CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Contralor General de la República
DR. LUIS A. PIETRI

Sub-Contralor de la República
(Encargado)
DR. MARCO TULIO TROCONIS

Contralor Delegado, Director de Secretaría
DR. GENARO VERDE ORTEGA

Director del Consejo Técnico
DR. JESUS DAVID GARMENDIA

Consultor Jurídico
DR. ANGEL PETIT

Primer Contador de la Sala de Centralización
SR. JESUS DE CORRAL BOLIVAR

Primer Examinador de la Sala de Examen
DR. SIEBEL A. GIRON R.

Contralor Delegado, Secretario de la Sala de Control
DR. RAFAEL OJEDA DELGADO

Contralor Delegado, Director de Control Previo
DR. PASTOR DELGADO H.

Contralor Delegado, Jefe del Departamento de Control Presupuestario
PROF. HUMBERTO LANDER LANDER

Contralor Delegado, Jefe del Departamento de Contratos, *Adquisiciones y Reclamaciones*
DR. TOMAS AGUILAR M.

Contralor Delegado, Director del Departamento de Ingeniería
ING. EFRAIN GUZMAN MONAGAS

Contralor Delegado de la Oficina de Revisión de Precios en Nueva York
DR. GAETANO SERNANI

Contralor Delegado, Director de Control Posterior
DR. ANDRES B. RAMON Y RIVERA

Contralor Delegado, Jefe del Departamento de Control de Avances
SR. LUIS MANUEL MENDOZA

Contralor Delegado, Jefe del Departamento de Auditoría
LIC. RAFAEL VILLEGAS NIETO

Contralor Delegado, Jefe del Departamento de Investigaciones
DR. VICTOR VALERA MARTINEZ

Contralor Delegado, Jefe del Departamento de Administración
SR. JOSE VICENTE PORTO

El Juicio "Municipalidad del Distrito Federal Contra el Instituto Nacional de Hipódromos" por la Aplicación de la Ordenanza del Impuesto Sobre Apuestas Lícitas

COMENTARIOS CRITICOS EN TORNO A UNA SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR SEGUNDA EN LO CIVIL Y MERCANTIL

NOTA

La Revista "Control Fiscal y Tecnificación Administrativa", sin hacerse solidaria de las ideas expuestas por el autor, considera de interés publicar los siguientes comentarios críticos en torno a la Sentencia de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, dictada en el juicio que por cobro de impuestos sobre apuestas lícitas sigue la Municipalidad del Distrito Federal contra el Instituto Nacional de Hipódromos, dado los aspectos generales que contienen sobre el impuesto municipal que grava las apuestas lícitas, y sobre institutos autónomos, empresas públicas, efectos de las sentencias de inconstitucionalidad y competencia contencioso-administrativa de la Corte Suprema.

Por el Dr. Allan-Randolph Brewer C.
Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela

I

La Ordenanza de Impuesto sobre Apuestas Lícitas del Distrito Federal de 18 de septiembre de 1959 "establece un impuesto del 10% sobre el valor de las apuestas licitas que se pacten con motivo de los espectáculos públicos permitidos en jurisdicción de este Distrito" (artículo 1°), formando "parte del objeto de este impuesto, las apuestas que se formulen con ocasión de las carreras de caballos, partidos de fútbol, beisbol, boxeo, riña de gallos y demás similares y cuyos boletos y formularios se expendan en esta misma jurisdicción" (artículo 3°). Por otra parte, el artículo 2° de la referida Ordenanza considera como *sujetos* de este impuesto a "todas las personas que participen en las apuestas que se formulen en dichos espectáculos", por lo que, en todo caso, el contribuyente no es la persona natural o jurídica que explote los espectáculos donde se formulan apuestas, sino los apostadores.

En relación a la constitucionalidad de este impuesto, la antigua Corte Federal, en Sentencia de 21 de diciembre de 1960 (publicada en Gaceta Oficial N° 663 Extraordinario de 25 de enero de 1961), ya ha establecido lo siguiente:

> "Sentado, pues, que legalmente puede establecerse *la explotación lucrativa del ramo de apuestas lícitas*, resulta indudable que la Municipalidad en cuya circunscripción se establecieren, tiene la facultad de gravar dicha explotación o negocio. En efecto, el ya citado artículo 21, ordinal 4°, de la Constitución Nacional atribuye a la competencia de las Municipalidades la organización de sus rentas e ingresos provenientes de los ramos allí determinados. Pero, como ya se ha expresado, corresponde a las Municipalidades determinar las diversas materias y actividades que han de integrar los referidos ramos. Así vemos que la Constitución enuncia en la citada disposición la facultad impositiva que tienen las Municipalidades en los ramos de industria, comercio, vehículos, inmuebles urbanos, espectáculos públicos, etc.; pero las diversas especies que han de integrar cada uno de esos ramos los determinará la Municipalidad al establecer los impuestos respectivos. Así, vemos, por ejemplo, que la Ordenan-

za de Industria y Comercio de la Municipalidad del Distrito Federal, de 24 de septiembre de 1958, publicada en la Gaceta Municipal Extra 56, del 17 de noviembre del mismo año, extiende su ámbito de aplicación a las actividades industriales, comerciales o de índole similar ejercida en el Distrito Federal por personas naturales o jurídicas, con fines lucrativos (artículo 1º), determinándose en el artículo 8 las normas, tarifas y porcentajes para la fijación del respectivo impuesto a las actividades que por orden alfabético allí se mencionan.

Ahora bien, la forma legislativa de establecer los impuestos en los diversos ramos que constitucionalmente pueden gravar las Municipalidades queda también al criterio de ellas; y así, bien pueden establecer Ordenanzas para todo un ramo (de industria y comercio, por ejemplo), o bien establecer Ordenanzas especiales para determinadas actividades o materias integradas dentro de dichos ramos. Así vemos como en el Distrito Federal existen Ordenanzas autónomas y especiales sobre Propaganda Comercial, sobre Abasto Hídrico, sobre Expendio de Gasolina, sobre Mercados Ordinarios y Libres, etc.

Dentro de estos principios, la Municipalidad del Distrito Federal decidió gravar, por medio de la Ordenanza sobre Apuestas Lícitas, *la actividad lucrativa constituída por tales apuestas*, la cual, como se ha visto, constituye una actividad lícita que puede ser explotada por cualquier persona, de la misma manera que se admite la explotación de los otros contratos aleatorios: rifas, juegos, loterías, seguros, etc. Pero, en uso de su facultad impositiva, podía la Municipalidad establecer tal gravamen dentro de la vigente Ordenanza de Patente de Industria y Comercio (cuyo artículo 1º se extiende a toda actividad lucrativa) o bien elaborar específicamente, como lo hizo, una Ordenanza para el gravamen de esa actividad.

Como resumen de lo anteriormente expuesto se puede concluir: a) que las apuestas, como integrantes de la figura jurídica del contrato aleatorio, pueden ser legalmente explotadas como actividad lucrativa; b) que las Municipalidades pueden establecer impuestos sobre *las apuestas que con el carácter expresado de fin lucrativo se instalen dentro del territorio de sus respectivas circunscripciones;* c) que tal imposición puede hacerse mediante Ordenanza dictada especialmente para tal fin". (Subrayados nuestros).

Ahora bien, siendo esto así, es evidente que la Sentencia dictada por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda de fecha 25 de abril de 1966, que analizaremos en estos comentarios, incurre en una primera imperfección, al declarar que *"las entidades o personas a quienes debe aplicarse* (la Ordenanza), como al definir las obligaciones que les incumben y al establecer las sanciones que puede acarrearles su violación, *ella sólo ha contemplado, como pasibles del impuesto, a las entidades de simple carácter privado"*. En efecto, si como lo dice el artículo 2º de la Ordenanza, los *"sujetos* de este impuesto (son) todas las personas que participen en las apuestas que se formulen en dichos espectáculos", es decir, los apostadores, es un contrasentido señalar que son "pasibles del impuesto" las entidades donde se realizan las apuestas. El impuesto grava a los apostadores, y éstos "lo pagarán directamente... en el momento de formular la apuesta respectiva", y para las entidades "que se dediquen a la explotación de los juegos cuyas apuestas son gravadas por este impuesto", sólo se establece la obligación de actuar "como oficinas de Retención", considerándolas como "responsables ante la Municipalidad del pago del Impuesto ocasionado" (artículo 5º). Por tanto, cuando la referida sentencia considera pasibles del impuesto a las entidades explotadoras de establecimientos donde se formulen apuestas, viola el artículo 2º de la ya citada Ordenanza.

II

Ahora bien, en base a la Ordenanza de Impuestos sobre las Apuestas Lícitas, que, repetimos, grava a los apostadores y crea una obligación de retener los impuestos a las entidades que se dediquen a la explotación de espectáculos públicos donde se formulen apuestas, la Municipalidad del Distrito Federal ha exigido el cumplimiento de dicha obligación al Instituto Nacional de Hipódromos.

En efecto, este Instituto Autónomo fue creado por Decreto Nº 357 de la Junta de Gobierno de la República de Venezuela (publicado en Gaceta Oficial Nº 25750 de 3 de septiembre de 1958), como

un establecimiento público industrial y comercial, es decir, como una persona pública para la realización de actividades lucrativas. Por ello, tiene a su cargo la administración y explotación de los hipódromos nacionales, uno de los cuales funciona en jurisdicción del Distrito Federal, en el sitio denominado "La Rinconada", donde se efectúa el espectáculo público de carreras de caballos, con base al cual se pactan apuestas, tales como los llamados comúnmente como juegos de "taquilla', juego de "5 y 6" y juego de "El Marcador". En vista de ello, y por tratarse de un espectáculo público que se efectúa en jurisdicción del Distrito Federal y con motivo del cual se pactan apuestas, los apostadores quedan gravados con el impuesto que crea la referida Ordenanza del Impuesto sobre Apuestas Lícitas, por lo que el Instituto Nacional de Hipódromos, como entidad que explota el Hipódromo "La Rinconada", está obligado a retener dicho Impuesto.

