

LAS GRANDES
DECISIONES DE LA
JURISPRUDENCIA
CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
(1961-1996)

Allan R. Brewer-Carías
Luis A. Ortiz-Alvarez

**LAS GRANDES DECISIONES
DE LA JURISPRUDENCIA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

COLECCION JURISPRUDENCIA

Títulos publicados

1. Carlos M. Ayala Corao, *Jurisprudencia de Urbanismo*, Caracas, 1988, 176 pp.
2. Mary Ramos Fernández, *Jurisprudencia de Expropiación*, Caracas, 1989, 188 pp.
3. Luis A. Ortiz-Alvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo*, Caracas, 1995, 449 pp.
4. Allan R. Brewer-Carías y Luis A. Ortiz-Alvarez, *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Caracas, 1996, 1035 pp.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS
LUIS A. ORTIZ-ALVAREZ

LAS GRANDES DECISIONES
DE LA JURISPRUDENCIA
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
(1961 - 1996)

Colección Jurisprudencia
Nº 4

EDITORIAL JURIDICA VENEZOLANA
CARACAS, 1996

ISBN 980-365-002-5

© Editorial Jurídica Venezolana

Avda. Fco. de Miranda, Edif. Galipán, Entrada A, piso 5, letra C
Apartado Postal 17.598, Caracas 1015-A

Teléfonos: 951-14-45, 951-45-58

ABREVIATURAS*

AJCA:	<i>Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela</i> , Caracas, 1993, 3 Tomos
CF:	Corte Federal
CPCA:	Corte Primera de lo Contencioso Administrativo
CSJ-CP:	Corte Suprema de Justicia en Pleno
CSJ-SCC:	Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil
CSJ-SPA:	Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa
GF:	<i>Gaceta Forense</i>
GO:	<i>Gaceta Oficial de la República de Venezuela</i>
JCPCA:	<i>Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo</i> , Oscar Pierre Tapia
JCSJ-ARBC:	<i>Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y estudios de derecho administrativo</i> , Allan R. Brewer-Carías, Caracas, 1978.
JCSJ-OPT:	<i>Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia</i> , Oscar Pierre Tapia
JRYG:	<i>Jurisprudencia Ramírez y Garay</i>
JTUI-OPT:	<i>Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia</i> , Oscar Pierre Tapia
RDP:	<i>Revista de Derecho Público</i>
RDU:	<i>Revista de Derecho Urbanístico</i>
TJCA:	<i>Tendencias de la jurisprudencia venezolana en materia contencioso administrativa</i> , Caracas, 1983
TSCA:	Tribunal Superior Contencioso Administrativo

* *La mayoría de las sentencias han sido consultadas en su texto original; no obstante, hacemos referencia a otras fuentes donde las mismas pueden consultarse.*

NOTA EXPLICATIVA

Dentro de la disciplina jurídica, el estudio de la *jurisprudencia* es indudablemente uno de los pilares fundamentales. Muy particularmente en el campo del derecho público venezolano, el estudio de las sentencias de los tribunales contencioso administrativos ha adquirido, al estilo anglosajón y francés (donde es constante el estudio de los *leading cases* o *grands arrêts*), un puesto de primer orden. Y no podía ser de otra forma, pues la jurisprudencia refleja cuál es —o al menos cuál creen los jueces que debe ser— el derecho que se aplica en la realidad, en el presente, a los casos concretos. Asimismo, el estudio de la jurisprudencia es importante, por una parte, para conocer el pasado y la evolución de las instituciones jurídicas y, por otra parte, para mirar hacia el futuro y poder reformar el contenido y la interpretación de nuestro ordenamiento jurídico. Esto ha tenido particular importancia en el campo del derecho administrativo, cuyas instituciones fundamentales se han moldeado con los principios construidos por la jurisprudencia*, los cuales a la vez han inspirado directamente el contenido de las leyes más importantes de esta disciplina, entre las que deben destacarse, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contentiva de la regulación del proceso contencioso-administrativo.

