobre los aspectos técnicos contenidos en los puntos 5b y 5c indicados por la sentencia, con lo que por lo demás restringe las funciones de la Comisión Arbitral, que teniendo la naturaleza señalada, no puede conocer sino solo de aspectos técnicos, pero no circunscritos exclusivamente a los indicados por la sentencia.

Ahora bien, lo que en criterio de la disidente resulta más grave, es la revisión que la Sala realizó de la naturaleza y legitimidad del mismo, lo que no era materia de la presente controversia. Esto nos encamina hacia una interrogante: En el caso de que la Sala hubiera declarado ilegal e inconstitucional el contrato, qué decisión hubiese tomado atendiendo a la naturaleza del procedimiento por ella misma establecida?

Queda de esta forma expresado el criterio de la disidente.

CSJ-SPA (140)

10-3-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Conforme al auto dictado por el Juzgado de Sustanciación, corresponde a esta Sala pronunciarse en torno a si efectivamente, los privilegios otorgados al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) por el artículo 75 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario que crea el referido instituto autónomo, comprenden también los privilegios y prerrogativas procesales previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y, en consecuencia, si las actoras debían o no instaurar previamente el antejuicio administrativo a que se refieren los artículos 30 y siguientes de dicha Ley.

Para resolver la controversia que ha sido planteada en torno a la extensión de los privilegios procesales que le acuerda el Fisco Nacional la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional al instituto autónomo demandado, se observa en primer término que el artículo 75 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, prevé la creación del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario y, a su vez, que dicha norma le otorga los privilegios de los cuales disfrutaban el Fisco Nacional de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y demás leyes fiscales.

Se observa así que, si bien el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional le otorga al Fisco Nacional los privilegios que le confiere la Legislación Civil, dentro de los cuales están comprendidos aquellos previstos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, también es cierto que dicha normativa no le es aplicable al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario, puesto que a dicho instituto autónomo, su Ley de creación sólo le otorga los privilegios y prerrogativas de los cuales goza el Fisco Nacional en materia Fiscal, no haciendo expresa remisión a aquellos privilegios como los contemplados en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Para complementar esta conclusión adoptada por la Sala, conviene citar el artículo 4 del Código Civil, que señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 4. A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del Legislador... (OMIS-SIS).”

Atendiendo al texto de la Ley y a la intención del Legislador, no puede derivarse que el artículo que crea al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario, le confiera en modo alguno a dicho instituto autónomo el privilegio previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República relativo a la interposición previa de un antejuicio administrativo cuando el particular pretenda instaurar un juicio en su contra. En otras palabras, la estipulación consagrada en la Ley que creó el instituto autónomo demandado, está

circunscrita a la extensión de privilegios fiscales que se le acuerdan al Fisco Nacional en la propia Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y cualquier otra ley de tipo fiscal, ya que así lo expresa de forma clara el propio artículo 75 de la Ley de Protección y Educación al Consumidor y al Usuario. Así se declara.

Por otra parte, es criterio sostenido por esta Sala que el antejuicio o procedimiento administrativo previo contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, está referido precisamente a aquellos casos en que se trate de acciones *contra la República*. Al respecto, conviene citar el siguiente fallo:

“El denominado antejuicio o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, está consagrado en el Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ahora bien, conforme al texto mismo de la Ley y concretamente en su artículo 30, se refiere a las acciones “contra la República”, por tanto para que pueda ser extendida a las demandas contra otras personas naturales o jurídicas es menester que exista expresa previsión legal al respecto. Dada la no existencia de una normativa general que regule los institutos autónomos, es necesario proceder al análisis de la respectiva ley de creación, a fin de conocer si esta exigencia procesal que nos ocupa le es aplicable... (OMISSIS)...” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 14 de marzo de 1991. Caso: Soldaduras y Tuberías de Oriente, C.A. contra Instituto Nacional de Obras Sanitarias).

Observa la Sala que en el caso de autos, se trata de una acción intentada contra un instituto autónomo, no siendo aplicable por interpretación extensiva el antejuicio administrativo o procedimiento previo previsto concretamente en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y más aun cuando la Ley de creación del Instituto Autónomo demandado sólo le confiere privilegios de índole fiscal y no procesales. Así se decide.

CSJ-SPA (265)

14-5-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La falta de cumplimiento del antejuicio administrativo en las demandas contra la República hace procedente la cuestión previa contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (prohibición de la ley de admitir la acción propuesta o sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean las alegadas en la demanda).

La cuestión previa opuesta por la representación judicial de la República de Venezuela, es una de aquellas en las cuales se pretende atacar directamente a la acción que propone el actor. En otras palabras, la cuestión previa opuesta en el presente juicio es procedente cuando la ley excluye en casos abstractos el derecho a la jurisdicción, lo que en doctrina se denomina como carencia de acción.

De allí que, cuando el legislador niega el ejercicio de la acción en impuestos de hecho determinados abstractamente por la Ley, al actor se le prohíbe excitar al órgano jurisdiccional y, en caso de que ello sea realizado, toca al demandado esgrimir la correspondiente cuestión previa contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, corresponde a la Sala analizar si en el caso que le es sometido a decisión, opera efectivamente la referida prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, como lo indica la representación judicial de la República de Venezuela.

Como fue afirmado en el propio escrito mediante el cual fue opuesta la cuestión previa, son diversas las normas jurídicas que atañen al denominado antejuicio administrativo

que debe ser intentado previamente por el particular, cuando la futura demandada sea la República.

Por una parte, el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece que:

“Artículo 30.- Quienes pretendan instaurar judicialmente alguna acción en contra de la República, deberán dirigirse, previamente y por escrito, al Ministerio al cual corresponde el asunto para exponer concretamente sus pretensiones en el caso. ... OMISSIS...”

Los siguientes artículos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establecen el procedimiento administrativo previo cuando la demandada sea la Nación, en cuyo caso se prevé, en el artículo 34 que, cuando la solicitud no fuere respondida en los plazos establecidos en dichas normas, quedará el interesado facultado para acudir a la vía judicial para la satisfacción de sus pretensiones.

Así mismo, el artículo 36 *ejusdem*, indica que:

“Los funcionarios judiciales no darán curso a ninguna acción que se intente contra la República, sin que se acredite el cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores, o el contemplado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, según el caso”.

Finalmente, el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, continuando con los lineamientos trazados por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al regular las disposiciones generales de los procedimientos que se ventilan ante el máximo Tribunal, establece:

“Artículo 84.- No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ...OMISSIS...”

5.- Cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República; ...OMISSIS ...”

Como puede colegirse, el procedimiento administrativo previo, regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se erige como uno de los requisitos indispensables para la admisibilidad de la demanda, cuando la accionada sea la República de Venezuela, tal cual lo preceptúa también la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La esencia de tramitación por parte del interesado ante el Ministerio respectivo a la falta de presentación de la solicitud previa administrativa junto con el libelo de la demanda, sea cuando la solicitud fuere denegada por la administración o bien, cuando no fuere respondida en los plazos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, da lugar a que la Corte declare inadmisibile la demanda, por carecer ésta de uno de los requisitos establecidos en la Ley para su admisibilidad.

Ahora bien, en un fallo dictado por esta misma Sala, citado en el escrito de cuestiones previas de la República de Venezuela, se sostuvo el criterio de que la falta de tramitación por parte del interesado de los recaudos tendientes a demostrar el requisito exigido por el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, daba lugar a la procedencia de la cuestión previa de prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del vigente Código de Procedimiento Civil, cuyo correlativo en la ley procesal derogada, era el ordinal 4º del artículo 257.

A tal efecto, se permite en esta ocasión la Sala transcribir parcialmente el referido fallo de fecha 22 de julio de 1986, en el juicio seguido por la Asociación Civil Educacional Ávila (ACEA) contra la República de Venezuela, con ponencia del Magistrado, Dr. René de Sola, en el que se estableció la procedencia de la excepción de prohibición de la Ley de admitir la

acción propuesta cuando sea verificada la ausencia del antejuicio administrativo previo. En dicha sentencia, se estableció lo siguiente:

“...en el acto correspondiente a la contestación, opuso la excepción de inadmisibilidad prevista en el ordinal 4° del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil (Prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta) alegando no haberse dado cumplimiento al antejuicio administrativo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en razón de que “las pretensiones de la hoy demandante no se adecuan a la reclamación en vía administrativa”...(OMISSIS)...

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara con lugar la excepción de inadmisibilidad opuesta por la Procuraduría General de la República a la demanda incoada el 30 de mayo de 1985, por la Asociación Civil Educacional Ávila (ACEA), a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil.”

Como se desprende del anterior fallo transcrito, la Sala ha sostenido el criterio de que la ausencia de tramitación del antejuicio administrativo previo por parte del interesado, hace procedente la cuestión previa, antes excepción de inadmisibilidad, relativa a la prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta.

Al respecto, considera la Sala conveniente precisar en esta oportunidad que ello es así, por cuanto -en sentido lato- la cuestión previa contenida en el ordinal 11, del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, comprende tanto a las situaciones en las que una disposición legal no otorgue acción (la excluya expresamente) como cuando la ley somete al cumplimiento de determinados requisitos de admisibilidad, entre los cuales está el agotamiento del antejuicio administrativo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que ocasionan que la demanda como tal no sea admisible, conforme a los términos del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, aunque en sentido estricto cabe diferenciar entre las demandas que estén prohibidas expresamente por la ley o que bien aparezca clara la intención del legislador de prohibirlas, de aquellas demandas cuya admisibilidad están sujetas al cumplimiento de cierta clase de requisitos, lo cierto es que tanto en uno como en otro caso estamos en presencia de supuestos de inadmisibilidad de la demanda por así disponerlo la Ley. En el primer grupo, esto es, en las demandas expresamente prohibidas por el legislador, puede enunciarse, entre otros casos y a título de ejemplo, aquellas cuya pretensión sea lo adeudado por juego de suerte, azar, envite o apuesta, conforme a los términos del artículo 1.801 del Código Civil.

En tales situaciones, existe una prohibición absoluta del legislador que no está sometida al cumplimiento o acaecimiento de algún requisito.

Esta posición es asumida por el Dr. Aristides Rengel Romberg, quien sobre el particular ha indicado lo siguiente:

“Según nuestra posición, sólo habría carencia de acción, cuando la ley objetivamente la prohíba o niegue la tutela jurídica a la situación de hecho. Como es sabido, el orden jurídico por su estructura lógica, lleva implícito siempre el derecho de acción, esto es, el derecho del ciudadano de ocurrir a la jurisdicción, cuando verificada en la realidad la hipótesis contenida en la norma abstracta, el destinatario de aquel mandato no observa el comportamiento querido por la ley, momento en el cual, para que pueda operar la norma sancionatoria que hace posible la credibilidad del derecho, el afectado tiene a su disposición el derecho de acción, mediante el cual entra en operación la actividad jurisdiccional con el fin de poner en práctica los medios de coacción establecidos en la ley. ...OMISSIS...”

En el sistema de las cuestiones previas que contempla el nuevo código (Art. 346) que será objeto de estudio más adelante, sólo aquellas contempladas en los ordinales 10 y 11 pueden considerarse como casos de carencia de acción, esto es: la caducidad de la acción y la

*prohibición de la ley de admitir la acción propuesta, o cuando sólo permite admitirla por determinadas causales que no sean de las alegadas en la demanda. En los demás casos, unos son defectos que afectan directamente a los sujetos procesales; otros a la regularidad formal de la demanda y otros a la pretensión, cuyo efecto sólo consiste en detener el examen y decisión del mérito mientras aquellos se cumplen, o en desechar la demanda, pero no enervar o suprimir la acción.” (Rengel-Romberg, Arístides, *Tratado de Derecho Procesal Civil venezolano*, según el nuevo Código de 1987, Tomo I, págs. 167-168, Editorial Arte, Caracas 1992).*

En tal sentido, y como consecuencia lógica de ello, toda acción que pretenda el cobro de lo adeudado bajo las premisas del artículo 1.801 del Código Civil es inadmisibile; y si presentado el libelo el Tribunal admite la demanda, al demandado no le toca otra alternativa que proponer la correspondiente cuestión previa de prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta, con el efecto de que el proceso, ilegalmente iniciado, se extinga.

Igualmente, cuando el legislador exige al actor, como sucede en el caso del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en concordancia con el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cumplimiento del antejuicio administrativo previo, está recibiendo en forma implícita el ejercicio de la acción si no se ha cumplido con tal requisito. En efecto, cuando el legislador señala que en determinadas circunstancias la demanda es “inadmisibile”, emplea una fórmula análoga o equivale -en cuanto a su naturaleza prohibitiva y efectos- a la que utiliza cuando prohíbe en forma positiva. ¿Acaso el establecimiento de supuestos de inadmisibilidat no plasman situaciones, en cuya presencia, no es posible admitir las demandas porque se erigen como obstáculos o prohibiciones a las demandas? ¿Cambiaría en algo la naturaleza de la prohibición si se dijese “se prohíbe la interposición de demandas contra la República cuando no se haya agotado el antejuicio administrativo”, en lugar de señalar, que “no es admisible la demanda que no haya agotado el antejuicio administrativo”?

Es el mismo caso de algunos de los procedimientos contenciosos especiales establecidos en el Código de Procedimiento Civil, como sería el caso del procedimiento de vía ejecutiva (artículo 630), procedimiento por intimación (artículo 640), procedimiento de ejecución de hipoteca (artículo 160), en los cuales el legislador exige el cumplimiento de ciertas formalidades, como la presentación de los instrumentos necesarios para la admisibilidat de la correspondiente demanda.

En el específico caso del antejuicio administrativo en contra de la República, éste se reputa como un requisito indispensable para la admisibilidat de la demanda contra la Nación. La falta de presentación de la copia o recibo expedido al interesado de haber intentado ante la sede administrativa la correspondiente reclamación, que participa de la naturaleza jurídica de los procesos de conciliación, no presupone que la Ley prohíba la acción sino que la demanda resulte temporalmente inadmisibile, hasta que el actor demuestre que efectivamente cumplió con el trámite administrativo previo establecido en el artículo 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, caso en el cual podrá nuevamente intentar la demanda.