Sin embargo, y a pesar de la evidencia de dicha obligación, el Instituto Nacional de Hipódromos se ha negado reiteradamente a pagar a la Municipalidad las cantidades retenidas. Fue por ello por lo que la Municipalidad del Distrito Federal, por libelo de 4 de abril de 1962 presentado ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, demandó al Instituto Nacional de Hipódromos por la cantidad de Bs. 18.522.544,80 que éste le adeudaba hasta enero de 1962 "como agente de retención responsable de impuestos sobre Apuestas Lícitas". La sentencia de Primera Instancia de 2 de septiembre de 1964, dictada con asociados, entre otros razonamiento se basó en los siguientes para sostener la aplicabilidad al Instituto de la Ordenanza y declarar con lugar la demanda de la Municipalidad:

"Estudiadas las argumentaciones pertinentes, se observa: Ciertamente el Instituto Nacional de Hipódromos es un ente autónomo creado por un Decreto-Ley. Ahora bien: las apuestas que se pactan en el Distrito Federal con motivo de las carreras de caballos que se celebran en el Hipódromo Nacional, organizadas por ese Instituto, constituyen actividad privada tanto respecto de los apostadores, sobre quienes recae el impuesto del 10%, como respecto del Hipódomo y todo el régimen de dichas apuestas forma parte de la materia de los contratos consensuales y aleatorios. *Se trata de una actividad conceptuada dentro del marco comercial* (sentencia de la Corte Federal de 21-12-60, Gaceta Extraordinaria Nº 633 de 25-1-60) y *no existe razón para señalarlas como contratos de carácter público*, integradas en la esfera de un servicio público.

El hecho de que la Ordenanza denomine empresa a los agentes de retención *no significa, de ninguna manera, que tal agente* (sea el Hipódromo o no lo sea) *tenga ineludiblemente que poseer la característica de actividad mercantil privada persiguiendo una utilidad mercantil con destino egoísta*. La ganancia puede ser o no ser mercantil, puede tener una finalidad personal y egoísta o una finalidad altruista o de bien público. Puede el Hipódromo ser una empresa mercantil o serlo dentro del privativo cartabón de Garrigues. La opinión de Garrigues puede ser todo lo respetable que son las opiniones del ilustre profesor de la Universidad de Madrid; pero no son sentencia inapelable ni mucho menos dogma obligante. Para que tal fuese sido necesario que Garrigues estuviese informado de los detalles del presente proceso, con los elementos de juicio que el Tribunal tiene a su alcance y ha estudiado y muy principalmente que haya estudiado nuestra Constitución y las leyes pertinentes al caso que se controvierte. Y aún así quedará ancho campo a la discusión, por cuanto el concepto de empresa es tan vago y fluído que no ha podido estructurarse todavía una definición de él lo suficientemente comprensiva para ser aceptada como definitiva en la doctrina. *La ordenanza puede incluso haber incurrido en una impropiedad terminológica al denominar empresa al Hipódro Nacional; pero eso sería, en el peor de los casos, eso y nada más".* (Subrayados nuestros).

Por otra parte, la indicada sentencia de Primera Instancia, al precisar la aplicabilidad de la Ordenanza al Instituto, agrega:

"Asimismo nada dice en contra de dicha ordenanza el que el Instituto Nacional de Hipódromos es un Instituto Autónomo; que ha sido creado por Decreto-Ley por el Ejecutivo Nacional; que es la patrimonialización y personificación de un servicio público; que ese servicio público es nacional y no local. *Lo cierto es que la parte demandada no ha invocado, porque no existe, ninguna disposición constitucional o legal por medio de la cual quede mostrado que aquel ente público no está obligado o está ex-*

presamente exceptuado del pago de impuestos municipales ni mucho menos de servir de agente de retención del impuesto que establece la ordenanza.

Los únicos impuestos y contribuciones de los cuales está libre son aquellos de carácter nacional. Tal como lo establece el artículo 4º del texto legal que le dio existencia jurídica.

Y se explica esa exención por tratarse de un órgano del Poder Nacional. Es decir: el Poder Nacional no ha podido incurrir en la anomalía de imponerse a sí mismo un gravamen; y, por la misma razón, lo acorazó con todos los privilegiones de que goza el Fisco Nacional, *guardándose de inmiscuirse en la esfera del Poder Municipal,* respetando en éste las potestades que la Constitución le ha atribuído especialmente en materia impositiva.

Si, pues, el Instituto Nacional de Hipódromos está exento solamente de cargas fiscales de carácter nacional y si el Concejo Municipal del Distrito Federal tiene, entre otras facultades que le acuerda la Constitución, la de establecer impuestos, tasas y contribuciones especiales en conformidad con la Ley (ordinal 6º del artículo 31 de la Constitución), es lógico llegar a la conclusión de que dicho ente autónomo podría llegar a ser objeto de imposición por parte de la Municipalidad del Distrito Federal en su jurisdicción. *Mas la ordenanza discutida no le ha impuesto carga fiscal alguna: se ha contraído a atribuirle el carácter de agente de retención del impuesto que han de pagar los apostadores; y resultaría injustificables que aquéllos burlaran el derecho que tiene el Municipio de recabar sus impuestos por la resistencia del Instituto a retenerlos, atribuyéndose motu propio, un privilegio más de los que disfruta, situándose así en posición singular de intangibilidad frente al Poder Municipal y menospreciando, por otra parte, la disposición constitucional que impone la obligación a los órganos del Poder Público* de colaborar entre sí para realizar los fines del Estado". (Subrayados nuestros).

La referida sentencia del Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil fue apelada por los representantes del Instituto Nacional de Hipódromos, y con fecha 25 de abril de 1966 fue decidida dicha apelación por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, declarándose que "la demanda intentada por la Municipalidad del Distrito Federal contra el Instituto Nacional de Hipódromos debe ser desechada" y revocándose la sentencia apelada.

Ahora bien, dicha decisión, a la cual el Instituto Nacional de Hipódromos le dio una asombrosa publicidad (véanse los principales diarios capitalinos de 25 de abril de 1966), adolece, en nuestro criterio, y desde el punto de vista del derecho público y administrativo, de una serie de vicios que analizaremos a continuación.

III

En efecto, en primer es necesario observar que en relación al alegato del Instituto Nacional de Hipódromos de la "inaplicabilidad de la mencionada Ordenanza al Instituto Nacional de Hipódromos, por no ser éste una empresa de carácter privado", la Corte Superior Segunda en su referida sentencia asienta lo siguiente:

> "Con respecto a la *inaplicabilidad* de la Ordenanza Municipal de Impuesto sobre Apuestas Lícitas al Instituto demandado se observa:
> Un *exhaustivo* estudio de la Ordenanza en examen nos lleva a la *conclusión* de que al indicar las entidades o personas a quienes debe aplicarse, como al definir las obligaciones que les incumben y al establecer las sanciones que puede acarrearles su violación, *ella sólo ha contemplado, como pasibles del impuesto, a las entidades de simple carácter privado.*
>
> Con efecto, son de citar, a simple título de ejemplo, sus artículos 9 y 10, del tenor siguiente: "Artículo 9.—Las empresas a que se refieren los artículos anteriores para iniciar sus actividades deberán solicitar el *permiso* respectivo de la Municipalidad, quien se lo otorgará si a juicio de ésta, la empresa solicitante llena los requisitos de solvencia y seriedad que garanticen al Erario Municipal el cobro efectivo del impuesto establecido y si son lícitos los juegos que darán motivo a las apuestas. Iguales requisitos deberán cumplir las empresas existentes dedicadas a las mismas actividades, dentro del plazo improrrogable de 15 días contados desde la fecha de la promulgación de la presente Ordenanza".

"Artículo 10.—Las infracciones de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente Ordenanza serán penadas así:

a) *Multa* equivalente al doble del monto del impuesto evadido o no liquidado en la oportunidad que fije esta Ordenanza y de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la misma.

b) *Clausura* del establecimiento por reincidencia en la infracción cometida".

Parece inconcebible y resulta absurda, como la consideró el ciudadano Procurador General de la República, en el dictamen presentado a la Corte Suprema de Justicia en el mencionado juicio de nulidad de la citada Ordenanza, *la aplicación a una empresa estatal de todas sus consecuencias,* como la clausura del establecimiento; y aún más absurdo que los Institutos Autónomos, cuya extinción corresponde al Poder Nacional, mediante acto legislativo, pudieran ser clausuradas por un Concejo Municipal, alegando reincidencia en infracciones de la Ordenanza respectiva.

"Igualmente resultaría incongruente —continúa el Procurador—, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ordenanza, que un Instituto Autónomo solicitara permiso a la Municipalidad para iniciar sus actividades y, lo que es peor aún, que ésta pudiera negárselo".

La sentencia apelada desestima la defensa invocada por el Instituto demandado de que el impuesto creado por la Ordenanza en examen *era aplicable únicamente a las Empresas estrictu sensu,* entendiéndose como tales aquellas que constituyen un círculo de actividades económicas guiadas por la idea de lucro, o sea, las que define la doctrina como un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valores económicos, que la distinguen de las simples agremiaciones de cosas y de derecho, por la aplicación del esfuerzo personal del comerciante y de sus auxiliares para la obtención de una ganancia.

Refiriéndose al concepto de empresas, el comentarista italiano César Vivante dice que se reputa como tal a un "Organismo económico que bajo su propio riesgo recoge y pone en actuación sistemáticamente todos los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio. La combinación de los varios factores —naturaleza, capital, trabajo— que asociándose produce resultados imposibles de conseguir si obrasen divididos, y el riesgo que el empresario asume al producir una nueva riqueza, son los dos requisitos indispensables a toda empresa". (Tratado de Derecho Mercantil, Tomo II, pág. 131).