Precisamente por ello, presentamos en esta obra una recopilación de jurisprudencia en materia *contencioso administrativa*, tema esencial dentro del derecho administrativo, cuya realidad jurisprudencial es vital y de indispensable conocimiento para los estudiantes, profesores, investigadores, funcionarios y muy especialmente para los practicantes de la justicia administrativa, o mejor, de la "nueva justicia administrativa". Al igual que en el Derecho Comparado, el sistema contencioso administrativo venezolano ha tenido un gran desarrollo y presenta importantes "avances", está lleno de "nuevas tendencias", o simplemente ha entrado en una etapa de "renovación". Tal inusitado desarrollo —sin duda afortunado y bienvenido, aunque no terminado todavía—, ha sido en nuestro país el resultado de muchos factores, entre los cuales pueden mencionarse la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa, la positivización de múltiples principios del derecho administrativo y del contencioso administrativo (por ejemplo, como se dijo, con la promulgación de las leyes reguladoras de los procedimientos administrativos y del proceso contencioso

* Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964.

administrativo), la larga permanencia en el país de un régimen democrático, la autonomía e independencia de los jueces contencioso administrativos, la multiplicación de tribunales contencioso administrativos, el conocimiento y divulgación de la materia contencioso administrativa (particularmente a través de la *Revista de Derecho Público*, así como de algunas recopilaciones de jurisprudencia que la precedieron y de otras actuales), el aumento de la enseñanza de la materia a nivel universitario y a nivel de conferencias, y en fin, el hecho –especialmente presente en los últimos años– de que el contencioso administrativo ha sido sometido a una nueva visión bajo el espectro del *derecho fundamental de los ciudadanos a una tutela judicial efectiva*.

Pues bien, con miras a contribuir a la divulgación del contencioso administrativo y de sus nuevas tendencias, sistematizamos en esta obra extractos de sentencias que hemos considerando pueden denominarse "grandes decisiones". La idea, común en ambos autores del presente trabajo, en cierta manera se inspira en una serie de libros de jurisprudencia que existen en Francia (muy particularmente del trabajo *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, el cual ya lleva más de 10 ediciones y cuya elaboración ha estado a cargo de M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé y B. Genevois). En esta primera edición de nuestro trabajo para Venezuela no hemos seguido totalmente la orientación de la obra francesa, la cual incluye no sólo textos de sentencias de los tribunales contencioso administrativos, sino que también incluye comentarios doctrinales de sus autores. En nuestro caso –para esta primera edición–, se presentan exclusivamente las sentencias judiciales, bien que la intención –para ediciones futuras– es la de comentar doctrinariamente las mismas. Esta aproximación exclusivamente jurisprudencial, en todo caso, es sin duda importante y casi autosuficiente pues –a diferencia de Francia, donde las sentencias del Consejo de Estado difícilmente llegan a tener más de 4 ó 5 páginas– en Venezuela las sentencias de los tribunales contencioso administrativos son muy extensas y suelen contener copiosas partes narrativas y motivadas, lo cual, al menos en ciertos casos, reduce la necesidad de mayores comentarios.

En definitiva, sin ánimos de exhaustividad y conscientes de la imposibilidad de coincidir con todas las opiniones y preferencias, hemos escogido un grupo de sentencias que al menos pensamos constituyen la mayoría de los más importantes pronunciamientos judiciales de los tribunales contencioso administrativos, especialmente de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Los criterios de selección que hemos seguido para la escogencia de las "grandes" decisiones han sido múltiples, a saber: por una parte, se trata de sentencias que han sido consideradas habitualmente como "clásicas" en algún tema del