Esta misma posición la sustenta el Dr. Román José Duque Corredor, quien ha sostenido sobre el particular, lo siguiente:

“En cualquier otro caso, en el que la demanda no contraría objetivamente alguna norma legal o que especialmente no prohíba la acción, los jueces deberán admitirla y si ésta no debió admitirse por ser contraria al orden público, las buenas costumbres o a alguna norma jurídica, el demandado puede proponer la respectiva cuestión previa de prohibición de la Ley de admitir la acción propuesta a la que se refiere el ordinal 11 del artículo 346 del nuevo Código, en concordancia con el 341 eiusdem.

Con respecto a esta cuestión, debo aclarar que no deben confundirse las demandas contrarias a las disposiciones legales con aquellas cuya admisibilidad está sujeta a algún requisito previo. En efecto, las demandas prohibidas nunca podrán dar lugar a un proceso, mientras que las segundas, si cumplen con determinados requisitos formales, pueden dar inicio a la causa. Así, por ejemplo, las demandas que tengan por objeto reclamar una deuda de juego, no podrían dar lugar a un juicio, ni las de reivindicaciones sobre bienes de dominio público o las que pretenden obligar a un comunero o permanecer en comunidad o las de nulidad de un remate judicial, etc. que señalé como acciones contrarias a la Ley. Por el contrario, tratándose de aquellas cuya interposición está sujeta a determinados requisitos previos, como ocurre con las demandas en contra de la República o de las personas de derecho público a las que se refiere la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 36), la Ley Orgánica de los Tribunales y Procedimiento del Trabajo (artículo 32) y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (artículo 11), respectivamente, no están prohibidas por ninguna ley y tampoco son contrarias a ninguna disposición legal, sino que formalmente deben llenar un extremo adicional: la gestión previa amistosa. La diferencia entre las acciones contrarias a la ley y las que deben llenar determinados requisitos o condiciones previas para que sean admitidas, consiste en que la declaratoria de inadmisibilidad de las primeras extingue el proceso y éste no puede volver a iniciarse, por estar prohibida esta acción y en que, en la segunda, el incumplimiento del requisito o condición da lugar a una suspensión del procedimiento hasta tanto se corrija o subsane la omisión o el defecto, al ser declarada con lugar la respectiva cuestión previa.” (Duque Corredor, Román J., Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario, págs. 96-98, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas 1990).

Conforme a lo expuesto, la distinción entre ambos supuestos de prohibición de la ley de admitir la demanda contenidos en su aceptación “*latu sensu*” radica en el hecho de que, cuando hablamos de ésta en sentido estricto, la pretensión deducida en juicio provoca el que la demanda, como tal, no puede proponerse bajo ninguna circunstancia de modo o de tiempo y que, en los supuestos en que el legislador exige el cumplimiento de ciertos requisitos de admisibilidad, como el antejuicio administrativo previo cuando se trata de demandas en contra de la República, la vía judicial se encuentra supeditada al cumplimiento del extremo de Ley.

En sentido similar al expuesto por el Dr. Duque Corredor, el Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero ha expuesto sobre este tema, lo siguiente:

*“El procedimiento administrativo previo, contemplado en los Arts. 30 al 37 de la LOPGR, es una diligencia preparatoria de cumplimiento necesario, que debe constar instrumentalmente haberse cumplido a fin de que se dé curso a la acción (Art. 36 LOPGR), por lo que estamos ante instrumentos indispensables (requisitos) para que se admita la demanda. El Art. 36 LOPGR al igual que el 84 LOCSJ utiliza impropriamente las voces acción y demanda como palabras sinónimas, lo que no es correcto. Tanto el Art. 36 LOPGR como el 84 LOCSJ, lo que tratan de decir es que la demanda no se admitirá, es decir, que no se dictará el auto de admisión en los casos siguientes: ... (OMISSIS)...” (Cabrera Romero, Jesús Eduardo. “El Instrumento Fundamental”, en *Revista de Derecho Probatorio* N° 2, págs. 108-109, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas 1993).*

En consecuencia, reitera la Sala el criterio según el cual la falta de cumplimiento del antejuicio administrativo en las demandas contra la República hace procedente la cuestión previa contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, a tenor de lo establecido en el ordinal 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Precisado lo anterior observa la Sala que en caso de autos, el actor señala haber dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, esto es, haber agotado el antejuicio administrativo. Mientras que en opinión de la Procuraduría General de la República no cumplió dicho procedimiento.

Al respecto, observa la Sala que cursa en autos a los folios 34 al 37, escrito de fecha 25 de julio de 1985, emanado de las actoras y dirigido al Ministro de Transporte y Comunicaciones, contentivo de su pretensión de indemnización a causa de la ocupación de los mencionados terrenos de su propiedad, pretensión ésta que estimó a razón de cuatrocientos bolívares (Bs. 400,00) el metro cuadrado.

Por otra parte observa la Sala, que el apoderado judicial de las actoras solicitó ante la sede judicial que se le acordara la indemnización por la ocupación del referido terreno, a razón de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00), *“pero dejo el valor definitivo a la fijación por los expertos que en lapso probatorio practicaran el avalúo correspondiente”*.

De lo anterior la Sala deduce dos cosas: primero, que las actoras sí presentaron escrito contentivo de la pretensión de que se les indemnizara por la ocupación ilegal del terreno de su propiedad ante el órgano competente, tal como lo exige el procedimiento de antejuicio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y, en segundo lugar, que existe una diferencia entre el valor estimado por metro cuadrado de terreno que expresó el demandante al presentar su antejuicio administrativo y el que reclama en esta vía judicial. Así, ante tal disparidad de estimaciones surge la duda con relación a si el actor agotó o no el antejuicio administrativo correspondiente para poder reclamar ante esta sede judicial cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00) por metro cuadrado de terreno.

Al respecto, observa la Sala que las actoras lo que solicitan es ser indemnizadas, esto es, obtener una justa indemnización del perjuicio -que dicen- se le ha causado. Esta apreciación se ve reafirmada de los términos del propio libelo cuando, luego de estimar el valor del metro cuadrado en cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00) señala el apoderado actor, *“pero dejo el valor definitivo a la fijación por los expertos que en lapso probatorio practicaran el avalúo correspondiente”*.

En tal sentido debe recordarse que la justa indemnización por un bien presupone el pago del valor que éste tenga, independientemente de su monto, *porque lo que importa -su objeto- es reparar el daño ilegítimo sufrido a indemnizar* y esa reparación (que no es un enriquecimiento) tendrá una expresión monetaria (cantidad) en función de lo que determinen los peritos en un momento como valor. Concluir lo contrario llevaría el absurdo de entender que la Administración podría verse beneficiada por una “congelación indefinida” del valor de un terreno cuando, en lugar de ocurrir a la vía legal de la expropiación forzosa, simplemente se apropie de hecho de un terreno y espere que los particulares demanden indemnización por los mismos.

Por otra parte, observa la Sala que *la extensión de terreno cuya indemnización demanda las actoras en esta sede judicial es la misma expresada en la oportunidad de interponer el antejuicio administrativo correspondiente*, es decir, veintitrés mil metros cuadrados (23.000 mts²). En consecuencia, considera la Sala que en el caso de autos sí se cumplió con el agotamiento del antejuicio administrativo previsto en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y así se declara.

Es con base en los razonamientos expuestos con anterioridad que esta Sala considera improcedente, en el caso sometido a su consideración, la cuestión previa contenida en el ordinal 11 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, referida a la prohibición de la Ley de admitir la acción supuesta, la cual fuere opuesta por la representación judicial de la República de Venezuela. Así se decide.

CPCA

5-2-98

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Luis Ramón Torres Castillo vs. CADAPE.

La Corte analiza la jurisprudencia referente a las demandas contra empresas del Estado.

En el estado actual de la presente causa corresponde a esta Corte pronunciarse respecto a la apelación intentada contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 1986, mediante la cual en la oportunidad de dictar sentencia definitiva, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental declaró sin lugar la excepción de incompetencia en razón de la materia, opuesta por la demandada, considerando que sí resultaba competente la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de la presente demanda.

Asimismo declaró con lugar la excepción de incompetencia en razón del territorio, por considerar que la competencia se determina, en el caso de acciones personales, según el domicilio del demandando; de allí que ordenó remitir el expediente al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, a fin de que se pronuncie sobre la excepción pendiente, relativa a la alegada indeterminación de los daños causados, y posteriormente decidiera el fondo del asunto.

Ahora bien, el apelante al formalizar sus alegatos, contradice lo establecido en la sentencia en lo que la misma le fue desfavorable, esto es, la declaratoria sin lugar de la referida excepción dilatoria, fundamentada en la incompetencia del tribunal en razón de la materia.

Así, considera que la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para conocer de la presente acción, dado que la demandada -CADAPE- es una empresa en la cual la República no posee participación decisiva, sino sólo de manera indirecta, siendo el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Fomento quienes detentan la titularidad del capital accionario de la misma.

Al respecto esta Corte observa que en el presente caso se ha demandado la responsabilidad patrimonial de la empresa Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAPE), por parte del ciudadano Luis Ramón Torres Castillo, en virtud de que el mismo sufriera un accidente en fecha 17 de abril de 1982 cuando “circulaba en su bicicleta por uno de los callejones de (...) las parcelas de caña ubicada en el interior de la Hacienda “Montecarmelo” situada en el caserío “el Molino”, Distrito Morán, (Estado Lara) y tropezó e hizo contacto con un cable de alta tensión desprendido de un poste allí ubicado...” -que según alega se encontraba en situación irregular y altamente peligrosa desde varios días atrás-, resultando con graves quemaduras en el cuerpo, en el cuello y en la cara, lo cual le ha provocado daño moral y material que solicita le sea indemnizado, y que ha estimado en la cantidad de novecientos noventa y cinco mil Bolívares (Bs. 995.000,00).

A los fines de determinar si efectivamente el conocimiento de la presente demanda corresponde -tal como decidió el *a quo*- a los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, o si, como alega el apelante, debe declinarse la competencia en razón de la materia, esta Corte observa lo siguiente:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece como competencia de los tribunales que ordinariamente integran la especial jurisdicción contencioso administrativa (Juzgados Superiores, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia) el conocimiento de cualquier “acción que se proponga contra la República o algún instituto autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva...”. Con ello se establece un criterio personal -en razón del ente demandado- a los fines de la determinación de la competencia contencioso-administrativa

para conocer de tales demandas, y de determinarse efectivamente tal competencia, la ley establece el tribunal competente en razón de la cuantía, entre los referidos órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, se observa que el ente demandado -CADAFE- tal como se desprende de su documento estatutario, que consta a los autos a los folios 52 y siguientes, es una compañía anónima cuyo objeto social (Cláusula Segunda) es “la generación, transmisión, distribución y venta de energía eléctrica a los fines de cumplir con las exigencias del proceso de desarrollo eléctrico del país...” y se observa también que efectivamente, la totalidad de su capital (Cláusula Séptima) está suscrito por el Fondo de Inversiones de Venezuela y la extinta Corporación Venezolana de Fomento.

De allí que no se ha controvertido que el capital pertenezca en su totalidad a entes públicos y se trata evidentemente de una empresa pública, creada bajo forma de derecho privado, en la cual, tal como ha señalado el apelante, la República posee cuantitativamente una participación indirecta, pero desde un punto de vista funcional reviste para ésta la mayor importancia, en virtud del servicio público que debe prestar; de allí que, incluso en la Junta Directiva de dicha empresa se incluyen tres miembros designados por el Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, se observa que el criterio jurisprudencial de la Sala Político-Administrativa del Más Alto Tribunal y el sostenido por esta Corte, ha oscilado al considerar si la responsabilidad de tales entes no territoriales, como lo son aquellas empresas en las cuales quien posea participación directa no sea la República sino otro ente público, está o no sujeta al control contencioso administrativo.

Así, mediante sentencia de fecha 20 de enero de 1983, criterio reiterado en sentencia de fecha 13 de noviembre de 1986, la referida Sala se declaró incompetente en razón de la materia, para conocer de una acción intentada contra una empresa de tal índole, como lo es el Banco Nacional de Descuento, al dar al término “Estado” una interpretación restringida equiparable exclusivamente a “República”. En esa oportunidad se señaló lo siguiente:

“En el caso de autos, es evidente que no es el propio Estado sino el Banco Central de Venezuela quien tenía una participación decisiva en el Banco Nacional de Descuento para el momento en que se planteó la cuestión de competencia (...) ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual, por lo tanto, no puede gozar del fuero privilegiado contemplado en el inciso 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de manera precisa a las Empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga participación decisiva. En consecuencia esta Sala no es competente para conocer de la acción intentada”.

En este mismo sentido, la mayoría sentenciadora de esta Corte mediante decisión de fecha 28 de abril de 1983, en una demanda intentada, tal como en el caso de autos, contra CADAFE, señaló que “las demandas interpuestas contra las empresas cuyo capital no fuese aportado directamente por la República corresponde a la competencia de los tribunales ordinarios...” y en consecuencia declinó el conocimiento del asunto en la jurisdicción ordinaria.

Dicho criterio fue posteriormente superado, al ser interpretada extensivamente la mencionada norma en lo que se refiere a la participación decisiva del Estado, considerando que ello implica la existencia no sólo del interés directo de la República, sino además de cualquier otro ente público nacional. Así, mediante decisión de fecha 14 de diciembre de 1989, señaló dicha Sala lo siguiente:

“...se concluye que comprobado como está que el capital accionario (de la empresa EDELCA) pertenece íntegramente al Estado a través de la CVG y el Fondo de Inversiones de Venezuela, ambos entes públicos, con naturaleza jurídica de Institutos Autónomos, que sus objetivos son la realización de tareas de la incumbencia del Estado y recibe directamente ins-

trucciones del Ejecutivo nacional en el cumplimiento de sus cometidos, todo lo cual consagra una participación decisiva de Estado en la Empresa EDELCA.

Por consiguiente son los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa los competentes para conocer de las demandas que se interpongan contra ella...”.