De aquel estudio, *llégase pues a la conclusión de que la Ordenanza Municipal de Impuesto sobre Apuestas Lícitas sólo puede aplicarse a las empresas privadas que ejercen sus actividades en el ramo de los juegos que causan dicho impuesto, sometidas al permiso previo de la Municipalidad para ese ejercicio, capaces de ser sancionadas con multas y clausura; y, por el contrario, dicha Ordenanza no es aplicable a las Empresas de carácter administrativo ni a los Institutos Autónomos, que son Organismos sujetos al régimen de control de la Administración Pública Nacional ejercido por el Congreso.*

Por las anteriores consideraciones, los alegatos planteados por la Municipalidad en el Capítulo III de sus conclusiones escritas, referente a que el Instituto Nacional de Hipódromos actúa como oficina de retención de los impuestos señalados en dicha Ordenanza, *tiene que ser desechado,* pues tal Ordenanza sólo es aplicable —como ya se dijo— a empresas de carácter privado y no a los entes de carácter público. *Así se decide".* (Subrayados nuestros).

Ahora bien, ante la lectura de esta decisión es necesario destacar que el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil exige como requisito de la sentencia el que contengan "los fundamentos en que se apoye", por lo que declara "viciado el fallo"... "cuando carezca de fundamentos". Siendo esto así, es evidente que la Corte Superior Segunda, en la parte transcrita del fallo, no fundamentó en modo alguno su decisión para llegar a la conclusión "de que al indicar las entidades o personas a quienes debe aplicarse, como al definir las obligaciones que les incumben y al establecer las sanciones que pueden acarrearles su violación, ella (la Ordenanza) sólo ha contemplado, como pasibles del impuesto, a las entidades de simple carácter privado". A dicha conclusión llega la sentencia al iniciar la decisión sobre el punto concreto con la advertencia

de que se hace después de "un exhaustivo estudio de la Ordenanza en examen". .Sin embargo, dicho estudio exhaustivo, que evidentemente es la fundamentación de la decisión, no se plasma en el fallo. Por ello, en la anterior decisión relativa a la "inaplicabilidad de la Ordenanza al Instituto Nacional de Hipódromos" hay violación del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, y como consecuencia, la sentencia podría, en nuestro criterio, ser casada por quebrantamiento de forma de acuerdo con lo establecido en el artículo 421, ordinal 1º del mismo Código.

Pero ante la referida decisión sobre la inaplicabilidad de la Ordenanza sobre apuestas lícitas al Instituto Nacional de Hipódromos, consideramos que también podría ser casada esa sentencia por "infracción de ley expresa", conforme al artículo 420, ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil, pues hay evidente violación de los artículos 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la misma Ordenanza de Impuesto sobre las apuestas lícitas del Distrito Federal de 16 de octubre de 1959.

Antes de señalar, sin embargo, las concretas violaciones a la Ordenanza referida, es necesario aclarar que ya está superada definitivamente la tesis que sostenía la procedencia del recurso de casación por violación de norma legal expresa, sólo cuando había violación de una ley nacional. En efecto, en este sentido Borjas señalaba que "dados los fines de la casación, no es motivo del recurso la infracción de las leyes de los Estados, ni de las Ordenanzas municipales, ni de los Decretos emanados del Poder Ejecutivo Nacional, salvo respecto de estos últimos, aquellos que fueren dictados en ejercicio del poder reglamentario que la Constitución concede al Presidente de la República" (Arminio Borjas, Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo IV, pág. 172).

Ahora bien, la jurisprudencia reciente de la Corte ha cambiado totalmente la doctrina referida, y para percatarse de ello basta observar la opinión de Humberto Cuenca. En efecto, este autor señala lo siguiente:

"En cuanto a las leyes locales de los Estados o de las Municipalidades, la Casación ha rehusado su examen. En efecto, reiteradamente sostuvo en antigua jurisprudencia que por cuanto su función era la uniformidad de la jurisprudencia nacional, le estaba vedado el examen de las leyes de los Estados federales y sólo le era permitido su revisión cuando su observancia estuviera impuesta por la legislación nacional (M1939, II, pág. 81). Se abstuvo de considerar denuncias por violación de constituciones y leyes orgánicas estadales, así como también de ordenanzas municipales Prevalecía entonces aquel criterio federalista de que la justicia nace y muere dentro de cada Estado y no corresponde a la Corte "examinar las violaciones de leyes sin trascendencia efectiva más allá del límite territorial del Estado o Distrito a cuya jurisdicción esté circunscrito su imperio" (M1938, II, pág. 61). De esta manera la Corte rehusaba imponer orden en la anarquía interpretativa que podía suscitar su abstención, y es nuestro criterio que su misión debe ser mantener la uniformidad jurisprudencial en las leyes nacionales y estatales, pues no existe ninguna norma que se lo impida ni es lógico que la tradición limitativa de la Ley de 1876 se extienda hasta la casación de hoy".

"Pero a partir de 1945, con la nacionalización de la justicia, concluyó la discriminación entre justicia nacional y la justicia estatal; la justicia es una sola en todo el ámbito de la República. Por otra parte, la limitación de una uniformidad a la sola jurisprudencia nacional, establecida en la Ley de 1876 (art. 7), desapareció en leyes y códigos posteriores, dejando a la Suprema Corte la facultad de ampliar su poder fiscalizador a todo el ordenamiento jurídico, pues está autorizada para anular cualquier sentencia recurrible que infrinja la "ley expresa", sin distinguir entre ley nacional y ley local. Finalmente ratificar hoy aquella limitación equivaldría a mantener la uniformidad en la interpretación judicial en torno a leyes nacionales, pero autorizar la anarquía en la aplicación de leyes estadales y ordenanzas municipales. Por ello sostenemos que aquella vieja jurisprudencia debe ser revisada y no debe excusarse el examen de las leyes locales. Toda norma que tenga poder jurídico debe merecer la revisión del Supremo Tribunal. Esto parece manifestarse en últimas decisiones en las que la Corte no ha rehusado examinar la aplicación de un Código de Policía del Estado Trujillo (G. F. Nº 18, 1957, 2ª et., pág. 257)". (Vid Humberto Cuenca, Curso de Casación Civil, Tomo I, Caracas, 1962, págs. 208 y 209).

Por tanto, vista la procedencia del recurso de casación por violación de Ordenanzas Municipales, corresponde entonces precisar en qué ha infringido la sentencia de la Corte Superior Segunda que se comenta, la Ordenanza de Impuestos sobre Apues-

tas Lícitas del Distrito Federal, y en este sentido debe señalarse que hay infracción de los artículos 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la referida Ordenanza, pues es en base a la violación de los mismos, así como a la errónea interpretación y aplicación de sus normas, que dicho fallo llega a la conclusión de que "tal Ordenanza sólo es aplicable a empresas de carácter privado y no a los entes de carácter público", agregando, además, que "así se decide".

En efecto, los artículos de la ordenanza que se consideran como infringidos por el fallo, son del tenor siguiente:

Artículo 5º—El impuesto aquí establecido lo pagarán directamente los apostadores en el momento de formular la apuesta respectiva. En consecuencia, las empresas que se dediquen a la explotación de los juegos cuyas apuestas son gravadas por este Impuesto, actuarán como oficinas de Retención y serán, por consiguiente, responsables ante la Municipalidad del pago del Impuesto ocasionado.

Artículo 6º—Las empresas que exploten los juegos cuyas apuestas son gravadas por este Impuesto, formularán una liquidación donde indicarán el monto total de las apuestas efectuadas y el monto total del impuesto correspondiente retenido por ellos. Tal liquidación deberá ser presentada a la Administración de Rentas Municipales el día hábil siguiente al espectáculo público celebrado y en esta misma oportunidad harán entrega al Fisco Municipal del monto total del impuesto recaudado. El Concejo Municipal, por Resolución Especial, podrá acordar a determinadas empresas un plazo mayor para presentar dicha liquidación y efectuar el pago.

Artículo 7º—Las empresas a que se refieren los artículos anteriores deberán llevar un libro especial en el que asentarán el producto bruto de las apuestas realizadas. En este libro, además de los requisitos que exijan las leyes, deberá estar sellado en cada una de sus páginas con el sello de la Administración de Rentas Municipales.

Artículo 8º—Las citadas empresas están obligadas a exhibir a los inspectores que al efecto designare la autoridad municipal competente, tanto el libro indicado en el artículo anterior como los billetes, boletos, formularios, sobrantes, y les permitirán acceso libre al local a los fines de practicar la fiscalización que les sea encomendada y quienes, a su vez, tendrán la obligación de identificarse debidamente.

Artículo 9º—Las empresas a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar sus actividades deberán solicitar el permiso respectivo de la Municipalidad, quien se lo otorgará si a juicio de ésta, la empresa solicitante llena los requisitos de solvencia y seriedad que garanticen al Erario Municipal el cobro efectivo del impuesto establecido y si son lícitos los juegos que darán motivo a las apuestas. Iguales requisitos deberán cumplir las empresas existentes dedicadas a las mismas actividades, dentro del plazo improrrogable de 15 días contados desde la fecha de la promulgación de la presente Ordenanza.

Artículo 10.—Las infracciones de cualquiera de las disposiciones contenidas en la presente Ordenanza serán penadas así:

a) Multa equivalente al doble del monto del impuesto evadido o no liquidado en la oportunidad que fija esta Ordenanza y de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la misma.
b) Clausura del establecimiento por reincidencia en la infracción cometida.

Del "estudio" que al fallo comentado hace de dichas normas, y especialmente de los artículo 9 y 10, llega la Corte Superior Segunda a la conclusión "de que la Ordenanza Municipal de Impuestos sobre Apuestas Lícitas, sólo puede aplicarse a las empresas privadas que ejercen sus actividades en el ramo de los juegos que causan dicho Impuesto, sometidas al permiso previo de la Municipalidad para ese ejercicio, capaces de ser sancionadas con multas y clausura; y por el contrario, dicha Ordenanza no es aplicable a las Empresas de carácter administrativo ni a los Institutos Autónomos, que son organismos sujetos al régimen de control de la Administración Pública Nacional ejercido por el Congreso".