contencioso administrativo, decisiones a las cuales la doctrina y la misma jurisprudencia suelen hacer referencia; por otra parte, hay sentencias que se presentan como las "primeras" decisiones que transmiten o contienen alguna doctrina sobre un problema determinado, posición que se ha mantenido desde entonces, bien que hay casos en los cuales esa posición de principio es sustituida o modificada por una nueva gran decisión jurisprudencial; asimismo, también se presentan algunos pronunciamientos judiciales que si bien no necesariamente son decisiones clásicas ellas sin embargo son decisiones "únicas o exclusivas" sobre un tema específico, lo cual permite completar el cuadro jurisprudencial y dar a los lectores una visión global sobre el sistema contencioso administrativo. Dentro de esta perspectiva, las sentencias recopiladas son "grandes decisiones" no solamente porque ellas representan verdaderos avances en la materia –aunque esta sea la regla–, sino que también se trata a veces de grandes retrocesos judiciales.

La escogencia de sentencias también está limitada a un período de tiempo, el cual en principio se ubica desde 1961 –fecha de promulgación de la Constitución vigente– hasta principios de 1996, bien que, dada su importancia y su influencia posterior, hemos incorporado algunas sentencias anteriores a 1961. Las sentencias son presentadas de forma cronológica dentro de las seis partes en las que se divide la obra: la *primera parte*, es la relativa a los *tipos de acciones y recursos contencioso administrativos*, la cual contiene sentencias relativas a los recursos de anulación, de abstención, de interpretación, de conflicto entre las autoridades públicas y las demandas contra los entes públicos; la *segunda parte*, se refiere al *objeto de control de los recursos contencioso administrativos*, donde principalmente se agrupan decisiones relacionadas al control de los actos administrativos de registro, a los dictados en función jurisdiccional, a los actos relativos a cuestiones de derecho societario de empresas del Estado, a los actos administrativos emanados del Poder Judicial y del Poder Legislativo, a los actos de autoridad provenientes de particulares, a las antiguas apelaciones y a los actos separables de los contratos administrativos; la *tercera parte* contiene el tema de los *motivos de impugnación en los actos administrativos*, donde, luego de algunas referencias al alcance del principio de legalidad y a la distinción entre los recursos de inconstitucionalidad e ilegalidad, se presentan sentencias relativas al control de la actividad administrativa –incluyendo el control de la discrecionalidad– y sobre la teoría de las nulidades; la *cuarta parte*, tiene que ver con las *condiciones de admisibilidad de los recursos contencioso administrativos*, donde se incluyen los problemas de la legitimación, del agotamiento de la vía administrativa, de los lapsos de interposición y de la eliminación del requisito *solve et repete*; la *quinta parte*, es la referida al tema de la tutela cautelar en

el contencioso administrativo, la cual está conformada por la medida de suspensión de efectos, por las medidas cautelares innominadas del Código de Procedimiento Civil y por el amparo constitucional presentado en forma conjunta a los recursos contencioso administrativos; y la *sexta parte*, cuyo contenido está destinado a los *poderes del juez contencioso administrativo y los efectos de las sentencias*, hace alusión a los temas del principio dispositivo, de los poderes inquisitivos del juez y los principios probatorios en general, así como a los problemas de la fuerza de las sentencias, la profundidad del control judicial, los efectos de las sentencias en el tiempo, las costas procesales y finalmente a la cuestión de la ejecución de sentencias en el contencioso administrativo.

Es nuestra sincera aspiración que esta obra pueda ser de utilidad y contribuya al conocimiento, desarrollo y renovación del sistema contencioso administrativo, cuya existencia y efectos, en definitiva, van dirigidos al respeto del Estado de Derecho y al mejoramiento de la misma Administración Pública, y por ende a la mejora de nuestro país.