Tal criterio fue reiterado en posteriores oportunidades por dicha Sala (sentencias de fecha 14 de febrero de 1991 y 16 de septiembre de 1993) en la primera de las cuales fuera también CADAFE la empresa demandada, y asimismo acogido por esta Corte en posteriores decisiones (sentencias de fecha 31 de enero de 1996 y 3 de septiembre de 1997).

En virtud de lo expuesto esta Corte reitera el criterio actualmente en vigor en lo que a la competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad de las empresas estatales se refiere, y en consecuencia debe forzosamente desestimar el fundamento de la presente apelación, dado que, tal como decidió el *a quo*, siendo la demandada -Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)- una empresa en la que el Estado posee participación accionaria decisiva por intermedio de entidades públicas, en consecuencia resulta evidente la competencia de esta especial jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la presente demanda, y así se declara.

Determinado lo anterior, se observa que entre los tribunales contencioso-administrativos y de conformidad con lo establecido en el artículo 182, ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resultaban ciertamente competentes los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo, por cuanto la cuantía de esta demanda no excede de un millón de Bolívares; y en razón del territorio, la competencia resulta de los tribunales de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, en razón de que el domicilio del demandado es la ciudad de Caracas. Así se decide.

Observa la Corte que la presente causa fue sustanciada en su totalidad, esto es, se dijo “vistos” y al momento de dictar sentencia definitiva el *a quo* declinó su competencia. Ahora bien, en esta oportunidad la Corte reitera su criterio sostenido en anteriores decisiones, en el sentido de que la competencia es requisito esencial a los fines de decidir el fondo de la controversia, no así necesariamente para la sustanciación del procedimiento, ello a tenor de un análisis concatenado de lo dispuesto en los artículos 69 y 71 del Código de Procedimiento Civil.

Así, mediante decisión de fecha 28 de marzo de 1996, la Corte señaló lo siguiente:

“...a juicio de esta Corte, dentro del sistema de resolución de los conflictos de competencia instaurado en el Código de Procedimiento Civil de 1986, a fin de paliar en alguna medida las tradicionales demoras que los mismos comportaban en el sistema anterior, el legislador decidió otorgarle validez a las actuaciones relativas a la sustanciación de las causas efectuadas ante el tribunal declinante, aun siendo éste efectivamente incompetente para decidir del asunto.

Con base al criterio expuesto, al observar que el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas ajustó su conducta a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, limitándose a efectuar la sustanciación del procedimiento, debe esta Corte considerar que las actuaciones efectuadas ante el referido tribunal son válidas, por lo que sólo resta dictar sentencia definitiva en la presente causa, dado que la misma se encuentra en estado de sentencia. Así se declara”.

Acogiendo el criterio expuesto, esta Corte considera válidas las actuaciones realizadas durante la sustanciación del presente juicio por ante el tribunal *a quo*, y en consecuencia ordena remitir de inmediato el expediente al tribunal declarado competente a los fines de que se pronuncie respecto al fondo del asunto, esto es, dicte sentencia definitiva previo el pronunciamiento respecto a la excepción dilatoria pendiente, relativa a la indeterminación de los daños alegados. Así se decide.

CSJ-SPA (152)

12-3-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Carlos Hernández G. vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) .

Al estar presente en una empresa la “participación decisiva” del Estado, en forma directa o indirecta, funciona la competencia especial de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, independientemente de la calificación pública o privada que puede atribuírsele a dicha empresa.

El numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye competencia a esta Sala para conocer de las demandas que se propongan contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la que el Estado tenga participación decisiva siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares y su conocimiento no se encuentre legalmente atribuido a otra autoridad. La norma en cuestión, como ya ha precisado en anteriores oportunidades esta Sala, constituye un régimen, ya no de atribución por la materia sino en razón de la persona demandada y para cuya procedencia debe examinarse cuidadosamente -dado su carácter excepcional- la concurrencia de tres elementos o circunstancias: la participación del Estado en la empresa demandada, la cuantía de la demanda y por último, la inexistencia de otro fuero atrayente.

Ahora bien, dado que en el presente caso, se cumplen los dos últimos extremos de la referida norma, la controversia se circunscribe a determinar el carácter de la participación del Estado venezolano en la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

En tal sentido, ha sido orientadora la doctrina de la Sala, plasmada en reiteradas decisiones acerca de lo que debe entenderse por “participación decisiva” del Estado en empresas, a los fines de determinar su propia competencia para conocer de las demandas que contra el Estado se intenten. Al efecto ha establecido como regla general, que para que gocen de ese fuero especial se requiere que la participación directa. Sin embargo, la regla anterior sufre una excepción en el caso de aquellas sociedades en que aunque no exista una participación directa de la República, las mismas hayan sido creadas por Ley o bien en ellas exista una participación permanente o calificada del sector público.

La mencionada norma establece la competencia de la Corte para:

“Conocer de las acciones que se propongan contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía...”

Dicho texto, distributivo de competencia por la cuantía, después de cumplir su objeto de competencia básica en cuanto a las personas o sujetos pasivos del proceso y que comporta un fuero especial ante el cual deben ser llevados como demandados.

“para garantizar en forma más efectiva la defensa de esos entes, cuyos intereses se confunden con los de la colectividad”, como lo ha sostenido esta Sala, hay que determinar primero, qué debe entenderse por “participación decisiva del Estado” en la respectiva empresa. La misma ha sido considerada y definida así:

a) Cada vez que la participación económica o financiera del Estado en la empresa sea mayoritaria, por la razón de que esa situación, atribuye normalmente la posibilidad cierta de influir determinadamente en la conducción de la empresa, debe entenderse que en tal supuesto, se cumple indiscutiblemente el requisito legal de la “participación decisiva del Estado”.

b) Puede ocurrir, que no obstante el interés del Estado en mantener el control en el funcionamiento de la empresa desde su fundación, lo cual, normalmente viene determinado por la naturaleza de los negocios u objetivos del ente empresarial y conforme a los fines del Estado, por no disponer éste, transitoriamente, de los árbitros fiscales necesarios para la participación económica o financiera mayoritaria, o por otras razones de política administrativa, el Estado converge en el hecho de que esa participación sea minoritaria, pero se reserva su intervención decisiva en cuanto a la conducción, administración o en decisiones fundamentales de la vida jurídica de la empresa defendiendo así, por ese medio, los intereses nacionales en juego dentro del ente empresarial. En este caso, el requisito de la “participación decisiva del Estado” también se cumple, para que surja el privilegio que otorga la existencia de la competencia especial, y en el caso, no por la vía de la participación económica o financiera mayoritaria del Estado, ni en la conducción directa de la empresa, sino por la de su influencia o intervención determinante en asuntos trascendentales de la empresa.

Este análisis de la Sala del concepto de “participación decisiva del Estado”, en cuanto a las cuestiones fundamentales involucradas en él, se ha cumplido, exclusivamente, en cuanto a la materia de la competencia en estudio. Por tanto, es independiente de la naturaleza pública o privada de tales entes o empresas, así versen ellas en lo que atañe a la integración de su capital, propiamente empresas del Estado o de economía mixta como las denomina la doctrina, según los casos, (total capital del Estado o participación de éste en concurrencia con el sector privado), y cualquiera sea la tesis que se acoja, dentro de las múltiples corrientes de la doctrina administrativa, para catalogarlas como públicas o privadas, pues, es en virtud, estrictamente, de la existencia o no de “la participación decisiva” del Estado en esos entes, cuando funcionará o no la competencia especial. En otras palabras, al estar presente en la empresa la “participación decisiva del Estado”, en forma directa o indirecta, funciona la competencia especial, independientemente de la calificación pública o privada que puede atribuírsele a la empresa.

El legislador, como lo ha señalado esta Sala, ha llevado la competencia atribuida a los Órganos Jurisdiccionales de lo Contencioso Administrativo en Venezuela, además de las materias que le son propias a su naturaleza, al conocimiento y resolución de acciones intentadas en contra de otros entes, las que se intenten en contra de la República, por tener en ellos interés directo el Estado Venezolano. Ello se traduce en una participación decisiva en su funcionamiento, aún cuando tales acciones sean de derecho común o de cualquiera otra clase.

Las consideraciones precedentes nos llevan especialmente a analizar la estructura estatutaria de la empresa codemandada. Así, de la última acta de asamblea extraordinaria de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), del 21 de octubre de 1996, reformatoria de su documento constitutivo-estatutario y consignado en autos, se desprende que:

a) El capital de la compañía es de treinta y seis mil novecientos un millones ochocientos veintidós mil doscientos cuarenta y nueve bolívares con quince céntimos (Bs. 36.901.822.249,15), representado en un mil millones (1.000.000.000) de acciones nominativas, catalogadas Clases “A”, “B”, “C” y “D”.

b) Las denominadas Clase “A” están constituidas por Cuatrocientos Millones de Bolívares (Bs. 400.000.000,00) en acciones y sólo podrán ser poseídas por “los Participantes del Consorcio” hasta el 1° de enero del año 2001; las “B” están constituidas por Cuatrocientos noventa Millones de Bolívares (Bs.490.000.000,00) en acciones y sólo podrán ser poseídas por la República y otros entes del sector público venezolano; las “C” están constituidas por Ciento Diez Millones de Bolívares (Bs. 110.000.000,00) en acciones y podrán ser poseídas por los trabajadores activos de la Compañía, con contratos a tiempo indeterminado, por los jubilados y por las empresas en las cuales el ciento por ciento de su capital, es poseído por los

trabajadores antes mencionados, y las “D”, estarán constituidas por las acciones emitidas con motivo de los aumentos de capital y de la conversión de las acciones de las Clases “A”, “B” Y “C”. Es decir, que la República sólo posee el cuarenta y nueve por ciento (49%) de su capital social, por tanto, no es un accionista mayoritario y en tal sentido no tiene una participación decisiva en su composición accionaria.

c) La dirección y administración de la Compañía serán ejercidas por una Junta Directiva, integrada por el Presidente de la Compañía y ocho Directores Principales, a cada uno de los cuales corresponderá un Suplente. Hasta el 1º de enero del 2001, el Presidente de la Compañía y cuatro (4) Directores Principales y sus Suplentes respectivos serán nombrados por los titulares de una mayoría de acciones de la Clase “A” y hasta la misma fecha, dos (2) Directores Principales y sus Suplentes respectivos serán nombrados por los titulares de la mayoría de las acciones de la Clase “B”. En consecuencia, la República tampoco conduce y administra la gestión diaria de la nombrada empresa.

d) El artículo 10 establece que:

“Las Asambleas de Accionistas, sean ordinarias o extraordinarias y cualquiera que sea su objeto, sólo podrán constituirse válidamente si en ellas se encuentra representado el cincuenta por ciento (50%), por lo menos, de los votos del capital social o, en el caso de una Asamblea que tenga como su solo objeto el nombramiento o remoción de Directores, cincuenta por ciento (50%), por lo menos, de los votos del capital social con derecho de voto con respecto a tales Directores de acuerdo con lo previsto en el Artículo 14, y sus decisiones serán tomadas por la mayoría absoluta de los votos presentes. Tanto el quórum como la mayoría aquí establecidas son aplicables aun para aquellos casos en los que el Código de Comercio exige mayorías y representaciones especiales”.

Sin embargo, establece, además, el artículo 10:

“no obstante lo anterior, (1) el voto favorable de los titulares de una mayoría de las acciones de la Clase “B” será necesario para que la Asamblea pueda adoptar decisiones relacionadas con los asuntos previstos en las letras c) y d) del Artículo 11”.

El mencionado artículo 11 dispone que: “Las únicas atribuciones de la Asamblea de Accionistas son las siguientes:..

c) Resolver acerca de la disolución de la sociedad, o su fusión con otra sociedad u otra operación extraordinaria que envuelva a la Compañía, o el reintegro o disminución del capital social. ...

d) Autorizar la enajenación del activo social. ...”

Además, el literal e) de este mismo artículo atribuye a dicho ente:

e) “Reformar estos Estatutos, salvo que con respecto a cualquier modificación que afecte a cualesquiera de los Artículos 2, 4 b), 5, 6, 8, 9, 10, 11 c), 11 ch), 11 d), 11 e), 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 b), (1) será necesario el voto favorable de los titulares de la mayoría de las acciones de la Clase “B” y (2) hasta el 1º de Enero del 2001, el voto favorable de los titulares de una mayoría de las acciones de la Clase “A” también será necesario; ...”.

Se refieren los artículos mencionados en este literal e) a:

“El objeto de la Compañía; la clasificación, numeración, y conversiones de las acciones, los impedimentos para enajenar o gravar las acciones Clase “A”, el derecho de preferencia y la venta de las mismas y los procedimientos de venta en el mercado interno; todo lo referente a las asambleas, los derechos de cada accionista en las mismas, su composición, la forma de ser convocadas y constituidas; la disolución de la Compañía, fusión con otra sociedad u otra operación extraordinaria que la envuelva; el reintegro, disminución o aumento del capital social; la Junta Directiva, sus condiciones personales, sus ausencias, la forma de reunirse y tomar decisiones; la prohibición de realizar algunas operaciones y celebrar contratos, tales como préstamos con instituciones crediticias nacionales, extranjeras e internacionales, adquisi-

ción, enajenación o gravamen de bienes muebles o inmuebles, emisión, aceptación, endoso, descuento y garantías de letras de cambio, pagarés y demás efectos de comercio y títulos valores, otorgamiento de garantías, otorgamiento de poderes judiciales y, en general, cuantos contratos sean necesarios para la realización del objeto de la Compañía”.

Se evidencia claramente de esta última disposición estatutaria, que la mayoría de los votos de las acciones denominadas Clase “A” y “C”, las cuales constituyen el cincuenta y uno por ciento (51%) del capital accionario de la empresa y son propiedad del Consorcio Participante y los Trabajadores de la misma, no pueden por sí solos decidir sin el voto favorable de la mayoría de las acciones que pertenecen a la República sobre determinados asuntos de gran trascendencia para la estabilidad de la vida jurídica de la empresa, lo cual determina que se está en presencia de una empresa en la cual el Estado venezolano “tiene participación decisiva”. Al efecto, dijo la Sala en sentencia del 20 de enero de 1983:

“El Estado, utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia” y no sólo la forma de dichas empresas, sino la protección de su existencia jurídica y funcionalidad de la misma.