Ahora bien, ante esa conclusión del fallo señalado, es necesario indicar que a esa misma conclusión —en nuestro criterio errada— lleg la Procuraduría General de la República en Dictamen de 11 de enero de 1963 (sección de Asesoría del Estado) que fue aportado por el Instituto demandado como

La Constitución Nacional reserva al Poder Federal el ejercicio de ciertas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación. En hechos, el Estado Venezolano ha monopolizado algunas de aquéllas y ha intervenido en otras, pues hasta en hotelero y matarife se ha constituído. *Por cierto que esta facultad de intervención exige limitaciones, y ellas se encuentran, precisamente, en la necesidad de que la industria revista los caracteres de servicio público.*

Pero tan enorme cúmulo de funciones no podía realizarlas el Estado, sin introducir una transformación en su organización jurídica que le permitiera armonizar la ejecución de su nueva concepción política con los ingentes problemas que de aquellas funciones surgirían, entre las cuales son de temerse siempre *la proverbial ineptitud de los gobierno en asunto de índole económica* y la conglomeración excesiva de servicios a cargo del Poder Ejecutivo paralelos a un aumento inmenso de poder y el consiguiente peligro para las libertades ciudadanas. De allí que se ocurriera a menudo al expediente de la descentralización administrativa como remedio contra aquellos males.

El concepto de descentralización, como gramaticalmente lo indica el vocablo, se opone al de centralización, debiendo entenderse por aquél la repartición, entre varios organismos, de las funciones que antes correspondían a uno sólo. El sistema permite ensanchar la acción del Estado en los campos social e industrial, evadiendo al mismo tiempo los problemas anotados.

Distínguense varias formas de descentralización administrativa; señalaremos la descentralización funcional, la patrimonial y la mixta; la primera consiste en la atribución de funciones directivas al personal encargado de un determinado servicio; la patrimonial existe cuando *a un servicio público* concurren la independencia directiva y la financiera. Esta última, la más importante, constituye la expresión máxima de la descentralización administrativa, plasmada en las llamadas entidades autónomas.

Cuenta, pues, el Estado, para la realización de los servicios en referencia, con dos clases de órganos: los centralizados y los descentralizados; los primeros dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo; los otros han sido separados del mecanismo de la Administración porque se les ha conferido autonomía. Conviene precisar el significado de esta palabra, que, en términos generales, quiere decir el derecho a gobernarse a sí mismo. En la materia que nos ocupa, equivale *al derecho de algunas personas jurídicas de gobernarse a sí mismas, aunque permaneciendo, bajo ciertos conceptos, vinculados dependientemente a los Organismos superiores de la Administración del Estado".*

El Profesor Francisco Campos (Direito administrativo, Río de Janeiro, 1943, págs. 265 y siguiente), de la Universidad de Brasil, dice: *"La personificación y la patrimonialización de un servicio* público no tiene por fin desnaturalizar su administración transformándola de pública en privada; es solamente un método o un proceso de organización del *servicio público*, una técnica mediante la cual por motivos políticos, económicos, sociales o administrativos, de conveniencia, de utilidad o de oportunidad, el Estado separa de la masa de la administración central ciertos intereses, un determinado patrimonio o una porción de su propia competencia y le atribuye a un ente dotado de órganos propios de deliberación y de acción con el fin de realizar de manera eficaz su función en una u otra esfera de su finalidad política. La personificación no muda o altera en nada la naturaleza de las funciones, de la competencia o de *los servicios* delegados al ente autónomo. La competencia del Estado o una capacidad pública, esto es, constituída de facultades y poderes inherentes o propios al Estado y que el ente autónomo solamente ejerce por ser una entidad pública o un prolongamiento o una continuación del Poder Público o de la administración pública, constituyendo solamente una de las formas, modalidades técnicas de su organización. Su función, por lo demás, es una función del Estado, el cual no muda su naturaleza por el hecho de atribuírsele a un ente autónomo, pues en el caso varía únicamente su modo de ejercicio. Por último, los servicios mantienen a conservan su carácter público y de ahí la delegación o transferencia al ente autónomo de poderes, prerrogativas o privilegios que constituyen atributos exclusivos del Estado".

Con antelación a la Constitución vigente, la creación de Institutos Autónomos sólo era pre-

vista por la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional; en la actualidad dicha existencia asume carácter constitucional, pues el artículo 230 de aquélla establece: "Sólo por ley, y en conformidad con la ley orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos.

Los institutos autónomos, así como los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca".

El objetivo o finalidad del Instituto Nacional de Hipódromos lo señala el artículo 2º de su Decreto creativo, que dice: "El Instituto tendrá por objeto la *Organización, funcionamiento, administración y explotación de los Hipódromos Nacionales,* con el fin específico de contribuir al fomento y mejoras de las razas equinas del país y cumplir con sus ingresos, fines altruistas encausados por propósitos de bien social, como son las asistenciales, benéficos y culturales" (Subrayados nuestros).

Ahora bien, ante esta "ilustración" de conceptos relativos al instituto autónomo, lo que no es otra cosa que la versión venezolana de los establecimientos públicos franceses, terminología esta última también acogida por el Código Civil venezolano (véase artículo 538), es evidente la conclusión de que en la sentencia de la referida Corte Superior no hay ideas claras sobre lo que en ella se afirma —lo que no es infrecuente cuando personas de formación civilista abordan problemas de derecho público—, al pretender ilustrar el concepto de una institución jurídica cuya crisis y desarrollo fundamental es posterior a la segunda guerra mundial, con citas doctrinales de 1943, todavía aferradas a la noción de servicio público, ahora abandonada en su forma clásica. Parecen olvidar entonces los Jueces del referido Tribunal que la noción de instituto autónomo (establecimiento público), al cual se aferran, ha sufrido una crisis y evolución determinantes (véanse solamente la ya famosa obra de Roland Drago, Les Crises de la Notion d'Etablissement Public, París, 1950) y que la noción de servicio público en la cual se fundan para "ilustrar" aquel concepto, como se desprende de nuestros subrayados, ha sufrido, aun desde épocas anteriores a sus citas, otra violenta crisis y evolución (véase solamente la también famosa obra de J. L. De Corail, La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, París, 1954).

En efecto, y sin que sea necesario recordar que la crisis de la noción de establecimiento público (instituto autónomo) ha tenido su origen con la proliferación de los llamados establecimientos públicos industriales y comerciales, es decir, personas públicas que realizan actividades industriales y comerciales, en los cuales no existe ni asomo de la noción de servicio público, sí es necesario señalar que en Venezuela (véase Eloy Lares Martínez, Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1963, página), en Francia (vid. M. Waline, Droit Administratif, 9e Edition, París, 1963, pág. 383) y en general, en el Derecho Comparado (vid. K. Katzarov, Teoría de la Nacionalización, México, 1963, pág. 300; N. Gajl, Les entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne, Revue Internationale des Sciences Administratives, Bruselas, 1961, Nº 2, pág. 156; Pierre Du Pont, L'Etat Industriel, París, 1961, página 59; Ernst Forsthoff, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1958, pág. 662; Pierro Verrucoli, Consideraciones juídico-mercantiles sobre las empresas en mano pública, Revista de Administración Pública, Madrid, 1950, Nº 3, pág. 162; W. Friedman, A Theory of public industrial enterprise, en A. H. Hanson (ed.), Public Enterprise, A Study of its organisation and manadgement in various countries, Bruselas, 1955, págs. 15 y 16; Laureano López Rodó, Las Empresas Nacionalizadas en Inglaterra, Revista de Administración Pública, Madrid, 1950, Nº 3, pág. 380; NNUU, Some problems in the organisation and administration of Public Enterprises in the industrial field, Naciones Unidas (54-II-H-1), Nueva York, 1954; M. S. Giannini, Sobre las Empresas Públicas, Revista de la Facultad de Derecho, Caracas, 1964, Nº 28, págs. 17 a 20; Alis Hastad, Tipos de Industrias Nacionalizadas, Información Comercial Española, Madrid, marzo 1964, págs. 63 y sig.), cuando se habla de establecimiento público (instituto autónomo) se quiere solamente significar la existencia de un ente estatal descentralizado dotado de personalidad de *derecho público,* sin atender a la naturaleza de la actividad que desarrolla. En este sentido, J. Rivero, al constatar la evolución que tuvo en Francia la noción de establecimiento público —la cual ha perdido todo su valor jurídico tradicional, ya que no implica ahora necesariamente ni una actividad de servicio público ni una distinción fundamental con las personas territoriales ni suministra precisión alguna sobre el régimen jurídico del organismo—,

llega a la conclusión, sin embargo, que lo único seguro que puede deducirse de dicha noción es el carácter de *persona pública* del organismo concreto, de donde se deriva un control ejercido sobre él por una autoridad de tutela y su subordinación a ciertas reglas de derecho público (vid. Jean Rivero, Droit Administratif, 2ª edición, París, 1962, página 404). Por tanto, en la época actual no puede hablarse de instituto autónomo como ligado a una actividad de servicio público, si por ésta se entiende aquella "prestación legalmente *obligatoria* a cargo del Estado o de un ente público, que deben ser realizadas en forma regular y continua, ya sea a través de los organismos de la administración, ya sea bajo su control, dirección y vigilancia" (vid. Doctrina Administrativa, Dictámenes de la Consultoría Jurídica, 1959-1963, Caracas, 1965, página 269); y mucho menos puede señalarse que la intervención del Estado y la creación de un instituto autónomo se encuentra limitada "en la necesidad de que la industria revista los caracteres de servicio público", como inadecuadamente lo pretende el fallo comentado. Al contrario, el instituto autónomo —equivalente al establecimiento público francés, belga, uruguayo y brasileño, a la institución pública autónoma alemana y austríaca, a las entidades autárquicas argentinas y a los entes públicos italianos—, es actualmente una de las formas de descentralización a través de las cuales el Estado desarrolla actividades netamente comerciales (Banco Agrícola y Pecuario, Instituto Nacional de Hipódromos), o industriales (Instituto Venezolano de Petroquímica, Corporación Venezolana del Petróleo), sin que esa actividad, sin dejar de ser de interés general, pueda ser considerada como servicio público al no existir la obligación constitucional o legal (como sucede en materia de instrucción pública, servicios sanitarios y correos) de asumirla por el Estado.

Por tanto, es lamentable que la Corte Superior Segunda, al decidir sobre una materia de derecho público, no se haya "informado" debidamente, pretendiendo justificar su decisión en doctrinas y nociones jurídicas que realmente, dada la evolución reciente de las instituciones administrativas, pertenecen casi a la prehistoria del derecho administrativo.

Pero a parte de eso, es decir, de que no puede ligarse en el ordenamiento jurídico venezolano el concepto de instituto autónomo con el de servicio público, en el sentido de que aquéllos pueden ser creados para fines estrictamente comerciales, dando origen al denominado por Georges Vedel, el "comerciante público" (vid. G. Vedel, Droit Administratif, Tomo II, París, 1959, pág. 471), es necesario precisar si a un establecimiento de ese tipo, como el Instituto Nacional de Hipódromos, puede aplicársele la Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Lícitas.

Tal como se desprende del análisis de los artículos 5 al 10 de la referida Ordenanza, ésta ha creado una serie de obligaciones a las "empresas que se dediquen a la explotación de los juegos cuyas apuestas son gravadas por este Impuesto". En efecto, nadie puede dudar que las apuestas que los administrados contribuyentes hagan en los establecimientos del Instituto Nacional de Hipódromos no están gravadas, por ese hecho, por la Ordenanza. El impuesto se establece "sobre el valor de las apuestas lícitas que se pacten con motivo de espectáculos públicos permitidos en jurisdicción del Distrito Federal" (art. 1º), siendo los sujetos del impuesto "todas las personas que participen en las apuestas que se formulen en dichos espectáculos" (art. 2º). Siendo esto así, no habría razón alguna para gravar a los contribuyentes que formulen apuestas en ciertos espectáculos explotados por "empresas privadas" y para no gravar a los contribuyentes que formulen apuestas en espectáculos explotados por "empresas públicas".

En efecto, la ordenanza se refiere a "las empresas que se dediquen a la explotación de los juegos cuyas apuestas son gravadas" por el impuesto (artículo 5º), sin hacer distinción alguna entre empresas privadas y empresas públicas; y es que, aun cuando el término "empresa" se defina, tal como lo hace el fallo comentado, "como un conjunto organizado de actividades industriales, de bienes patrimoniales y de relaciones materiales de valores económicos, que la distinguen de las simples agremiaciones de cosas y de derecho, por la aplicación del esfuerzo personal del comerciante y de sus auxiliares para la obtención de una ganancia", no podría nunca concluirse que ese término se refiere a las "empresas privadas" y no es aplicable a las "empresas públicas", y ello porque ya en la doctrina y aun en la propia Constitución (arts. 97, 140, ord. 3º; 230) ha adquirido carta de naturaleza el término empresa pública o empresa del Estado. En efecto, de acuerdo a esa terminología, la "empresa pública" (vid. en la doctrina como estudios de derecho comparado, M. S. Giannini, Sobre

no comprendió bien el significado de la norma: cuando ésta atribuye a la Municipalidad competencia para clausurar "el establecimiento", no puede ello significar que extinga la persona jurídica, pues si eso fuese así, ni aún podría aplicarse a las "personas privadas". Una cosa es la persona jurídica que tiene la obligación de retener el impuesto, y otra cosa son los establecimientos (que pueden ser muchos) donde se lleven a cabo los espectáculos públicos cuyas apuestas son gravadas. Podría así darse el supuesto teórico de la clausura del Hipódromo La Rinconada, establecimiento donde se llevan a cabo las carreras de caballos, y ello no implicaría nunca la extinción de la persona pública (Instituto Nacional de Hipódromos) que explota ese establecimiento, como erróneamente lo ha interpretado el fallo recurrido. Pero además, y en el peor de los casos, si se considerara, lo cual rechazamos, que esa norma es inaplicable al Instituto, ello no podría conducir a la inaplicabilidad total de la Ordenanza como lo ha pretendido el fallo comentado, en violación de los artículo 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la referida Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Lícitas

IV

Pero además de estar viciado el fallo recurrido por las razones anteriormente expuestas, debe indicarse claramente que la referida sentencia también podría ser casada conforme al artículo 421, ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil por violación del artículo 162 ejusdem, por carecer de fundamento, así como también, conforme al artículo 420, ordinal 3º, por haber "quebrantado la cosa juzgada" establecida en la sentencia de la antigua Corte Federal de 21 de diciembre de 1960, publicada en Gaceta Oficial Nº 663 Extraordinaria de 25 de enero de 1961, y en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 14 de noviembre de 1963, y esto último, al declarar que "la aplicación de la Ordenanza sobre Apuestas Lícitas promulgada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, constituye una interferencia manifiesta del Poder Municipal en la esfera de actividades del Poder Nacional, en el aspecto relativo a la pretensión de aquél de aplicarla al Instituto Nacional de Hipódromos".

En efecto, el fallo recurrido, a este respecto, establece lo siguiente:

"En relación con la alegada interferencia del Poder Municipal en la actividad de un órgano de ejercicio del Poder Nacional y la consiguiente extralimitación de facultades y usurpación de atribuciones, la Corte observa:

Es principio fundamental que informa la doctrina del régimen federal que se ha dado la República, el de que ni los Estados ni los Municipios pueden en modo alguno *interferir* en la actividad de un órgano Federal o en el ejercicio por un agente federal de sus funciones oficiales; e inversamente, que el Gobierno Federal no puede interferir tampoco en las operaciones del servicio de un Estado o en las acciones oficiales de un Estado que actúa dentro de los límites constitucionales reservados a ese Estado. En conformidad con esta doctrina, está en la naturaleza misma de un Estado Federal una prohibición constitucional implícita de que los Poderes Públicos que lo integran *no pueden inmiscuirse en el ejercicio y en las actividades que no sean de su legítima competencia*, cualquiera que sea la forma que adopten para ello, existiendo, por tanto, una recíproca limitación de atribuciones.

Con ocasión de declarar la nulidad de la resolución dictada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, que fijó un precio máximo de venta a los azúcares en toda la jurisdicción del Distrito Federal, la antigua Corte Federal y de Casación dijo: "No podría admitirse en el caso de esta solicitud la aplicación de criterios impregnados del concepto tradicional o histórico de autonomía municipal que pudiéramos haber heredado de España; porque al implantarse, desde nuestra emancipación política, el régimen constitucional, las Municipalidades, como partes integrantes que son de los Estados Federales que han venido suscribiendo las Bases de la Unión, renunciaron implícitamente a aquel concepto colonial de la autonomía de los Municipios, y adoptaron de manera expresa el que surge de la Constitución, esto es, una autonomía que no puede ir más allá de lo que rectamente se desprenda de las normas del derecho positivo constitucional. O lo que es lo mismo, no se trata de un gobierno libre dentro del Estado, sino de un Poder regulado por el constituyente, y por el Legislativo Ordinario (Sentencia de 2-12-37, Mem. 1938, Tomo I, pág. 359).

Por de contado, que este principio funciona y tiene validez no sólo cuando se trata de ser-

vicios dirigidos y administrados directamente por el Poder Nacional en virtud de actividades de sus propios agentes inmediatos, sino que encuentra también aplicación cuando *los servicios públicos federales han sido descentralizados y su gestión ha sido encomendada a entes autónomos dependientes de la Administración Federal, como en el presente caso, el Instituto Nacional de Hipódromos.* Y esto por la sencilla razón de que la gestión de un *servicio público nacional personalizado mediante la creación de un Instituto Autónomo, continúa siendo un servicio público nacional,* aunque por su descentralización se haya separado de la rama general de los servicios directos del Estado.

Al crear el Estado los Institutos Autónomos no quita a éstos su investidura de *carácter estatal para equipararlos a las entidades de carácter privado.* La función de los Organos constituídos como autónomos continúa siendo de naturaleza pública, pública la competencia administrativa que les corresponde y *públicos los servicio* que prestan.

En el desenvolvimiento de sus actividades, puede ocurrir que los órganos de la Administración Pública excedan de los límites fijados a su competencia en cuyo caso los actos realizados resultarían viciados. El vicio puede consistir simplemente en un exceso de competencia por haber actuado el órgano fuera de su territorio o materia propia o ejerciendo poderes de que carecía, sin que dicho exceso haya coincidido en la competencia de otro órgano público.

En otros casos la extralimitación implica al mismo tiempo una invasión de atribuciones e interferencias. En esta hipótesis el exceso constituye, además, una usurpación de competencia. Ello da lugar a un conflicto entre dichos organismos, cuyos titulares tienen la obligación de defender sus respectivas competencias.

Los organismos que entran en conflicto pueden perfectamente pertenecer a la misma persona pública. En ese caso el conflicto es puramente interno y se resuelve de distintas maneras según sean los organismos intervinientes. Pero el carácter interno del conflicto no quita que la cuestión suscitada proyecte consecuencias jurídicas, ya que las normas de carácter interno son también jurídicas.

Si los órganos actuantes pertenecen a personas públicas distintas, el conflicto puede adquirir mayor trascendencia, ya que deja de ser interno para transformarse en una pugna entre dos sujetos de derecho, en este caso la contienda de carácter externo será resuelta por procedimientos especiales y hasta puede derivar en un litigio contencioso, como en el caso *subjudice.*

La anterior exposición de principios *lleva al convencimiento de que la aplicación de la Ordenanza sobre Apuestas Lícitas promulgadas por el Concejo Municipal del Distrito Federal, constituye una interferencia manifiesta del Poder Municipal en la esfera de actividades del Poder Nacional, en el aspecto relativo a la pretensión de aquél de aplicarla al Instituto Nacional de Hipódromos.*

La autonomía municipal, que es una autonomía relativa, como se ha dejado dicho, que emana de la Constitución y las leyes, no puede ir más allá de lo que lógicamente imponen las normas del derecho positivo constitucional, pues no se trata de un gobierno dentro del gobierno, sino de un poder regulado por la Constitución y las leyes. En este orden de ideas deben procurar siempre los Concejos Municipales de *no interferir al Poder Nacional,* pues sus actos, como lo ha dicho la Casación Venezolana citada, no tienen trascendencia nacional, sino exclusivamente local". (Subrayados nuestros).