La disposición contenida en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tuvo como objetivo la ampliación del fuero especial que cubría a la República hacia las administraciones de entes y empresas del Estado, algunas de ellas sometidas recientemente por el propio Estado a un proceso privatizador, por el cual dejó en manos de particulares la mayoría de sus acciones, como es el caso de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

El objetivo principal de dicho proceso es, según la Ley de Privatización, elevar:

“la libre competencia y el desarrollo de la capacidad competitiva de las empresas; la democratización y ampliación del régimen de propiedad de los bienes de producción de capital y de la tenencia accionaria; el estímulo a la conformación de nuevas formas de organización empresarial, cooperativa, comunitaria, cogestionaria o autogestionaria; y la modernización de la actividad o servicio, transferencia de tecnología y su dotación de equipos, bienes o recursos que incidan favorablemente la eficiencia de la producción y administración”.

Es decir, persigue el logro de varios e importantes objetivos en pro de la eficiencia y dinamismo de la economía venezolana, según los nuevos cometidos que amerita la actividad económica actual del país.

Estima la Sala, que a pesar de este proceso privatizador, el Estado Venezolano haciendo uso de su poder discrecional, establece, en este caso de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), mecanismos que le permiten continuar controlando determinadas decisiones estratégicas de dicha empresa, diferentes a las que anteriormente eran posible por su definición administrativa de ente público, los cuales constituyen una forma determinante de garantizar la realización del específico servicio público que desde su creación presta la mencionada empresa, como es el de las telecomunicaciones, y de este modo, mantiene la propia existencia y estabilidad jurídica de la misma. En este sentido, se reserva la titularidad de un grupo de acciones consideradas en los Estatutos como “privilegiadas”, que le permiten compatibilizar la pérdida de la mayoría accionaria por parte del Estado, con la posibilidad de que, dada la importancia que se atribuye a determinadas medidas relacionadas con la vida de la empresa, vetar decisiones importantes de la mayoría accionaria, pese a ser propietario minoritario y no conducir la gestión diaria de la misma. Por tales razones, la Sala considera que en este caso, la República tiene una “participación decisiva calificada” en dicha empresa y en consecuencia, le es aplicable el fuero especial previsto en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

Por último, esta Sala considera, de acuerdo con el numeral 17 del artículo 42 de la antes mencionada Ley, totalmente inoficioso pronunciarse sobre la codemandada Fundación Museo De Arte Contemporáneo Sofía Imber (MACSI). Y así se declara.

12. *Recurso contencioso administrativo especial*A. *Contencioso funcionarial*a. *Competencia***CPCA****10-5-98**

Magistrado Ponente: Juan Domingo Alfonso P.

Caso: Alicia Aguerrevere vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

Dado que se trata de un recurso de nulidad sometido al contencioso administrativo general, contra un acto emanado de un Ministro, debe esta Corte ordenar la remisión del expediente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de que se pronuncie sobre su competencia.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 27 de febrero de 1997 señalando:

“En consecuencia, siendo el querellante en el presente caso, un funcionario en comisión del Servicio Exterior, excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, por estar regido por la Ley de Personal del Servicio Exterior, concluye esta Sala que el Tribunal de la Carrera Administrativa, efectivamente como sostiene el tribunal declinante en la sentencia de fecha 1 de noviembre de 1995, era incompetente para conocer de la presente causa, estando atribuida dicha competencia a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo establecido en el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara”.

También en esa oportunidad señaló:

“Declarado lo anterior, insiste la Sala en advertir a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que, en casos como el presente en los cuales se declara incompetente para conocer de un juicio, no le es dable proceder a emitir ningún pronunciamiento distinto de esa declaratoria de incompetencia y menos aún, la nulidad de actuaciones cursantes en el expediente proveniente del tribunal inferior, lo cual corresponde, si fuere el caso, al órgano judicial que en definitiva resulta competente.

Siendo que la ciudadana Alicia Aguerrevere es una funcionaria jubilada del Ministerio de Relaciones Exteriores, por tanto, sometida al régimen estatutario definido en la Ley de personal del Servicio Exterior, es indudable que se encuentra incluida en la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Carrera Administrativa. Así se declara.

En este sentido, esta Corte ratifica el criterio jurisprudencial anteriormente transcrito, en consecuencia se abstiene de emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 10 de octubre de 1989 y así se decide.

CPCA**10-5-98**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Beatriz Valdez vs. República (Ministerio del Trabajo).

La carga de la demostración del cumplimiento de la gestión conciliatoria corresponde a la parte querellante.

Aduce el apoderado judicial de la formalizante que el *a quo* debió requerirle la prueba instrumental correspondiente, si lo consideraba necesario para pronunciarse sobre la admisibilidad de la querella, pues en ningún artículo de la Ley se dice que tal prueba deba anexarse al recurso, lo que exige es que se agote la instancia conciliatoria, y en este caso se agotó, sólo se omitió llevar la prueba junto al libelo. Al respecto observa esta Alzada en primer lugar que, el agotamiento de la vía conciliatoria es un requisito de admisibilidad y por tanto de orden público, de allí que deba el Juzgador revisar al momento que corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad, si existe en autos la constancia de haberle dado cumplimiento a tal requisito, pues así lo exige el ordinal 1° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el parágrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa. En segundo lugar la carga de la demostración de ese cumplimiento según se desprende de las normas citadas corresponde a la parte querellante, por tanto mal puede pretenderse como lo hace el apelante, que le correspondía al Juez requerir tal prueba.

En efecto el ordinal 5° del artículo 84 *eiusdem* se exige acompañar a la demanda los documentos que comprueben el cumplimiento de tales requisitos; por su parte el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, establece que “los funcionarios no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria”, por lo cual no podía el sentenciador de la recurrida presumir que tal requisito se había verificado y, en tal virtud, su decisión no podía ser otra sino la de declarar inadmisibles la querella. Por todo lo expuesto se considera ajustada a derecho la decisión del *a quo*. Así se decide.

Voto Salvado de los Magistrados Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau.

Los Magistrados Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau salva su voto en lo decidido en la anterior sentencia en los siguientes términos:

El capítulo IV del Título II de la Ley de Carrera Administrativa, regula lo concerniente a las Juntas de Avenimiento y si bien se establece la obligatoriedad para el funcionario de agotar la gestión conciliatoria para intentar válidamente una acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, no es menos cierto que no existe la obligación que se impone a la querellante ni se sanciona la conducta de la querellante con la inadmisibilidad tal como se hizo en el fallo apelado por no haber acompañado este documento a la querella.

Ciertamente la Ley de Carrera Administrativa prevé un requisito de admisibilidad intrínseco y no de carácter formal como es la presentación del documento que acredita el cumplimiento de la exigencia legal impuesta.

Ello así, quienes disienten estiman que la presente querella ha debido ser admitida, toda vez que en efecto como es señalado por el formalizante, no existe ningún artículo de la Ley de Carrera Administrativa, que establezca que tal prueba debe anexarse con el libelo, lo que se exige es que se agote la vía conciliatoria y en este caso fue agotada. En efecto, en fecha 21 de julio de 1992, el apoderado judicial de la parte actora consignó en el expediente contentivo de la querella cursante por efecto, en fecha 21 de julio de 1992, el apoderado judicial de la parte actora consigno en el expediente contentivo de la querella cursante por el Tribunal de la Carrera Administrativa, el escrito dirigido a la Junta de Avenimiento del Ministerio del Trabajo, así como copia de la respuesta dada por la misma (folios 13 a 16). Dicha consignación se hizo en fecha posterior a la que dicho apoderado apeló de la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa que declaró inadmisibles el recurso interpuesto, igualmente la parte recurrente indicó expresamente en su libelo que “ocurrió ante la Junta de Avenimiento del

Ministerio, sin haber obtenido contestación favorable”, de esta manera se evidencia que sí se agotó la vía conciliatoria.

En consecuencia, esta Corte ha debido revocar el auto dictado por el Tribunal de la Carrera Administrativa fecha 14 de julio de 1992, y ordenarle pronunciarse respecto al fondo del asunto.

CPCA

22-1-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alejandro J. González A. vs. Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria.

Si el querellante sólo impugna el acto de retiro no puede entenderse que también ataca el acto por medio del cual fue pasado a situación de disponibilidad.

En relación a la cuestión de fondo, esto es si debe entenderse que la parte actora, al impugnar el acto de retiro también atacó el de su pase a disponibilidad, por tratarse de un acto complejo como lo aduce el querellante, o si por el contrario, sólo impugnó el de retiro, manteniendo su firmeza el primer acto nombrado, como lo estimó el *a quo*, esta Corte observa:

En su querrela el accionante impugnó el acto administrativo de retiro en los siguientes términos:

“...interponemos... formal querrela contra la República de Venezuela...para que convenga...en lo siguiente a) La nulidad por ilegalidad del acto administrativo de retiro de fecha 17-08-84...”, sin impugnar el acto por medio del cual fue pasado a disponibilidad, es decir, el dictado el 16 de julio de 1984.

Además a lo largo de su querrela, la parte actora siempre se refiere a los vicios que afectaron el acto de retiro, aduciendo que el mismo se encontraba viciado en la causa, de falta de motivación formal e intrínseca y, señalando, como antes se precisó, el acto dictado el 17 de agosto de 1984.

En consecuencia, procedió correctamente el *a quo* al estimar firme la actuación administrativa por medio de la cual el querellante fue pasado a disponibilidad, por las siguientes razones:

A. Las normas contentivas del procedimiento contencioso administrativo general con respecto a las previstas en los contenciosos administrativos especiales. Por ello tiene perfecta aplicación al caso de autos el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual remite el artículo 113 en cuanto a la obligación en que se encuentra la accionante de indicar “con toda precisión el acto impugnado”, lo que en criterio de este Corte, no puede en modo alguno ser suplido por el Juez.

B. La parte accionante, a lo largo de su querrela, se refiere permanentemente al acto de retiro, Ahora bien, el retiro procede una vez vencida la disponibilidad sin ser posible la reubicación del funcionario, de acuerdo al artículo 88 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. En consecuencia, encontrándose definido en el Reglamento el acto de retiro, y habiendo impugnado el querellante el acto de retiro, no es posible a esta Corte entender que el accionante haya querido solicitar la nulidad del acto por medio del cual fue pasado a situación .

b. *Perención*

CPCA

28-1-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Carlos E. Gamero vs. Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

A los fines de determinar la perención de la instancia en el procedimiento de la querrela previsto en la Ley de Carrera Administrativa, la Corte señala que con los informes de las partes no se concluye la vista de la causa, sino después de finalizada la relación de la misma.

Observa esta Corte que el Tribunal de la Carrera Administrativa no decretó la perención de la instancia conforme a lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que la inactividad del presente procedimiento sólo es imputable a dicho Tribunal porque, después de los informes, el Tribunal tiene la obligación de dictar sentencia dentro de los lapsos establecidos en la ley.

Al respecto, observa esta Corte, ratificando el criterio sustentado en sentencias anteriores (caso Elena Gómez Milá de la Roca, de fecha 26 de abril de 1995) que las reglas referentes a la vista y sentencia en primera instancia del juicio ordinario son sustancialmente diferentes a las consagradas por la Ley de Carrera Administrativa para la misma etapa del juicio en el procedimiento de la querrela.

En efecto, en dicha ley se prevé un acto de informes que tiene lugar en uno de los tres días de despacho siguientes al vencimiento del lapso probatorio, de conformidad con el artículo 79 de la Ley de Carrera Administrativa; luego está prevista una fase de relación, sin que la ley disponga al efecto un plazo determinado, siendo el Tribunal de la Carrera Administrativa el que debe fijar su extensión, al vencimiento de la cual, dentro de los tres días continuos siguientes, el ponente deberá presentar el proyecto de sentencia al Tribunal, según lo previsto en el artículo 80 *ejusdem*. El Tribunal decidirá dentro de los tres días posteriores, según el artículo 81 del mismo texto legal.

En la decisión apelada, estimó el Tribunal de la Carrera Administrativa que, después de la presentación de los informes, ya no hay más actividad que corresponda a las partes, por lo que no puede darse ninguna inactividad que dé lugar a la perención.

A este respecto, observa esta Corte que, según el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa y que, concluido el acto de informes, no se permitirá a las partes nuevos alegatos o pruebas relacionados con dicha materia. No obstante ello, la reiterada jurisprudencia de esta Corte señala que la paralización del juicio producida luego de los informes, pero antes de dicho “Vistos”, produce la perención de la instancia, dado que el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil dispone que sólo la inactividad del juez después de vista la causa no producirá la perención.

Aplicando el referido criterio al procedimiento de la querrela, debe precisarse que con los informes de las partes no se concluye la vista de la causa en dicho procedimiento, puesto que aún queda por efectuar la relación de la misma. Sólo es al concluir ésta cuando el Tribunal dice “Vistos”.

En el caso de autos, realizado el acto de informes el 9 de agosto de 1994, el Tribunal procedió, mediante auto del día 11 siguiente, a fijar el comienzo de la relación de la causa, para la cual se acordó el plazo de sesenta (60) días de despacho, y a designar ponente. En ese estado se paralizó la causa, cuando aún no se había dicho “Vistos”, y no hubo otro acto de procedimiento hasta el 9 de enero de 1996, cuando el sustituto del Procurador General de la República solicitó la declaratoria de perención.

Habiendo quedado paralizado así el procedimiento antes e terminada la vista de la causa, por un período superior a un año, procedía declarar la perención, razón por la cual debe ser revocada la decisión apelada. Así se decide, ratificando el criterio expuesto en sentencia de fecha 16 de enero de 1997 (caso: José Vicente Rosales vs. Ince)

B. *Contencioso tributario*

CPCA

20-1-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Blindados de Oriente S.A. vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Caroní, Edo. Bolívar.