Luego de esos argumentos la Corte Superior Segunda, en la "Decisión" del fallo recurrido, concluye indicando que ha quedado demostrada "la interferencia de este Organismo (Concejo Municipal) en materia que corresponde a la entera competencia del Poder Nacional, según el ordinal 24° del artículo 136 de la Constitución Nacional", desechando por tanto la demanda intentada por la Municipalidad, y revocando el fallo de Primera Instancia. Ahora bien, ante esos argumentos, es necesario indicar que en esta parte de la decisión de la Corte Superior Segunda se observa, asimismo, violación del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil por falta de fundamentación del fallo. En efecto, luego de hacer una serie de citas y comentarios sobre una vieja jurisprudencia, el fallo recurrido concluye declarando que eso "Lleva al convencimiento de que la aplicación de la Ordenanza sobre Apuestas Lícitas promulgada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, constituye una interferencia manifiesta del Poder Municipal

en la esfera de actividades del Poder Nacional, en el aspecto relativo a la pretensión de aquél de aplicarla al Instituto Nacional de Hipódromos", sin dar razón alguna para ello; y sólo en la "decisión" respectiva del fallo habla de lo demostrado que ha quedado esa "interferencia", porque la "materia" corresponde a la entera competencia del Poder Nacional, según el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución Nacional".

Por tanto, y por no haber fundamentación alguna para llegar a esa decisión, pues los argumentos que expone con anterioridad sólo se refieren a comentarios sobre la autonomía municipal, el referido fallo viola evidentemente una vez más el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, por lo que procedería también el recurso de casación de conformidad con el artículo 421, ordinal 1.

Pero además de violar nuevamente el fallo el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, se ha indicado que el mismo también viola la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia de 21 de diciembre de 1960 de la antigua Corte Federal y en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 14 de noviembre de 1963, al decidir que está demostrada "la interferencia de este organismo (el Concejo Municipal) en materia que corresponde a la entera competencia del Poder Nacional, según el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución Nacional" y al considerar que esa "interferencia" es "manifiesta del Poder Municipal en la esfera de actividades del Poder Nacional, en el aspecto relativo a la pretensión de aquél de aplicarla al Instituto Nacional de Hipódromos".

En efecto, en sentencia de 14 de noviembre de 1963, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, ante el alegato del Instituto Nacional de Hipódromos —recurrente en aquella oportunidad— de que, basado en el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución, "la legislación sobre hipódromos y *apuestas en general*, es de la competencia del Poder Nacional, existiendo por ello colisión entre la mencionada Ordenanza dictada por la Municipalidad del Distrito Federal y la disposición constitucional citada" —lo que equivale a la llamada "interferencia" entre ambos poderes decidida por el fallo recurrido en base al mismo ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución—, decidió lo siguiente:

"A este respecto se observa: la Ordenanza cuestionada, en su artículo 1°, crea un impuesto del 10% sobre el valor de las apuestas lícitas que se pacten con motivo de los espectáculos públicos permitidos en jurisdicción del Distrito Federal.

El simple análisis de esa disposición de la Ordenanza conduce a determinar que su finalidad es la creación de un *impuesto* que tiene como base tributaria el monto de las apuestas lícitas que en la citada norma se indican; y, como sujetos pasivos del gravamen, las personas que participen como apostadores en tales apuestas. *En esa Ordenanza no se legisla sobre hipódromos ni sobre el régimen de las apuestas. Al contrario, ese ordenamiento, de estricto carácter impositivo, presume la existencia ya autorizada y reglamentada de apuestas lícitas que se realizan con ocasión de los espectáculos públicos señalados en el artículo 3° ejusdem.*

Ahora bien, la Ordenanza cuestionada no ha sido atacada de nulidad por falta de *potestad impositiva* de parte de la Municipalidad autora de la misma; caso que ya fue decidido por este Supremo Tribunal —sentencia de la Corte Federal de 21 de diciembre de 1960— cuando se solicitó la nulidad de la misma Ordenanza. *En esta oportunidad, la impugnación se funda en violación de la norma constitucional que confiere al Poder Nacional la legislación sobre hipódromos y sobre apuestas* en general. Pero, *como ya se ha señalado, la Ordenanza referida tiene como objeto fundamental la materia impositiva y no la materia de hipódromos y apuestas, que es la que se ha reservado para sí el Poder Nacional conforme a la norma constitucional ya señalada.*

No es, pues, el caso que se examina similar al decidido por este Supremo Tribunal en sentencia de 7 de agosto de 1958, que trae a colación tanto el representante de la Nación como el de la Municipalidad local. En aquella oportunidad se demandó la nulidad del Reglamento Municipal de Casas de Empeño, por considerarse la materia de la competencia del Poder Nacional. Y el criterio expresado por la Corte en su sentencia fue el que no se concibe lo que podríamor llamar el vacío del derecho; que mientras el Poder Federal no hubiese legislado sobre la materia concreta sobre la cual versan las disposiciones municipales vigentes, és-

tas han de continuar en vigor sobre toda la materia no legislada aún por el Poder Federal; y que tal era el caso del problema planteado respecto al Reglamento sobre Casas de Empeño, cuya vigencia había de quedar en pie hasta tanto no se hubiese legislado nacionalmente.

La diferencia que se observa en este caso y el que es materia de esta decisión, consiste, *a juicio de la Corte, en que, en el actual, la Ordenanza impugnada no regula ni consagra un régimen jurídico para las apuestas, sino que se limita a crear y regular un impuesto sobre las apuestas que ya se encuentren lícitamente establecidas o llegaren a establecerse en jurisdicción de esta Municipalidad".*

Por tanto, y habiendo sido decidido por la Corte que no podía pretenderse la inconstitucionalidad de la Ordenanza referida por colisión con el artículo 136, ordinal 24 de la Constitución Nacional, porque la misma "no regula ni consagrada un régimen jurídico para las apuestas, sino que se limita a crear y regular un impuesto sobre las apuestas que se encuentren lícitamente establecidas o llegaren a establecer en jurisdicción de esta Municipalidad", no puede un Juez inferior como la Corte Superior Segunda, decidir —como lo ha hecho— que al dictarse esa Ordenanza hay una "interferencia de este organismo (el Concejo Municipal) en materia que corresponde a la entera competencia del Poder Nacional, según el ordinal 24 del artículo 136 de la Constitución Nacional", sin violar la cosa juzgada constitucional, lo que, en nuestro criterio, vicia el respectivo fallo, y haría procedente un recurso de casación conforme al artículo 420, ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, el valor de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia desestimatoria de un recurso por inconstitucionalidad, como es la indicada de fecha 14 de noviembre de 1963, es evidentemente *erga omnes*. A este respecto, José Guillermo Andueza ha señalado claramente que "cuando la Corte Federal declara sin lugar el recurso por no contener el acto estatal impugnado los vicios denunciados, esta decisión no podrá ser revisada por gozar de las características de toda sentencia que produce cosa juzgada, la indiscutibilidad y la inmutabilidad. Por tanto, los Tribunales de Instancia deberán desechar cualquier excepción de inconstitucionalidad, porque si no lo hacen ello implicaría ir contra la cosa juzgada *erga omnes* de que la ley es constitucional" (vid. J. G. Anzuela, La Jurisdicción Constitucional en el Derecho Venezolano, Caracas, 1955, pág. 99).

Esta doctrina, por otra parte, ha sido acogida recientemente por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 5 de mayo de 1966, al señalar lo siguiente:

"También opuso la Procuraduría General de la República, para su decisión previa en la sentencia, la excepción de cosa juzgada, porque, al decir de su titular, el recurso ratificado en el presente juicio por los apoderados de la Municipalidad fue declarado sin lugar por la Corte Federal y de Casación, en Sala Político-Administrativa el 13 de junio de 1938, mediante sentencia con efecto *erga omnes* publicada bajo el Nº 17, en la página 229 (Tomo I) de la Memoria de dicha Corte correspondiente al año de 1939.

La Corte observa:

Es absolutamente cierto el hecho invocado por la Procuraduría General de la República de que el 13 de junio de 1938 la extinguida Corte Federal y de Casación dictó sentencia declarando sin lugar la acción de inconstitucionalidad de los artículos 11, 14 y 16 de la Ley Orgánica del Distrito Federal que la Municipalidad del mismo Distrito había promovido con fecha 1º de octubre de 1937, tal como consta de las páginas 229 y 234 del Tomo I de la Memoria de la Corte Federal y de Casación presentada al Congreso en el año de 1939.

De manera que es *preciso analizar si dicha sentencia tiene o no efectos de cosa juzgada con respecto a esta nueva demanda de inconstitucionalidad intentada por la misma Municipalidad, de lo cual depende la prosperidad o rechazo de la excepción en estudio.*

La expresada sentencia, dictada por la Corte Federal y de Casación el día 13 de junio de 1938, llegó, después de una extensa motivación, a la conclusión de que "el Poder Federal, al sancionar la Ley Orgánica del Distrito Federal, se ha mantenido en el radio de sus atribuciones y facultades constitucionales y legales, o sea, dentro de los límites que le señala el Poder Legislativo Nacional al respecto y la Constitución Nacional; y establece, igualmente, la Corte que las atribuciones, facultades y deberes que

dicha Ley señala al Concejo Municipal, se ajustan, según los preceptos citados, a los expresados límites constitucionales".

El dispositivo de dicha sentencia fue, consecuentemente, la *declaratoria sin lugar de la demanda de inconstitucionalidad.*

Como es sabido, los elementos esenciales determinantes de la cosa juzgada se resumen en la *triple identidad que debe existir entre los dos juicios en cuanto a las personas, cosa demandada y causa de pedir,* o para decirlo en los términos contenidos en el artículo 1.395 del Código Civil, "es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la nueva demanda esté fundada sobre la misma causa; que esa entre las mismas partes, y que éstas vengan al juicio con el mismo carácter que en el anterior".

Con respecto al requisito de la identidad subjetiva, se observa que *la acción de inconstitucionalidad no se promueve para que la sentencia que la declare tenga eficacia frente a determinada o determinadas personas, sino que con ella se plantea un problema de puro derecho objetivo:* la pretendida colisión de un acto estatal con el orden jurídico constitucional, y por esta razón no existe propiamente en el proceso *una parte demandada* y cuya identidad sea necesario establecer a los efectos de la excepción de cosa juzgada opuesta en un proceso diferente.