El presente recurso de nulidad tiene por objeto el acto mediante el cual la Alcaldesa del Municipio Caroní declaró inadmisibile, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 499/96 de fecha 3 de septiembre de 1996, emanada de la Dirección de Hacienda Municipal. A su vez, esta última resolución contiene el reparo formulado a la empresa Blindados De Oriente, S.A., por concepto de diferencia entre el monto causado y el monto pagado a título de impuesto de patente de industria y comercio durante el período que en ella se indica.

Ahora bien, el Código Orgánico Tributario establece que el recurso contencioso-tributario procede contra los actos de la Administración Tributaria de efectos particulares que determinen tributos -como ocurre con el acto al cual se refiere la resolución objeto del presente recurso-, tal como se desprende del artículo 185, numeral 1, en concordancia con el artículo 164 del referido Código.

A su vez, el artículo 220 *ejusdem* atribuye la competencia para conocer en primera instancia de los procedimientos establecidos en dicho Código a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario. Esta disposición es aplicable también en el caso de los tributos municipales, en virtud e la disposición contenida en el artículo 228 *ejusdem*, que establece una excepción al principio general de competencia que para los actos administrativos emanados de autoridades municipales consagra el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, debe concluirse que el Tribunal Superior Contencioso-Administrativo que conoció del presente recurso tributario en primera instancia no era competente para ello, pues tal competencia pertenece al correspondiente Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario, al cual procede, por tanto, remitir el presente expediente, previa revocatoria del fallo dictado. Así se decide.

CPCA

19-5-98

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La jurisdicción y competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario se ejercerán en forma excluyente de cualquier otro fuero, por lo tanto no podrá atribuirse la competencia a otras jurisdicciones ni a otros tribunales de distinta naturaleza (Art. 221 Código Orgánico Tributario).

En el estado actual de la presente causa, corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la solicitud de regulación de competencia que presentara la sociedad mercantil “C.A. Cervecería Regional”, ante el Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental y a tal fin se observa:

La empresa recurrente interpuso recurso contencioso de nulidad de la Resolución HCF-SA-PEFC-1630 y varias planillas de liquidación dictadas por la Administración de Hacienda de la Región Zuliana, por ante el Tribunal Superior en lo Civil Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental, al cual se declaró incompetente y ordenó remitir el expediente al Juzgado Superior Primero de lo Contencioso Tributario con sede en Caracas.

Ahora bien, corresponde a esta Corte establecer si el conocimiento del recurso interpuesto, resulta del conocimiento de los tribunales contencioso administrativos, previstos en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o si, por el contrario, corresponde a los tribunales contenciosos tributarios.

Dicha resolución contiene los “Registros contables y demás documentos de la propia empresa, para determinar los reparados formulados y la hace imponible, sobre la cual procede la sanción por el incumplimiento de los deberes formales como Agente de Retención...” Por otra parte, las planillas de liquidación contemplan los montos a cancelar por parte de la sociedad mercantil “C.A. Cervecería Regional”, por concepto de impuestos, multas e intereses moratorios.

Del contenido de la precitada resolución y de las planillas de liquidación, se evidencia la naturaleza tributaria de dicho acto, ya que se trata de un incumplimiento por parte del contribuyente de los deberes formales establecidos en el artículo 126 del Código Orgánico Tributario y que a su vez dicho incumplimiento esta sancionada en ese mismo Código de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 103 incumplimiento por parte del contribuyente de los deberes formales establecidos en el artículo 126 del Código Orgánico Tributario y que a su vez dicho incumplimiento esta mencionada en ese mismo Código de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 103.

En el artículo 1 del Código Orgánico Tributario, se establece que la materia del conocimiento de los Tribunales Contencioso Tributarios, son los tributos nacionales y las relaciones jurídicas derivadas de ellos, los tributos aduaneros, así como las obligaciones legales de índole pecuniaria, abarcando las tasas, contribuciones de mejoras de seguridad social y las demás contribuciones sociales, además las multas, intereses moratorios y accesorios que tengan fundamento en materia tributaria.

En este sentido el acápite del artículo 221 reza:

“La jurisdicción y competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario se ejercerán en forma excluyente de cualquier otro fuero, por lo que no podrá atribuirse la competencia a otra jurisdicción ni a otros Tribunales de distinta naturaleza”.

Esto significa que por mandato de dicho artículo, los tribunales contencioso administrativo quedaron excluidos *ex-lege* porque la competencia tributaria se debe ejercer en forma exclusiva y sin concurrencia de otro fuero.

En consecuencia, el tribunal de primera instancia competente para conocer del presente recurso, es el tribunal contencioso tributario.

CPCA

16-7-98

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Llegado el momento de decidir, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la caducidad de la acción, alegada por el sustituto del Procurador General de la República en la oportunidad de contestar la querrela y desestimada por el *a quo*, al dictar el fallo apelado, por ser éste un asunto de orden público que puede decidirse en cualquier estado y grado de la causa. Al efecto, se observa:

“Artículo 82: Toda acción con base a esta Ley, sólo, podrá ser ejercida válidamente dentro del término de seis (6) meses a contar del día en que se produjo el hecho que dio lugar a ella”.

El mencionado artículo establece un lapso de caducidad, lo que implica que estamos en presencia de un término de los que no admite interrupción ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente y su vencimiento implica que estamos en presencia de un término de los que no admite interrupción ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente y su vencimiento implica la extinción del derecho que se pretende hacer valer, por ende la acción ha de ser interpuesta antes de su vencimiento.

Precisado lo anterior, esta Corte observa que el hecho que dio lugar a la acción, lo constituyen el acto administrativo de remoción, contenido en el oficio de fecha 11 de diciembre de 1990, notificado al querellante el 13 del mismo mes y año y el administrativo de retiro contenido en el oficio N° 0012 de fecha 7 de enero de 1991, notificado el 16 del mismo mes y año. La querrela, por su parte, fue interpuesta por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa el 11 de julio de 1991.

Respecto de estos actos, esta Corte en anteriores oportunidades (ver, entre otras sentencia de fecha 6 de mayo de 1998, caso Ligia Scarlet Mejías Almeida vs. Ministerio de Hacienda, ha precisado que:

“...los actos de remisión y retiro son diferentes, producen consecuencias distintas, se fundamentan en normas que regulan supuestos de hecho disímiles y requieren procedimientos administrativos particulares para su emanación. El acto de retiro, como antes señaló, no implica necesariamente un acto de remoción previo, siendo que, aun en el caso de que el retiro se produzca luego de una remoción y de una gestión reubicatoria infructuosa, es un acto independiente de aquél, por las características de uno y de otro que antes fueron explicadas. Entonces, si bien es cierto que hay ocasiones en las que ambos actos están vinculados en una relación de procedencia, esa relación procedimental no altera el hecho de que se trata de actos distintos y susceptibles de producir perjuicios también diferentes a su destinatario”.

Precisado lo anterior, se observa que en el presente caso, operó la caducidad con respecto al acto de remoción mas no con respecto al acto de retiro, revistiendo aquél el carácter de definitivamente firme, sin que pueda el juez de la jurisdicción contencioso administrativa pronunciarse acerca de las impugnaciones alegadas con relación al mismo, razón por la cual procede revocar parcialmente el fallo dictado por el *a quo*. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Teresa García de Cornet.

El Magistrado Teresa García de Cornet disiente del criterio de la mayoría, por ello, salva su voto respecto al fallo anterior por las siguientes razones:

La aludida sentencia establece dos caducidades para accionar el retiro de los servidores de la Administración Pública, aduciéndose para ello que, la remoción el retiro son dos actos diferentes, producen consecuencias distintas, se fundamentan en normas que regulan supuestos de hechos disímiles y requieren procedimientos administrativos particulares para su emanación. Considera el fallo que el retiro, no implica necesariamente un acto de remoción previo, siendo que, aún en el caso de que el retiro se produzca luego de una remoción y de una

gestión reubicatoria infructuosa, es un acto independiente de aquél, por las características de uno y de otro.

En tal sentido estima la disidente, que si bien es cierto que los actos de remoción y retiro pueden producir consecuencias distintas y admitir vicios autónomos, sin embargo, la remoción es la fase precedente al retiro, pues bueno es recordar que estos dos actos solo se van a producir en los egresos de los funcionarios por reducción de personal o aquellos que siendo de carrera egresen de un cargo de libre nombramiento y remoción, pues cuando tales supuestos no se dan sólo se emanará el retiro del funcionario. Así pues, que el hecho que da lugar a la culminación de la relación de empleo es el retiro, y la remoción no se va a configurar mas que como una garantía a la estabilidad de que gozan los funcionarios de carrera. De allí que mal pueda estimarse que éste priva del cargo al empleado.

Por otra parte las instituciones deben ser interpretadas dentro de su contexto y de la conciencia que las anima, así, la caducidad prevista en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa no puede tener más intención que la de garantizar la seguridad jurídica, la que debe sospedarse junto al derecho a accionar en la Jurisdicción Contencioso de la Carrera Administrativa, jurisdicción creada en la Ley de Carrera Administrativa como una garantía jurídica para los funcionarios públicos, siendo así el establecer jurisprudencialmente dos lapsos de caducidad, comporta agravar la situación del funcionario, quien posiblemente tendrá que intentar dos acciones para avocar una única situación jurídica, su retiro de la Administración Pública, pues es este al acto que en realidad lo afecta en su carrera de servidor público, en efecto, de no producirse el egreso, el funcionario eventualmente podría verse menoscabado de algunas ventajas derivadas de un determinado cargo, pero no de su carrera de servidor público.

Por lo demás, quien disiente estima que este nuevo criterio jurisprudencial agrava severamente la condición de muchas causas que se encuentran desde hace ya tiempo en estado de sentencia, esto debido a que tratándose de una caducidad, la misma se revela como materia de orden público, y por tanto deberá la Corte apreciarla de oficio.

Finalmente, entendiendo que la caducidad opera contra el derecho a accionar a la vía contenciosa administrativa, establecer dos caducidades en el caso que se analiza implica limitar el acceso a la vía jurisdiccional.

En los términos anteriores queda expresado el criterio del Magistrado disidente.

13. *Contencioso-administrativo de los conflictos entre autoridades*

CSJ-SPA (203)

22-4-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Corresponde a la Sala en esta oportunidad pronunciarse en relación al amparo constitucional cautelar que fue incorporado a la pretensión original en la oportunidad en que el actor reformó su libelo.

Al respecto, debe precisarse que la pretensión de amparo cautelar deducida por los actores es en el sentido de que “*se suspenda la aplicación de la Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio Urdaneta del Estado Miranda, de fecha 30 de enero de 1.997, promulgada por el Vice-Presidente del Concejo Municipal de dicho Municipio*”, todo ello en el contexto de la demanda de nulidad que contra dicha Ordenanza incoara el actor, y que, por tratarse de la existencia de una situación de anormalidad institucional del Municipio Rafael Urdaneta del Estado Miranda, el actor ha solicitado que se trámite de conformidad con lo establecido en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En consecuencia, observa la Sala que ha sido solicitada la tramitación del presente asunto atendiendo a la vía procesal especial prevista en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicitud esta que amerita algunas consideraciones especiales.

Al respecto, ha precisado la Sala en la más reciente evolución de su jurisprudencia en relación con la mencionada norma del artículo 166 que el mismo (Sentencia de esta Sala Político-Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 03 de julio de 1997, Exp. 13473):

“...plantea dudas sobre si el supuesto es el que genéricamente se enuncia en el encabezamiento, es decir, cualquier anormalidad o amenaza de ella, o bien, si se trata de una anormalidad derivada solamente de la imputación que se haga de la falta de legitimidad de las autoridades. La incorrecta reacción de la norma es la que crea las dudas que se expresan, por cuanto la misma ha señalado como supuesto general la amenaza a la normalidad institucional y, seguidamente alude a la decisión de la Corte, relativa a la legitimidad de las autoridades municipales. Esto último bien podría interpretarse como el único supuesto de amenaza a la normalidad; o como una previsión genérica que, en el caso en que se refiera a la legitimidad de las autoridades municipales, se someterá a un plazo específico para su decisión.

Al respecto, estima esta Sala que cualquier situación que amenace la normalidad de las entidades territoriales reguladas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, puede dar lugar a un conflicto que debe dirimirse en base a la previsión del artículo 166, por lo cual el mismo no queda limitado a la determinación de la legitimidad de las autoridades municipales, supuesto éste que, sin embargo, será el más reiterado de todos los que se planteen, porque es justamente en el conflicto entre autoridades que se califican a si mismas como legítimas, donde radica la mayor parte de las controversias públicas capaces de afectar el normal desarrollo de las actividades de una determinada población”. (Subrayado nuestro).

Esta Sala observa al efecto que, una primera interpretación de la pretensión planteada, indicaría que se trata de un conflicto o colisión de normas, esto es, de dos ordenanzas relativas al régimen presupuestario del Municipio Rafael Urdaneta del Estado Miranda correspondientes al año 1997 que, en consecuencia, intentan regular un mismo objeto como lo es el ejercicio fiscal de la antes señalada entidad territorial. Ahora bien, el planteamiento efectuado por el actor, tanto en el texto original como en la consiguiente reforma, obliga a una diferente interpretación, por cuanto lo que subyace a la existencia de las ordenanzas es un conflicto entre el Alcalde del Municipio Rafael Urdaneta, en su condición de Presidente del Consejo Municipal y del Vicepresidente del mismo, que involucra no sólo a los restantes miembros del órgano deliberante, sino también a las diferentes autoridades municipales tales como a la Contraloría del Municipio. Esta última determinación es de una gran importancia por cuanto no sólo implica el establecimiento de la competencia y del procedimiento para conocer de la materia, sino también la posibilidad de resolver en definitiva el conflicto planteado. De estimarse que la cuestión puede decidirse a través de un recurso de nulidad contra la ordenanza aprobada el 28 de diciembre de 1996, debería seguirse la vía relativamente compleja del procedimiento para los recursos de impugnación de los actos de efectos generales en el cual, aún cuando se abrevien los lapsos, necesariamente requerirá de un cierto tiempo para su definitiva decisión.