Y en cuanto atañe a la parte demandante, su identidad aparece en todo caso, pues conforme a lo antes establecido, la acción de inconstitucionalidad es de carácter público o popular, por lo que *siempre será ejercida en nombre de la colectividad venezolana organizada en un estado democrático de derecho.*

De modo que en el presente caso aparece cumplida la exigencia legal sobre *la identidad de personas conforme a lo expuesto,* tanto más que en ambos juicios (el actual y el decidido por sentencia de 13 de junio de 1938) la acción ha sido promovida por la Municipalidad del Distrito Federal.

En cuanto al requisito de *identidad de la cosa demandada,* otro de los elementos esenciales de la cosa juzgada, se observa que también aparece cumplido, pues es absoluta la identidad objetiva entre ambos juicios. En efecto, la sentencia pronunciada por la Corte Federal y de Casación en la mencionada fecha de 13 de junio de 1938, *resolvió la demanda que la Municipalidad del Distrito Federal promovió para impugnar la constitucionalidad de los artículos 11, 14 y 16 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, o sea que la materia o cosa discutida en aquella oportunidad comprende la controvertida en este juicio que tuvo su origen en la demanda que la misma Municipalidad ha intentado para que se declare la inconstitucionalidad de la parte final del artículo 11 y de todo el artículo 14 de la citada Ley Orgánica.*

Y en cuanto al requisito de que la demanda esté fundada en la *misma causa,* también concurre en el caso concreto, pues en ambas demandas el *argumento básico que fundamenta la causa de pedir es el de que los artículos legales impugnados cercenan o contradicen la autonomía municipal consagrada en la Carta Fundamental.*

Es de observar que los mismos apoderados de la Municipalidad demandante *aceptan la identidad objetiva* y causal entre la demanda actual y la antigua, aunque ellos estimaron erróneamente que no había llegado a intentarse la acción ordenada por dicha Municipalidad en 1937, como aparece de documento acompañado al libelo.

En nada se desvirtúan las conclusiones establecidas en esta sentencia sobre el cumplimiento de los requisitos de la identidad objetiva y de la identidad de causa, por la circunstancia de que la Constitución Nacional vigente no sea la misma que regía para la época en que fue introducida la primera demanda, pues si bien son distintas las numeraciones de los textos constitucionales que tanto en una como otra demanda se pretende contradichos por las disposiciones aludidas de la Ley Orgánica del Distrito Federal, el contenido normativo de las disposiciones constitucionales que se pretende desconocido por dicha Ley es idéntico en ambas Constituciones, incluso conservándose casi siempre la misma expresión terminológica. No hay duda, pues, que los preceptos constitucionales analizados en la mencionada sentencia del 13 de junio de 1938, correspondientes a la Constitución Nacional de 1936, son idénticos en su esencia a los preceptos de la Constitución en vigor desde 1961 que la actora ha estimado vul-

nerados por las disposiciones legales a que se refiere la demanda.

Como consecuencia de lo expuesto, y en atención a que las *sentencias que deciden los recursos objetivos de inconstitucionalidad tienen efectos erga omnes, esta Corte llega a la conclusión de que la sentencia dictada por la Corte Federal y de Casación al 13 de junio de 1938, en que se declaró sin lugar la demanda de inconstitucionalidad* de los artículos 11, 14 y 16 de la Ley Orgánica del Distrito Federal, *tiene efectos de cosa juzgada* con respecto a la presente demanda en que se ha impugnado la constitucionalidad del artículo 11, *in fine,* y artículo 14 de la misma Ley Orgánica". (Subrayados nuestros).

Por tanto, y considerándose a la sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de noviembre de 1963, por la cual se declaró *sin lugar* el recurso de inconstitucionalidad intentado por el Instituto Nacional de Hipódromos contra la Ordenanza del Impuesto sobre Apuestas Lícitas por la pretendida colisión de la misma con el artículo 136, ordinal 24 de la Constitución, con *valor de cosa juzgada,* no podía la Corte Superior Segunda en el fallo recurrido, sin violar y quebrantar esa cosa juzgada, declarar la existencia de una "interferencia" del Concejo Municipal al dictar la Ordenanza señalada "en materia que corresponde a la entera competencia del Poder Nacional, según el Ordinal 24º del artículo 136 de la Constitución Nacional", por lo que, repetimos, consideramos que el referido fallo podría ser casado conforme lo establecido en el artículo 420, ordinal 3º.

Pero debe señalarse, además, que en cuanto a la facultad impositiva de la Municipalidad, la antigua Corte Federal en la referida sentencia de 21 de diciembre de 1960 (a la cual remite el indicado fallo de la Corte Suprema de Justicia de 14 de noviembre de 1963), concluyó, después de extensos razonamientos, declarando sin lugar la acción de inconstitucionalidad intentada contra la referida Ordenanza por el Dr. Martín Ayala Aguerrevere, con los siguientes argumentos:

"Por consiguiente, al elaborar el Concejo Municipal la Ordenanza de Impuesto sobre las Apuestas Lícitas, que se contrae a aquellas que se pacten con motivo de los espectáculos públicos permitidos en jurisdicción del Distrito Federal, actuó dentro de las normas constitucionales que le atribuyen facultad, como institución pública autónoma, para establecer su régimen fiscal y organizar y administrar sus rentas e ingresos provenientes de los ramos que se señalan en el ordinal 4º del artículo 21 de la Constitución, derecho que ha reglamentado la Municipalidad del Distrito Federal en los términos, formas y condiciones que se expresan en la referida Ordenanza, y con la cual se ha perseguido una doble finalidad: recabar mayor renta para la Hacienda Municipal y reprimir en parte el hábito del juego, cuyo exceso es evidentemente nocivo en todo medio social".

Y luego la Corte, en la referida sentencia, concluyó con lo siguiente: "Por no haber sido planteado en la solicitud de nulidad, ni estar relacionado con el problema de la misma, la Corte se abstiene de resolver el alegato que hace el actor en sus informes, al sostener, por las razones que allí expone, que las disposiciones de la referida Ordenanza no pueden ser aplicadas al Instituto Nacional de Hipódromos. *De ser cierta la tesis del demandante en este sentido, ello ocasionaría una exención de dicho Instituto frente al impuesto en referencia, mas no la nulidad de la Ordenanza que consagra la imposición".*

Ahora bien, ante este criterio de la Corte, de que dado el supuesto negado de que la Ordenanza referida le fuera inaplicable al Instituto Nacional de Hipódromos, en cuanto a la creación de la obligación de retener, ello sólo sería posible porque exista una *exención* para éste, y no porque la Ordenanza sea inconstitucional, y menos aún porque exista, como lo ha dicho el fallo recurrido, "una interferencia manifiesta del Poder Municipal en la esfera de actividad del Poder Nacional, en el aspecto relativo a la pretensión de aquél de aplicarla al Instituto Nacional de Hipódromos". Por ello, consideramos que el referido fallo quebranta nuevamente la cosa juzgada establecida esta vez en la sentencia referida de la Corte Federal de 21 de diciembre de 1960.

Por otra parte, y siguiendo el criterio de la Corte en dicha sentencia, si la única forma de sostener la inaplicabilidad de la Ordenanza al Instituto Nacional de Hipódromos sería basándose en la existencia de una exención para éste de retener los impuestos que gravan a los apostadores, es necesarios señalar que la misma no ha sido establecida, ni en la referida Ordenanza ni en ningún otro dispositivo legal nacional ni municipal.

V

Por último, el fallo comentado de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, podría también, en nuestro criterio, ser casado en virtud del artículo 421, ordinal 1º, porque de parte de los jueces sentenciadores ha habido abuso de poder por incompetencia en razón de la materia, pues no se atuvieron a las competencias indicadas en los artículos 7 y 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habiéndose violado, como consecuencia, los referidos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 7, ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, pudiendo proceder también el recurso por infracción de Ley expresa conforme al artículo 420, ordinal 4º del referido Código.

En efecto, es necesario observar que la demanda que dio origen al proceso tiene su fundamento en los actos administrativos municipales de liquidación de los impuestos que el Instituto Nacional de Hipódromos debía haber retenido, conforme a la Ordenanza ya citada, acompañándose en aquella oportunidad a la demanda, las respectivas planillas de liquidación por la cantidad de Bs. 18.522.544,80. Ahora bien, por tratarse de actos administrativos, si el Instituto obligado no estaba conforme con lo liquidado o se consideraba exento de la obligación de retener, debió acudir ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, conforme lo exigen los artículos 206 y 215, ordinal 7º de la Constitución, y artículo 7º, ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, para demandar la nulidad de los mismos y para, como consecuencia, dirimir la pretendida controversia sobre aplicabilidad de la Ordenanza al Instituto. Sin embargo, el Instituto Nacional de Hipódromos no recurrió a la vía contencioso-administrativa en la oportunidad legal, por lo que los actos administrativos de liquidación quedaron firmes y con el carácter de títulos ejecutivos (véase nuestro trabajo, Aspectos de la Ejecutividad y Ejecutoriedad de los actos administrativos fiscales y la aplicación del principio "solve et repete", en Revista "Control Fiscal", Caracas, Nº 33, 1965, págs. 17 y sig.), conforme a los artículos 3º, 20 y 23 de la Ordenanza sobre Hacienda Municipal del Distrito Federal y conforme al artículo 4º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional en concordancia con el artículo 233 de la Constitución Nacional. Habiendo quedado definitivamente firmes los actos administrativos de liquidación, y firme también sus efectos, por no haber el Instituto Nacional de Hipódromos agotado las vías legales de impugnación contencioso-administrativa puestas a su disposición por el Ordenamiento jurídico, es evidente que sólo podía haber replanteado el problema de la ilegalidad de los referidos actos de liquidación en virtud del alegato de la aplicabilidad o inaplicabilidad de la Ordenanza al Instituto, por vía de la excepción de ilegalidad regulada en el ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte. Y en este supuesto, si se hubiere opuesto dicha excepción —lo que no se hizo durante el proceso—, la competencia para conocer de ella hubiese correspondido en todo caso a la Corte Suprema de Justicia en virtud de la norma referida, por lo que el juez hubiese tenido que declinar su competencia.