Lo anterior se conecta al hecho evidente de la existencia de una confrontación entre los organismos municipales precedentemente aludidos, que entraba el normal desarrollo institucional de la entidad. Es por tales razones que esta Sala considera procedente darle el tratamiento de un conflicto de autoridades en la forma y lapsos previstos en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por lo que atañe al amparo que ha sido solicitado, esta Sala observa que el mismo fue planteado como una medida cautelar (amparo cautelar) figura ésta que taxativamente ha sido limitada por el legislador al amparo que se ejerce conjuntamente, esto es en forma simultánea

con la acción popular de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y al amparo que se ejerce conjuntamente con un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares o con una acción de carencia (artículo 5 *ejusdem*).

Además del interior motivo relativo a la tipicidad de la acción, no puede esta Sala dejar de anotar una razón de coherencia derivada del hecho de que el trámite de la acción de amparo, ventilada -como necesariamente ha de serlo en forma contradictoria-, retardará la solución del problema de fondo, que es el grave conflicto institucional planteado en el Municipio.

Es por tales razones que la Sala estima inadmisibles las solicitudes de amparo, y así se declara, con la expresa advertencia de que esta Sala no hará pronunciamiento alguno sobre la eventual nulidad de la Ordenanza.

En vista de las precedentes consideraciones se admite la solicitud de que sea dilucidado el conflicto de autoridades existentes en el Municipio Rafael Urdaneta del Estado Miranda, considerándose necesario oír a las autoridades municipales vinculadas con el conflicto, por lo cual se requiere de las mismas elaborar un informe conjunto o separado contentivo de su versión sobre los hechos, los cuales deberán remitir a esta Corte en el lapso de diez (10) días hábiles, más el término de la distancia, contados a partir de la fecha de la notificación del presente fallo.

Voto Salvado del Magistrado Alfredo Ducharme Alonzo.

Data venía del criterio de la mayoría, el Magistrado Alfredo Ducharme Alonzo, salva su voto de la anterior sentencia por las razones que a continuación se expresan:

En el caso *subjudice* fue ejercida una acción de amparo constitucional conjuntamente con recurso de nulidad por inconstitucionalidad de una Ordenanza. (Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio General Rafael Urdaneta del Estado Miranda). Adicionalmente, se invoca el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil con la finalidad de que sea dictada medida cautelar innominada.

Ahora bien, el motivo fundamental del presente voto salvado radica en la circunstancia de que la sentencia adopta como mecanismo procesal para la solución del recurso de nulidad de la Ordenanza impugnada, el trámite contenido en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el entendido que existe un conflicto entre el Alcalde y el Vicepresidente de la Cámara Municipal por la aplicación preferente de una de las dos Ordenanzas de Presupuesto existente que involucra a diferentes autoridades municipales tales como la Contraloría del Municipio.

En efecto, sostiene el fallo del cual se disiente en su motivación, lo siguiente:

“De estimarse que la cuestión puede decidirse a través de un recurso de nulidad contra la Ordenanza aprobada el 28 de diciembre de 1996 (sic), debería seguirse la vía relativamente compleja del procedimiento para los recursos de impugnación de los actos de efectos generales en el cual, aun cuando se abrevien los lapsos, necesariamente requerirá de un cierto tiempo para su definitiva decisión (*omissis*). Es por tales razones que esta Sala considera procedente darle el tratamiento de un conflicto de autoridades en la forma y lapsos previstos en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (subrayado del voto salvado).

Es así como -se insiste- la sentencia concluye en la necesidad de aplicar a la presente acción popular de inconstitucionalidad el procedimiento del artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Frente a esta situación considera el Magistrado disidente impermitible formular las siguientes consideraciones:

1.- Ciertamente es que la existencia de un acto de efectos generales como el cuestionado podría ocasionar un conflicto entre autoridades por problemas derivados de su aplicación, como aparentemente ocurre en el caso que se analiza, entre el Alcalde, el Vicepresidente de la Cámara y el Contralor Municipal. No obstante, el remedio procesal adecuado debe ser aquel que busca eliminar la causa del problema y no sus consecuencias. De allí que la vía adoptada debió ser la del juicio de nulidad de actos de efectos generales y no la del conflicto de autoridades.

2.- El procedimiento por el cual habrá de regirse el presente recurso tiene una duración de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud, con un plazo de diez (10) días para la consignación de documentos adicionales -si fueren solicitados-, al cabo de los cuales deberá producirse la decisión dentro de los ocho (8) días siguientes.

3.- De lo anterior resulta claro colegir que se trata de un juicio de conocimiento incompleto, el cual prescinde de fases procesales esenciales y determinantes a los fines de una declaratoria de nulidad, más aún en este caso cuando lo que se ha pretendido es la extinción de un acto de efectos generales.

No existe por tanto, dentro de la opción adjetiva acogida por el fallo ni siquiera un término para promover y evacuar pruebas como sí lo estipula el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, inserto en las disposiciones relativas al juicio de nulidad de los actos de efectos generales. Tampoco existe fase de relación al acto de informes, como lo prevén los artículos 94, 95 y 96 *eiusdem*. De modo tal, que las condiciones que habrán de regir el presente juicio sin duda impedirán la materialización de elementales principios referidos al derecho a la defensa de rango constitucional así como el derecho del autor del acto impugnado de reafirmar la legitimidad de la Ordenanza, frustrando así la garantía de obtener una tutela judicial efectiva.

4.- Es preciso señalar, además, que la previsión del artículo 166 ya referido tiene por objeto resolver situaciones que amenacen “la normalidad institucional de un Municipio o Distrito” (*lato sensu*) así como los conflictos de “legitimidad de las autoridades municipales” (*stricto sensu*). En consecuencia, no pretende bajo ninguna circunstancia tal dispositivo un pronunciamiento tendiente a declarar la nulidad de ningún tipo de acto, ni administrativo ni legislativo como ocurre en el caso de autos, por lo tanto mal podría ser éste el medio procesal adecuado para satisfacer el interés del Alcalde recurrente, cual es, la nulidad de la Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Egresos del Municipio General Rafael Urdaneta del Estado Miranda.

5.- En todo caso, de haber considerado la mayoría que el juicio de nulidad previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta muy complejo y en consecuencia poco efectivo, la solución debió ser la reducción de plazos, la declaratoria de mero derecho a la aplicación de una medida cautelar, pero siempre en el contexto del juicio de nulidad.

6.- Por otra parte, la sentencia sostiene en su parte narrativa, que el Juzgado de Sustanciación admitió la solicitud de nulidad, ordenó la notificación del Fiscal General de la República y del Síndico Procurador Municipal del Municipio General Rafael Urdaneta del Estado Miranda. Igualmente se indica que dicho Juzgado ordenó librar el cartel a que se indica que dicho Juzgado ordenó librar el cartel a que se refiere el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, todo ello en ejecución del juicio de nulidad de los actos de efectos generales previsto en la mencionada Ley Orgánica. Sin embargo, el fallo no anuló las actuaciones antes mencionadas, cuestión que en todo caso debió ser aclarada en virtud de haberse optado -sobrevenidamente- por un régimen procesal manifiestamente distinto, como lo es el contenido en la disposición tantas veces referida de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual no contiene este tipo de actuaciones. Lo anterior genera una situación de incertidumbre procesal y dudas en cuanto a la validez de lo actuado por el Juz-

gado de Sustanciación; incertidumbre y dudas que en nada favorecen la seguridad jurídica y la estabilidad de los intereses de las partes dentro del proceso.

7.- Finalmente, si la razón que envuelve la escogencia de esta vía procesal es la complejidad del procedimiento de impugnación de los actos de efectos generales -independientemente de los otros motivos que puedan estar implícitos en esta situación jurídica- se tendría semejante declaración como un reconocimiento a la ineficacia, decadencia o inoperancia de este medio general de impugnación, la cual no comparto y que en todo caso -advierto- podría llegar a convertirse en un poderoso argumento para ventilar, de cara al futuro, cantidad de recursos de inconstitucionalidad a través de un medio que, debido a sus especiales características y finalidad, adolece de las garantías necesarias de un juicio a cuyo cargo se encuentra la trascendental misión de depurar el sistema normativo dentro del estado de derecho, sustituyéndose de esta manera los mecanismos previa y precisamente determinados por el legislador para la solución de este tipo de asuntos.

En los términos que anteceden queda expuesto el presente voto salvado.

CSPA (257)

14-5-98

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón Sansó

El supuesto de hecho previsto en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se refiere no sólo al caso de conflicto de autoridades municipales, sino a cualquier situación que efectivamente altere la normalidad institucional de un Municipio independientemente de sus causas.

Pasa esta Sala a examinar el fondo del recurso, que se trata de determinar la existencia o no del supuesto previsto en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Esta Sala observa que el supuesto de hecho de la citada norma se refiere no sólo al caso de conflicto de autoridades municipales, sino a cualquier situación que efectivamente altere la normalidad institucional independientemente de sus causas. Queda de esta forma ampliado el supuesto de hecho, en relación al que existía en el artículo 146 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal que aludía sólo al “caso de conflicto entre las autoridades municipales que amenace la normalidad institucional de un Municipio”.

Al respecto, reitera esta Sala el criterio expuesto en el caso Nancy Aljorna, en sentencia N° 418 de fecha 03 de julio de 1997, donde quedó establecido:

“La llamada “crisis institucional” aludida en el artículo 166 *ejusdem* (...) es definido por la norma, como “una situación que amenace la normalidad institucional de un municipio o distrito”. La norma transcrita, plantea dudas sobre si el supuesto es el que genéricamente se enuncia en el encabezamiento, es decir, cualquier anormalidad o amenaza de ella, o bien, si se trata de una anormalidad derivada solamente de la imputación que se haga de la falta de legitimidad de las autoridades. La incorrecta redacción de la norma es la que crea las dudas que se expresan, por cuanto la misma ha señalado como supuesto general la amenaza a la normalidad institucional y, seguidamente alude a la decisión de la Corte, relativa a la legitimidad de las autoridades municipales. Esto último bien podría interpretarse como el único supuesto de amenaza a la normalidad; o como una previsión genérica que, en el caso en que se refiera a la legitimidad de las autoridades municipales, se someterá a un plazo específico para su decisión. *Al respecto, estima esta Sala que cualquier situación que amenace la normalidad de las entidades territoriales reguladas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, puede dar lugar a un conflicto que debe dirimirse en base a la previsión del artículo 166, por lo cual el mismo no queda limitado a la determinación de la legitimidad de las autoridades municipales, supuesto éste que, sin embargo, será el más reiterado de todos los que se planteen, porque es*

justamente en el conflicto entre autoridades que se califican a si mismas como legítimas, donde radica la mayor parte de las controversias públicas capaces de afectar el normal desarrollo de las actividades de una determinada población”.

En el caso de autos, es necesario la comprobación de una situación que amenace la normalidad institucional del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico.

A este respecto, el solicitante plantea que el hecho que pone en riesgo la normalidad institucional en dicho ente político territorial es la existencia de dos funcionarios que se atribuyen la condición de Vicepresidente de la Cámara Municipal. Y, por otro lado, la existencia de dos Cámaras Municipales sesionando, o en todo caso, una Cámara paralela a la que se instaló en el inicio de este período municipal.

Sobre estos planteamientos esta Sala observa que de los autos se desprende que efectivamente existen actas del Concejo Municipal de Chaguaramas en las que se realizan sesiones ordinarias y extraordinarias con diferentes autoridades. En este sentido, podemos mencionar las siguientes actas:

1.- Acta N° 10, Sesión Extraordinaria de fecha 29 de enero de 1997, en la que están presentes los ciudadanos Rafael León, Carlos Sánchez y José Gregorio Requena. En dicha sesión se hizo la elección del Concejal David León como nuevo Vicepresidente de la Cámara Municipal. Se constata la ausencia del Presidente de la Cámara Municipal Carlos Eutimio Jiménez Romero, así como el ciudadano Arévalo Ramón Boada quien había sido electo Vicepresidente de la Cámara al inicio del período municipal.

2.- En las actas N° 313, Sesión Ordinaria del 19 de mayo de 1997, N° 321, Sesión Ordinaria del 21 de julio de 1997, N° 327, Sesión Ordinaria del 08 de septiembre de 1997, Sesión Especial Extraordinaria del 06 de noviembre de 1997, aparece actuando como Vicepresidente el Sr. Rafael León.

Se constata igualmente la ausencia del Presidente de la Cámara Municipal Carlos Eutimio Jiménez Romero, así como el ciudadano Arévalo Ramón Boada quien había sido electo Vicepresidente de la Cámara al inicio del período municipal.

3.- En las actas N° 299, Sesión Ordinaria del 03 de febrero de 1997; N° 329, Sesión Ordinaria del 01 de diciembre de 1997, N° 19 Sesión Extraordinaria del 04 de diciembre de 1997, N° 330, Sesión Ordinaria del 08 de diciembre de 1997, N° 331, Sesión Ordinaria del 08 de diciembre de 1997, N° 331, Sesión Ordinaria del 15 de diciembre de 1997; N° 20, Sesión Extraordinaria del 31 de diciembre de 1997, N° 329, Sesión Ordinaria del 12 de enero de 1998, N° 333, Sesión Ordinaria del 19 de enero de 1998, N° 334, Sesión Ordinaria del 26 de enero, en las cuales se constata la presencia del ciudadano Carlos Eutimio Jiménez Romero actuando como Presidente de la Cámara Municipal y del ciudadano Arévalo Ramón Boada actuando como Vicepresidente de la Cámara o supliendo las faltas del Presidente.

De lo anterior se evidencia, por un lado, la existencia de dos Cámaras Municipales sesionando en el Municipio Chaguaramas del Estado Guárico y, por otro lado, dos funcionarios actuando como Vicepresidentes de dicha Cámara Municipal. Es decir, que no siendo normal esta circunstancia en el funcionamiento de la Cámara Municipal, no cabe duda que dicha situación está enmarcada dentro del supuesto de hecho que se consagra en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Voto Salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo.

Data venía 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 *eiusdem* 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 *subjudice* 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 *subjudice* 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 fórmula del texto. Aquí se aplica el principio *in claris non fit interpretatio*.

En sentencia de esta Sala del 16 de junio de 1969, reiterada en fecha más reciente, 12 de mayo de 1992 (caso Gilberto Gripa 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, ni contraponer a ésta la interpretación lógica, como si 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).

En efecto, respecto al numeral 22 del artículo 42 el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados de 1972, sobre el 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 aquellos 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*.

En los términos expuestos queda consignado el presente voto salvado.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. Propiedad

A. Derecho de propiedad

CPCA

5-5-98

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: FECADEVE vs. PROFAUNA.

Con respecto al derecho de propiedad, estima la Corte que si bien el mismo no es un derecho absoluto debido a que se encuentra sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que se establezcan con fines de utilidad pública o interés general, en el caso de autos, el Órgano que pretende implementar las aludidas normas es incompetente como lo señaló el juez *a quo*, por lo cual a juicio de esta Alzada efectivamente se configura una amenaza de violación del derecho de propiedad y así se declara.

CPCA

11-7-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Trocinis

La Corte analiza la violación al “derecho de propiedad”.

En relación a la denuncia de violación del derecho de propiedad, se observa que éste no es un derecho de carácter absoluto sino que se haya sometido a las “contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de por ciento general”, por consiguiente, es necesario establecer la regulación que del derecho de propiedad ha realizado el legislador, el cual consiste en el *ius utendi* (uso), el *ius fruendi* (derecho de perci-

bir los frutos) y el *ius abutendi* (poder de disposición); debido a que en el artículo 545 del Código Civil se define como el derecho “usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas en la Ley”.

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Régimen legal estatutario

CPCA

28-1-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Luis Borges C. vs. Universidad de Carabobo.

La Corte reitera que, si bien los Consejos Universitarios pueden dictar normas relativas al régimen de su personal administrativo, lo referente a los derechos y obligaciones principales de los funcionarios públicos es de la reserva legal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 122; 136, Ordinal 24 y 25; y 139 de la Constitución.

Para decidir se observa lo siguiente:

Según documentos que cursan a los folios 14 al 35 del expediente puede constatar esta Alzada que el Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo, tomó las siguientes decisiones: en sesión ordinaria N° 143 de fecha 14 de septiembre de 1992 acordó declarar en reorganización administrativa a la Universidad de Carabobo en lo académico y administrativo; en sesión N° 150 de fecha 28 de octubre de 1992 aduciendo crisis presupuestaria y financiera de la Universidad ordenó la aplicación del artículo 28, ordinal 3° de las Pautas Reglamentarias del Personal Administrativo de las Universidades Nacionales, aprobadas por el Consejo Nacional de Universidades y publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.045 de fecha 13 de agosto de 1976.

Observa la Corte que en ningún momento la Universidad de Carabobo fundamentó la reducción de personal ejecutada en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, sino que en base a las Pautas Reglamentarias antes citadas, exclusivamente, se resolvió pasar al actor ciudadano Luis Borges Castellanos a situación de disponibilidad durante el término de un (1) mes, contado a partir de la comunicación de fecha 01 de febrero de 1993.

Igualmente es de observar que el 5 de febrero de 1993 el querellante recibió una comunicación de fecha 3 de febrero de 1993 mediante la cual se le retira del cargo de Supervisor de Seguridad Industrial por cuanto de conformidad con el artículo 29 de las mencionadas Pautas Reglamentarias no ha sido posible reubicarlo en otras dependencias.

Ahora bien, el Tribunal de la Carrera Administrativa anuló los actos impugnados por considerar que las “Pautas Reglamentarias del Personal Administrativo de las Universidades Nacionales” dictadas por el Consejo Nacional de Universidades, en este caso son sólo recomendaciones que el mencionado Consejo Nacional de Universidades dirige a las Universidades Nacionales para dictar los regímenes a los cuales se refiera, y por tanto no puede el Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo fundamentarse en las mismas para aplicar la reducción de personal.

Por su parte el apelante denuncia que el *a quo* erró al estimar que la reducción de personal se fundamentaba en el ordinal 3° del artículo 28 de las Pautas Reglamentarias, pues el organismo dio cumplimiento a las normas previstas en la Ley de Carrera Administrativa y su

Reglamento. En tal sentido observa la Corte, que la Universidad de Carabobo si fundamentó jurídicamente la reducción de personal, en las aludidas Pautas, así puede verificarse del contenido de la Minuta 150 y del contenido mismo del acto de remoción, y por tanto no hay error alguno al respecto por parte del *a quo*, y en lo que se refiere a la ausencia de base legal que apreciara el *a quo*, es criterio que también comparte esta Alzada, pues ello se desprende igualmente de los actos anteriormente señalados, en los cuales se dejó de aplicar la norma legal, capaz de sustentar una reducción de personal en esa Universidad Nacional, según ya ha sentado jurisprudencia de esta Corte, en la cual se ha establecido que los funcionarios administrativos de esas Universidad se encuentran sometidos al régimen de la Ley de Carrera Administrativa, que es el estatuto general de regulación de empleo público; pero al mismo tiempo, en base a la autonomía normativa que le ha sido acordada a las Universidades éstas pueden dictar regímenes específicos que, se adecuarán a la normativa estatutaria antes aludida, respetándose así una materia que es de reserva legal.

En este sentido señaló esta Corte que: "...si bien el ordinal 18° del artículo 26 de la Ley de Universidades prevé que los Consejos Universitarios pueden dictar normas relativas al régimen de su personal administrativo, sin embargo, lo referente a los derechos y obligaciones principales de los funcionarios públicos es de la reserva legal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 122; 136, ordinal 24° Y 25°; y 139 de la Constitución, de forma que sería inconstitucional que mediante un acto de carácter interno o reflejo, un organismo administrativo modificará el régimen legal general aplicable a todos los funcionarios públicos. En concreto, las exclusiones de los funcionarios públicos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, sólo pueden venir dados por una ley formal y no por un acto jerárquicamente inferior, como lo podrían ser los Reglamentos Internos que dicten las Universidades al regular el régimen de su personal administrativo" (Sentencia de fecha 16 de julio de 1984 de esta Corte).

Acogiendo el criterio que antecede estima esta Alzada que al fundamentarse la reducción de personal objeto de este análisis, en las normas de las "Pautas Reglamentarias del Personal Administrativo de las Universidades Nacionales", se dejó de aplicar la Ley reguladora de esa materia, es decir la Ley de Carrera Administrativa, por tanto el fundamento jurídico invocado resulta insuficiente para sustentar los actos que en su consecuencia se dictaron, resultando acertada la apreciación del *a quo*, y así se decide.

2. *Ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*

CPCA

5-2-98

Magistrado Ponente: Lourdes Will Rivera

Caso: Helly Camejo vs. Universidad de Carabobo.

Los miembros del personal administrativo de las universidades nacionales se encuentran sometidos a las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa.

Por su parte la apelante denuncia que el *a quo* erró al estimar que la reducción de personal se fundamentaba en el ordinal 3° del artículo 28 de las Pautas Reglamentarias, pues el organismo dio cumplimiento a las normas previstas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento. En tal sentido observa la Corte, que la Universidad de Carabobo si fundamentó jurídicamente la reducción de personal, en las aludidas Pautas, así puede verificarse del contenido de la Minuta 150 y del contenido mismo del acto de remoción, y por tanto no hay error alguno al respecto por parte del *a quo*, y en lo que se refiere a la ausencia de base legal que

apreciara el *a quo*, es criterio que también comparte esta Alzada, pues ello se desprende igualmente de los actos anteriormente señalados, en los cuales se dejó de aplicar la norma legal, capaz de sustentar una reducción de personal en esa Universidad Nacional, según ya ha sentado jurisprudencia de esta Corte, en la cual se ha establecido que los funcionarios administrativos de esas Universidades se encuentran sometidos al régimen de la Ley de Carrera Administrativa, que es el estatuto general de regulación de empleo público; pero al mismo tiempo, en base a la autonomía normativa que le ha sido acordada a las Universidades éstas pueden dictar regímenes específicos que se adecuarán a la normativa estatutaria antes aludida, respetándose así una materia que es de reserva legal.

En el sentido señalado, indicó esta Corte que "... si bien el ordinal 18° del artículo 26 de la Ley de Universidades prevé que los Consejos Universitarios pueden dictar normas relativas al régimen de su personal administrativo, sin embargo, lo referente a los derechos y obligaciones principales de los funcionarios públicos es de la reserva legal, a tenor de los dispuesto en los artículos 122, 136 ordinal 24° y 25°, y 139 de la régimen legal general aplicable a todos los funcionarios públicos.

En concreto, las exclusiones de los funcionarios públicos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, sólo pueden venir dados por una ley formal y no por un acto jerárquicamente inferior, como podrían ser los Reglamentos Internos que dicten las Universidades al regular el régimen de su personal administrativo" (Sentencia de fecha 16 de julio de 1984 de esta Corte).

Acogiendo el criterio que antecede estima esta Alzada que al fundamentarse la reducción de personal objeto de este análisis, en las normas de las "Pautas Reglamentarias del Personal Administrativo de las Universidades Nacionales", se dejó de aplicar la Ley reguladora de esa materia, es decir, la Ley de Carrera Administrativa, por tanto el fundamento jurídico invocado resulta insuficiente para sustentar los actos que en consecuencia se dictaron, resultando acertada la apreciación del *a quo*, y así se decide.

3. *Funcionarios excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*

A. *Funcionarios penitenciarios*

CPCA

26-5-98

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Jesús Antonio Matos vs. República (Ministerio de Justicia).

Para excluir a los empleados penitenciarios de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere no sólo que el funcionario preste sus servicios en un Instituto Penitenciario con cualquier denominación que se le de al cargo sino que, además, las funciones realizadas lo relacionen con actividades de vigilancia custodia y seguridad (Art. 5, Ord. 4 Ley de Carrera Administrativa).

CPCA

26-5-98

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Jesús Antonio Matos vs. República (Ministerio de Justicia).

La Corte reitera la jurisprudencia existente referente a la clasificación del personal penitenciario en tres categorías, las cuales señala.

Realizadas las consideraciones anteriores, esta Corte, para decidir observa:

En primer lugar debe preciar la posición o status del recurrente dentro del Ministerio de Justicia, a los fines de determinar si era un empleado de seguridad del Estado o si, por el contrario, se trataba de un funcionario comprendido bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.

Ha sido criterio, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de esta Corte, expresado en numerosos fallos y que es nuevamente ratificado en este caso que, "(...) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Régimen Penitenciario del 7 de octubre de 1975, el personal penitenciario se clasifica en tres categorías: personal de régimen, personal técnico y personal administrativo. El personal de régimen esta constituido por aquellos funcionarios que tienen a su cargo, en el nivel respectivo, la dirección y ejecución del régimen penitenciario, particularmente referido al tratamiento y a la seguridad de los penados. El artículo distingue dos clases de funcionarios de régimen, el personal directivo y el personal subalterno; a su vez, el personal subalterno está formado por los jefes de régimen, los auxiliares y los vigilantes, quienes actúan como asistentes en el tratamiento o en las labores de seguridad, según el destino que se le asigna (...) Ahora bien, sólo el personal de régimen destinado a las labores de vigilancia, seguridad y custodia de los reclusos, es decir destinados al ejercicio de funciones vinculadas con el debido orden que debe existir en los establecimientos penitenciarios, con posibilidad hasta de hacer uso de la fuerza en caso de insubordinación, bien en defensa propia, bien en defensa de un tercero, facultad prevista en el artículo 80 del Reglamento de Internados Judiciales, forman parte de los cuerpos de seguridad a que se refiere el ordinal 4° del artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa, y por ende están exceptuados del campo de aplicación de esta Ley". (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 30-11-95, caso Petra Gómez).

De acuerdo con el criterio invocado, para excluir a los empleados penitenciarios de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, con fundamento en la disposición del ordinal 4° del artículo 5 *ejusdem*, se requiere no sólo que el funcionario preste sus servicios en un instituto penitenciario con cualquier denominación que se le de al cargo, sino que, además, las funciones realizadas lo relacionen con actividades de vigilancia, custodia y seguridad.

4. *Clases de funcionarios*

CSJ-SPA (317)

28-5-98

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Wilmer J. Mujica vs. Consejo Supremo Electoral.

La norma establecida en el artículo 79 del Reglamento Interno del Consejo Supremo electoral es aplicable a un funcionario de confianza de libre nombramiento y remoción por el Presidente del Consejo Supremo Electoral.

Para decidir, la Sala observa:

Consta en autos, que el ciudadano Wilmer José Mujica, recurrente en el caso *sub-iudice*, había ocupado desde el 10-10-91 el cargo de Asistente a la Delegación del Distrito Federal en el Consejo Supremo Electoral, habiendo renunciado al mismo en fecha 13-3-92 y a la fecha de su remoción, es decir, el 02-02-93, prestaba un servicio de carácter técnico en la Fiscalía

General de Cedulación, unidad de dicho Consejo, como Fiscal Revisor, que consistía en acatar las órdenes e instrucciones de dicha Fiscalía. En ambas oportunidades había sido postulado para dichos cargos por el Diputado Igor Gessen, Miembro Principal del Consejo Supremo Electoral por el Partido Liberal Nueva Generación Democrática.

Se evidencia en autos además, que en fechas 19 y 26 de enero de 1993, por oficios N° NGD-013 y 030, el mencionado Miembro Principal ante el Consejo por el Partido Liberal Nueva Generación Democrática, Diputado Igor Gessen, le solicita a la Dirección General Sectorial de Recursos Humanos del Consejo Supremo Electoral, la remoción del cargo de Fiscal Auxiliar Técnico que ocupaba el recurrente en dicho Consejo.

El artículo 47 de la Ley Orgánica del Sufragio vigente para la fecha del acto impugnado establecía:

“Son atribuciones del Presidente del Consejo Supremo Electoral:

10.- Designar y remover al personal adscrito al Consejo Supremo Electoral, cuando esta facultad no haya sido expresamente reservada al Cuerpo”.

El artículo 21 del Estatuto de Personal del Consejo Supremo Electoral dispone:

“21.- El personal del Consejo Supremo Electoral, será designado y removido por el Presidente del mismo, salvo aquellos funcionarios cuyo nombramiento haya sido expresamente reservado al Cuerpo de la Ley”.