Ahora bien, en el juicio que concluyó con el fallo que se comenta no sólo no fue opuesta por el Instituto Nacional de Hipódromos, como excepción, la ilegalidad de las planillas de liquidación cuyo cobro dio origen a la demanda —caso en el cual hubiese procedido la declinatoria de jurisdicción—, sino que la Corte Superior Segunda entró a decidir sobre la aplicabilidad e inaplicabilidad de la Ordenanza, lo que en definitiva configura una decisión sobre la legalidad e ilegalidad de los actos de liquidación, actuando en esta forma, en evidente incompetencia por razón de la materia, y violando los artículos 7 y 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que reservan la competencia de esta Corte a las materias civiles y mercantiles, y el artículo 9, ordinal 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal que atribuye en forma exclusiva a la hoy Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa competencia para conocer por vía de acción o de excepción sobre la legalidad de los actos administrativos de los órganos de las diversas ramas del Poder Público.

Caracas, mayo de 1966.

Allan-Randolph Brewer C.

★

"prueba" a los autos, cuando al comentar el texto del artículo 9º de la Ordenanza, llega a la siguiente conclusión:

"a) Que las empresas afectadas por el impuesto ("las empresas a que se refieren los artículos anteriores") son aquellas de las que para iniciar sus actividades necesitan de un permiso expedido por el Concejo Municipal, organismo que puede o no otorgárselo, tomando en cuenta requisitos de solvencia y seriedad de la misma, y la licitud de los juegos objeto de su constitución. Sería inconcebible pensar que el Concejo Municipal pudiera entrar a dudar de la solvencia y seriedad de una empresa estatal y, aún más, a examinar la licitud de un acto legislativo, acto que en Venezuela constituye la única forma de crear un servicio público o una empresa del Estado (artículos 30, 139, 97, 190, ordinal 11, y 179, ordinal 5º).

b) Que el legislador Municipal no ha querido referirse a servicios públicos nacionales y ni siquiera a empresas estatales lo demuestra el aparte b) del artículo 10 de dicha Ordenanza, que pena con "clausura del establecimiento" la reincidencia en la infracción de la Ordenanza. En efecto, resultaría también inconcebible que los Concejos Municipales, obligados como están a crear impuestos sólo de conformidad con la ley (ordinal 6º del artículo 31 de la Constitución), pudieran clausurar una empresa estatal, cuyas modalidades, promoción y dirección han de estar determinadas por la ley (párrafo final del artículo 97 de la Constitución).

Del anterior examen se deduce, *contrario sensu*, que la Ordenanza de Impuesto sobre Apuestas Lícitas, dictada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, no ha sido creada ni para regir los institutos autónomos encargados de la prestación de un servicio público nacional, ni las empresas estatales".

Ahora bien, ante todas estas observaciones es necesario aclarar definitivamente que el Instituto Nacional de Hipódromos no presta ningún servicio público, sino que, por el contrario, es un establecimiento público que realiza actividades comerciales, y que con los beneficios obtenidos de éstas, debe realizar algunas actividades de interés general precisadas en el artículo 1º de su cuerpo regulador.

En efecto, la sentencia comentada, al hablar del Instituto Nacional de Hipódromos, se refiere a éste como un ente prestador de un servicio público. Así se deduce de los siguientes párrafos de la misma:

"En estudio sobre la materia, publicado en la Revista Cultura Jurídica (Nº 11-12, 1943), dice el Dr. *Antonio Landaeta*: "La evolución constante de la vieja concepción individualista del Estado, aferrada en tenerlos al margen de los fenómenos de la época moderna, y en considerar su misión sólo como la de un celoso guardián de los derechos individuales, ha traído como consecuencia la intervención del Estado en un gran número de funciones sociales e industriales que han multiplicado el radio de sus actividades; controlar la educación nacional y hacerse cargo de la asistencia y de la higiene pública, monopolizar las empresas de correos y telégrafos, de ferrocarriles y de luz eléctrica y fundar bancos con fines financieros y también de protección de ciertos intereses públicos mediante la concesión de créditos baratos.

Nuestro país no ha permanecido extraño a estas corrientes. El historiador patrio Don Francisco González Guinán nos relata cómo después de cerradas las sesiones del Congreso de 1844 y durante las del año siguiente, la cuestión política-económica de la intervención del Estado para auxilio directo de la agricultura agitó la opinión pública de la Nación, y en el seno de la Legislatura de 1845 se suscitó la controversia por la prensa y en las Cámaras con motivo de un proyecto de ley crediticia, bajo la garantía del Estado, redactado por el insigne Licenciado Aranda, a solicitud de los agricultores, el cual denominó Instituto de Movilización del Crédito Territorial, y que, presentado a la Cámara de Representantes y patrocinado por respetables opiniones, encontró, sin embargo, opositores. Dicho proyecto, aprobado por el Congreso, fue vetado por el Ejecutivo y discutidas las objeciones del Presidente Soublette, finalmente archivado. A favor del principio intervencionista, hace más de tres cuartos de siglo, Pedro José Rojas, Secretario General durante el Gobierno dictatorial del General Páez, decía: "El Gobierno debe dar el primer paso. Las sociedades nacientes necesitan del empuje vivificador hasta que los elementos de su grandeza se desarrollen al compás del tiempo y de la paz... Yo tengo al Estado por el dispensador supremo del trabajo, de la riqueza y felicidad".

las Empresas Públicas, Revista de la Faculta de Derecho, Nº 28, 1964, págs. 9 y sig.; G. Langrod, L'Entreprise publique en Droit Administratif comparé, Revue International de Droit comparé, París, 1956, págs. 217 y sig.; A. H. Hanson (ed.), Public enterprise; a study of its Organisation and Management in various countries, Bruselas, 1955) o "empresa del Estado" (vid., por ejemplo, Natalia Gajl, Les entreprises d'Etat en France, en Italie et en Pologne, Revue International des Sciences Administratives, Bruselas, 1961, Nº 2, págs. 156 y sig.), constituye toda explotación industrial o comercial del Estado, sea cual fuere la forma jurídica utilizada para ello. En este sentido, y entre las formas jurídicas que pueden utilizarse para realizar esas explotaciones, en Venezuela el Estado puede optar por la creación de una persona pública o instituto autónomo, para lo cual requiere de un acto legislativo (art. 230 de la Constitución) o por la creación de una persona de derecho privado, generalmente una sociedad mercantil con capital público o mixto, conforme a las normas del Código de Comercio. En estos casos, evidentemente que la forma jurídica cambia; en un caso se trata de una persona pública (establecimiento público o instituto autónomo) la que desarrolla la actividad industrial o comercial, y en el otro caso se trata de una persona de derecho privado (sociedad mercantil) con capital público la que desarrolla dicha actividad; sin embargo, en todo caso, se trata de una "empresa pública", es decir, de una actividad comercial o industrial lucrativa. Siendo esto así, no podría, sin violarse las normas de los artículos 5 a 10 de la Ordenanza de Impuestos sobre Apuestas Lícitas, concluirse como lo ha hecho el fallo comentado, que el término "empresa" empleado por la Ordenanza se refiere sólo a las empresas privadas y no a las empresas públicas.

Por otra parte, debe decirse expresamente que la forma pública o privada de que se dote a la empresa, evidentemente hará inaplicables "algunas" de las normas generales existentes para cierto tipo de empresas. En efecto, por ejemplo, la Ordenanza referida exige en el artículo 9º que "las empresas a que se refieren los artículos anteriores, para iniciar sus actividades, deberán solicitar el permiso respectivo de la Municipalidad, quien se lo otorgará si a juicio de ésta, la empresa solicitante llena los requisitos de solvencia y seriedad que garanticen al Erario Municipal el cobro efectivo del impuesto establecido y si son lícitos los juegos que darán motivo a las apuestas". Evidentemente que en el caso del Instituto Nacional de Hipódromos, típico establecimiento público comercial (persona pública con forma de instituto autónomo), dado que ha sido creado por ley para la explotación de los espectáculos de carreras de caballos, no le sería aplicable dicha norma, pues la Ley que lo crea hace presunción que es una empresa seria y solvente y que los juegos que explota son lícitos. Pero, entiéndase bien, esa norma le es inaplicable porque la concesión del permiso lo sujeta ella misma a la constatación de la solvencia y seriedad de la empresa y a la licitud de los juegos, lo que se presume en el Instituto, pero no porque sólo se exija un permiso. Por el contrario, si el permiso hubiese sido establecido en otra forma, no podría alegarse la inaplicabilidad de la norma, y menos cuando la Constitución señala claramente que los órganos de las ramas del Poder Público, aun cuando tienen sus funciones propias, colaboran entre sí en la realización de los fines del Estado (art. 118). En este sentido, por ejemplo, el Banco Agrícola y Pecuario y la Línea Aeropostal Venezolana, que son también empresas públicas con forma de institutos autónomos, no sólo pagan sus impuestos de patentes de industria y comercio en el Distrito Federal, sino que, además, han obtenido de la Municipalidad el correspondiente permiso (patente) para el desarrollo de sus actividades comerciales.

Por tanto, la forma jurídica concreta del Instituto Nacional de Hipódromos, y la forma de redacción de algunas normas de la Ordenanza, le hacen inaplicables éstas a aquél, pero ello de ninguna manera podría interpretarse como la inaplicabilidad total de la Ordenanza, sin que se violen flagrantemente sus normas. Por otra parte, el fallo refurrido al señalar su criterio de inaplicabilidad de la Ordenanza al Instituto, y luego de transcribir el artículo 10 de la misma, concluye que "parece inconcebible y resulta absurda, como la consideró el ciudadano Procurador General de la República, en el dictamen presentado a la Corte Suprema de Justicia en el mencionado juicio de nulidad de la citada Ordenanza, la aplicación a una empresa estatal de todas sus consecuencias, como la clausura del establecimiento; y aún más absurdo, que los Institutos Autónomos, cuya extinción corresponde al Poder Nacional, mediante acto legislativo, pudieren ser clausurados por un Concejo Municipal, alegando reincidencia en infracciones de la Ordenanza respectiva". Ahora bien, ante este razonamiento es evidente que el fallo comentado