Por su parte, el artículo 22 del mismo Estatuto dispone, que el nombramiento y remoción de los funcionarios de libre nombramiento y remoción: “(...) no estará sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos en este Estatuto”.

El Parágrafo Único del artículo 63 del mismo Estatuto refuerza el postulado del artículo anterior, al establecer el recurso de reconsideración contra las sanciones disciplinarias previstas en él, así establece:

“Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 22 referente a los funcionarios de confianza”.

El Decreto N° 211 de la Presidencia de la República de fecha 1-7-74 dispone:

“Artículo Único: A los efectos del Ordinal 3° del artículo 4° de la Ley de Carrera Administrativa, se declaran de alto nivel y de confianza los siguientes cargos:

(omissis)

B.- De confianza:

1.- Los cargos cuyas funciones comprendan principalmente actividades de:

Fiscalización e inspección (...); control de extranjeros y fronteras;

(...)”

El Reglamento interno del mencionado Consejo estipula en su artículo 69 lo siguiente:

“69.- Son funcionarios de libre nombramiento y remoción los que ejerzan los cargos que se señalan a continuación:

(omissis)

- Todos aquellos que presten servicios de carácter técnico en todas las unidades organizativas.

(omissis)

- Los Fiscales de Cedulación”.

La Sala evidencia que el cargo que ocupaba el recurrente en el presente juicio, como Fiscal Auxiliar Técnico en la Fiscalía General de Cedulación del Consejo Supremo Electoral,

es de aquellos cargos denominados de “confianza” y por lo tanto, “de libre nombramiento y remoción”, de acuerdo con el Decreto 211 de la Presidencia de la República y con el artículo 69 del Reglamento Interno del Consejo Supremo Electoral y así se declara.

Establece además el artículo 79 del Reglamento Interno del Consejo Supremo Electoral, lo siguiente:

“79.- Los funcionarios de libre nombramiento y remoción del Consejo y del Presidente, podrán ser removidos por el órgano competente por razones de conveniencia y oportunidad.

Cuando una persona ejerce un cargo de confianza de libre nombramiento y remoción, por postulación de un partido político representado en el Consejo Supremo Electoral, el partido correspondiente podrá solicitar del Órgano a quien compete, la sustitución de esa persona y el órgano competente decidirá”.

Al ser el ciudadano Wilmer José Mujica, como ha quedado expuesto anteriormente, un funcionario de confianza y en consecuencia de libre nombramiento y remoción por el Presidente del Consejo Supremo Electoral y además, postulado como fue para el mencionado cargo por un miembro principal ante el Consejo Supremo Electoral de un partido político, el cual solicitó su remoción, es efectivamente aplicable la norma establecida en el artículo 79 del Reglamento Interno del Consejo Supremo Electoral y así se declara.

Por tales razones y por cuanto la normativa aplicable permitía al Presidente del Consejo Supremo Electoral removerlo de su cargo, sin recurrir a procedimientos especiales y justificar las razones que tuviere para ello y sin seguir los procedimientos que, en protección de un derecho a la estabilidad de la cual él no gozaba, operan para la remoción del personal de carrera del Consejo Supremo Electoral; habiendo expresado además la Resolución impugnada, que tal decisión se tomaba de acuerdo con lo establecido en los artículos 69 y 79 del Reglamento Interno del mencionado Consejo y ejercicios como fueron por el recurrente los recursos que le asistían en defensa de sus pretensiones, como consta en autos del presente expediente, la Sala considera, que dicha resolución contiene los fundamentos fácticos y jurídicos que motivaron dicho acto y en consecuencia no carece de motivación y así se declara. (Vid. Sentencia N° 472 de esta Corte de fecha 6-8-97; caso: “Hario Pérez de Blanco vs. Resolución Consejo Supremo Electoral).

5. Derechos

CPCA

23-6-98

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Rangel Quintero Castañeda vs. República (Ministerio del Trabajo).

Cuando ingrese a la carrera quien haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurrido en los cargos anteriores, será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio.

Ahora bien, esta Corte estima pertinente hacer las siguientes consideraciones: el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa establece el derecho a las prestaciones sociales, de los funcionarios de carrera, esta norma en concordancia con el aparte único del artículo 51 *eiusdem*, que prevé: “Cuando ingrese a la carrera quien haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurridos en los cargos anteriores, será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio”, dispositivo este, que se refuerza con lo estableci-

do en el Reglamento General de la citada ley en su artículo 33, que es del tenor siguiente: “El tiempo de servicio a los fines del cálculo y pago de las prestaciones sociales será el que resulte de computar los lapsos de servicios prestados en cualquier organismo público”.

Claramente se deriva de las disposiciones legales que anteceden, que el espíritu del Legislador estuvo orientado a la protección del funcionario de carrera, pues no establece limitación alguna en lo concerniente al cómputo correspondiente en el cargo desempeñado, es decir, la ley no requiere la ininterrumpibilidad en el servicio y por ende está por demás acreditado el derecho del recurrente para que se le cancelen sus prestaciones sociales por los servicios prestados a la Administración Pública, salvo aquellos lapsos que abarca la cosa juzgada, esto es, del 16-469 al 31-3-74. De allí que se revoca la sentencia apelada y pasa la Corte a realizar el cálculo correspondiente atendiendo a la antigüedad probada en autos.

Consta al expediente que el actor prestó los siguientes servicios: En el Ministerio del Trabajo: del 10-02-49 al 31-10-49; del 01-01-53 al 31-12-61; y, del 16-03-79 al 31-01-84. Ministerio de Justicia: 01-01-51 al 25-12-52. Ministerio de Relaciones Interiores: del 01-11-49 al 31-12-50. Congreso de la República: del 02-03-62 al 30-11-62; y del 02-03-64 al 01-03-69, esto totaliza veintitrés (23) años, seis (6) meses y veintisiete (27) días, lo que equivale a veintitrés (23) años de prestaciones, según el régimen vigente a la época. (Se excluye el lapso abarcado por la cosa juzgada, 16-04-69 al 31-3-74).

“...las horas extras, las primas por residencia, primas por hijos, así como cualquier otra, cuyo reconocimiento no se base en los factores de antigüedad y servicio eficiente, aunque tengan carácter permanente” (Subrayado de la Corte).

De allí que, a juicio de esta Corte las comisiones percibidas por la actora no son computables a los efectos del cálculo de la pensión jubilatoria, por no corresponderse con los conceptos que determinan las normas rectoras, es decir por no generarse en razones de antigüedad o servicio eficiente.

Por otra parte, el monto de tales comisiones era variable (*véase* folio 003 del expediente administrativo), lo que excluye que pudiese considerarse como una prima por eficiencia, pues éstas se representa en una suma fija que se asigna en igual cantidad a todos los funcionarios que en forma eficiente desempeñen la misma clase de cargo. De lo antes expuesto concluye esta Corte que, ciertamente erró el *a quo* en su apreciación al estimar que las comisiones por recaudación de impuestos que recibía la actora debían ser computadas como parte del sueldo a los efectos del cálculo de su jubilación, en consecuencia resulta procedente la denuncia del formalizante, lo que impone revocar el fallo apelado, y así se decide.

6. Cargos

CPCA

30-6-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Mariano Moncada vs. República (Ministerio de Hacienda).

b) Que el Decreto N° 1453 de fecha 6 de febrero de 1991 no podía serle aplicado al que-rellante, pues ello constituiría una aplicación retroactiva, contraria a derecho, violatoria de sus derechos subjetivos adquiridos anteriormente.

A este respecto, observa esta Corte que el *a quo* resolvió esa misma denuncia, planteada en el escrito libelar, afirmando al respecto que la aplicabilidad del referido decreto “tenía vigencia a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* y en absoluto está viciada de retroactividad pues el hecho de que el recurrente hubiera advenido al cargo del cual fuera removido,

con anterioridad a la puesta en vigencia del referido Decreto, no enerva la potestad 15 de la Administración de declarar el cargo desempeñado como de confianza cumpliendo los presupuestos legales y a lo único que lo obliga es, dada su condición funcionario de carrera, en el caso de ser removido, en colocarle en situación de disponibilidad (...)”.

Esta Corte comparte el criterio del *a quo* respecto del carácter no retroactivo del Decreto N° 1453. La Ley de Carrera Administrativa confiere al Ejecutivo la potestad de declarar de confianza determinados cargos que, antes de producirse la misma, eran de carrera; ello no constituye una aplicación retroactiva, sino inmediata, de la declaratoria, y la condición de funcionario de carrera que hubieran adquirido hasta ese momento los titulares de tales cargos no se ve afectada por ella. Es precisamente esta condición la que obliga a la Administración, en garantía del derecho a la estabilidad, a colocar al funcionario removido en situación de disponibilidad y a gestionar efectivamente su reubicación en otro cargo de carrera.

Por consiguiente, debe considerarse ajustada a derecho la sentencia apelada, en lo que se refiere a esta denuncia. Así se declara.

CPCA

25-10-98

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La elaboración de un nuevo registro de información de cargo solo se justifica cuando las funciones que el cargo implica han sido modificadas.

7. *Terminación de la relación de empleo: Destitución*

CPCA

27-1-98

Magistrado Ponente: Gustavo GURdaneta Troconis

Caso: Bibiana Vargas vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

La pérdida de un expediente administrativo por parte de un funcionario no necesariamente hace aplicable la causal de destitución prevista en el ordinal 3° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa (perjuicio intencional o negligencia grave que ocasione un daño al Patrimonio de la República). Podría encuadrarse tal conducta en el ordinal 4° del artículo 59 *ejusdem* (amonestación verbal por la conducta descuidada en el manejo de los expedientes y documentos).

Para decidir en el presente caso, esta Corte hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar, debe esta Corte desestimar la denuncia de violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido formulada en forma genérica.

En cuanto al alegato de fondo, referente a que la destitución -en criterio de la parte apelante- estuvo ajustada a derecho, observa esta Corte:

En el presente caso, es un hecho aceptado por ambas partes que la querellante, en ejercicio de sus funciones como Jefe (encargada) del Departamento de Reclutamiento y Selección de Personal del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, solicitó al Departamento de Archivo de ese organismo el expediente de la funcionaria Doris Ugueto de Jackson, expediente que posteriormente se extravió.

Ahora bien, tal como se señala en el acto de destitución impugnado, afirma la sustituta del Procurador General de la República en su escrito de fundamentación de la apelación que la querellante es la única responsable de la pérdida de dicho expediente, por ser la última persona que lo solicitó, y que tal hecho configura la causal prevista en el ordinal 3° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que si se causó un perjuicio material grave por negligencia manifiesta contra el patrimonio de la República, por parte de la mencionada ciudadana, debido a que el expediente administrativo es el único medio de que dispone la Administración para hacer un seguimiento de las actuaciones del funcionario, lo que constituye “el libro de vida” del funcionario dentro del organismo, siendo de vital importancia tanto para éste como para la Administración.

Al respecto, esta Corte considera que deben precisarse, tal como lo hizo el tribunal *a quo*, si se configuraron los elementos para que opere la causal de destitución en cuestión, siendo que la falta de alguna de ellas ya eliminaría la posibilidad de su aplicación. En efecto, como bien señala el Tribunal de la Carrera Administrativa en la sentencia apelada, para que se aplique la sanción de destitución por la causal prevista en el ordinal 3° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, es necesario la concurrencia de tres elementos, a saber: que exista un perjuicio material grave, que ese perjuicio sea causado en forma intencional o por negligencia grave y que ocasione un daño al patrimonio de la República.

Es decir, para poder responsabilizar al funcionario de haber incurrido en dicha causal, es necesaria la concurrencia de tales elementos, por lo que la inexistencia de alguno de ellos hace imposible la aplicación de la sanción de destitución.

En primer lugar, en relación al perjuicio material grave causado al patrimonio de la República, esta Corte observa que, efectivamente, como señala el tribunal *a quo*, en el presente caso no puede decirse que realmente la pérdida del expediente en comento causó un daño grave al patrimonio del organismo, toda vez que, si bien el extravío del expediente ocasionó un daño, debido a que se requiere realizar una serie de diligencias para su reconstrucción, además de retardar la respuesta que tenga que dar la Administración en cuanto a los asuntos relacionados con el funcionario titular del expediente perdido, este hecho en realidad no es grave por esa misma razón, es decir, por la posibilidad de reconstruir el expediente solicitando a la Oficina Central de Personal copia certificada del mismo que allí repose (artículo 13, ordinal 6° DE LA Ley de Carrera Administrativa), y a los demás organismos donde el funcionario haya trabajado o el funcionario mismo.

A lo anterior, se puede agregar que la Ley de Carrera Administrativa, al diferenciar entre las distintas sanciones que pueden aplicársele a un funcionario público que incurra en responsabilidad disciplinaria en el ejercicio de sus funciones, dependiendo de la gravedad de la falta cometida, previó como causal de amonestación verbal la conducta descuidada en el manejo de los expedientes y documentos (artículo 59, ordinal 4° *ejusdem*), por lo que la Administración, ante la pérdida de un expediente administrativo por parte de un funcionario, debe valorar sí en realidad dicha conducta se subsume en el referido ordinal del artículo 59 o si por el contrario se enmarca en el supuesto analizado del ordinal 3° del artículo 62, ambos de la Ley de Carrera Administrativa, siendo -en criterio de esta Corte-, el factor determinante para aplicar uno u otro supuesto el de que en realidad la pérdida del expediente haya causado un daño grave.

En tal sentido, esta Corte considera que en el caso de autos no se causó un daño material grave al patrimonio de la República. Al no existir con tal declaratoria la concurrencia de los tres elementos necesarios para que se aplique la sanción prevista en el ordinal 3° del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, resulta inoficioso entrar a conocer del resto de los elementos (intención o negligencia grave y perjuicio al patrimonio de la República) y de las razones expuestas por el apelante en relación a los mismos.

Vistas las anteriores consideraciones, y por cuanto no está comprobado en autos que la conducta atribuida a la querellante haya ocasionado realmente un perjuicio material grave al patrimonio de la República, esta Corte comparte el criterio del Tribunal *a quo* en relación a la inaplicabilidad de la causal de destitución contemplada en el ordinal 3° de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