Caracas, Mayo 1996

Allan R. Brewer-Carías

Luis A. Ortiz-Alvarez

PRELIMINAR
EL SISTEMA JUDICIALISTA

Caso: *Juan Vieira Alves*

Magistrado Ponente: Martín Pérez Guevara

GF, N° 70, 1970, pp. 179-185

GO, N° 29.434, 1971, p. 219

JCSJ-ARBC, Tomo V, Vol. 1, pp. 89-90

...es el artículo 206 de la Constitución conforme al cual la "jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley". El mismo artículo, en su único aparte, dispone que "los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

En ese artículo se funda, en primer término, el juez requirente para sostener que la acción propuesta ante él, es de la competencia de la Sala Político-Administrativa, sin advertir que el objeto de esa disposición es precisar el alcance de los poderes generales de que estarán investidos los tribunales de lo contencioso-administrativo, y por sobre todo, resolver, de una vez, en nuestro país, mediante un precepto constitucional, la polémica que ha dividido a tratadistas y legisladores, tanto en Europa como en América, acerca de la conveniencia de que sean órganos independientes del Poder Judicial, los que conozcan de las cuestiones que se susciten entre los particulares y la Administración con motivo de la actividad propia de ésta, en sus diversos niveles.

Como se indica en la exposición de motivos de la Constitución, ésta "consagra el sistema judicialista de la jurisdicción contencioso-administrativa", apartándose del sistema francés y reafirmando la tendencia tradicionalmente predominante en la legislación nacional, de atribuir el control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la Administración a los órganos del Poder Judicial. Ese control lo ejerce la Sala Político-Administrativa de acuerdo con la Decimoquinta Disposición Transitoria de la Constitución, la cual como se dijo antes, remite a las atribuciones que la legislación vigente confiere a la antigua Corte Federal, y a "las que establecen los ordinales 2° y 4° al 9° del artículo 215 de la Constitución". En dicha disposición transitoria no se menciona -como es lógico- ni el artículo 49 ni el 206 de la Carta Fundamental, por lo cual la Sala no podría fundar en ninguno de ellos su competencia para conocer de una acción autónoma de amparo, como es la propuesta por los demandantes.

PRIMERA PARTE
LOS TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS
(MEDIOS DE IMPUGNACION)

I. EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACION

1. *El contencioso-administrativo como medio de impugnación de actos administrativos*

CSJ-SPA

15-03-1962

Caso: *Edificio Lincoln*

Magistrado Ponente: Jonás Barrios E.

GF, N° 35, 1962, pp. 199-206

JCSJ-ARBC, Tomo V, Vol. 1, pp. 219-220

En escrito de fecha 5 de mayo de 1.960 los ciudadanos Sigmund Kohn y Moisés Caplivski se dirigieron a la Corte Federal por medio de apoderados, en solicitud de nulidad de Resoluciones emanadas del Ministerio de Fomento relativas a la fijación del canon de arrendamiento del inmueble de su propiedad denominado Edificio Lincoln o Galerías Lincoln, situado en la Avenida Abrahan Lincoln (Calle Real de Sabana Grande) entre la Avenida Los Jabillos y la Calle San Gerónimo, con frente hacia la Calle de la Iglesia.

La acción intentada se concreta a solicitar la nulidad de las siguientes Resoluciones en los términos que seguidamente se exponen:

"1°) La de 7 de mayo de 1.959, distinguida con el N° 1.558, en que se pretendió revocar las Resoluciones anteriores del mismo Despacho, como acto del Poder Público que viola el artículo 41 de la Constitución;

2°) La de 16 de junio de 1.959, distinguida con el N° 2.794, en que se hizo ilegalmente nueva fijación del canon de arrendamiento del inmueble de nuestra propiedad, por cuanto está fundada en la Resolución a que se refiere el N° 1 de esta petición, cuya nulidad hemos solicitado; y

3°) La de 4 de marzo de 1.960, N° 1.408, que declaró sin lugar nuestra apelación, porque se funda sobre un avalúo del inmueble practicado unilateralmente por la Administración Pública y es violatoria, por ende, de la garantía de la propiedad consagrada en el Ordinal 9°, del artículo 35 de la Constitución Nacional."

Se dijo "Vistos" y para decidir esta Sala Político-Administrativa hace previamente las siguientes consideraciones:

Los recurrentes han solicitado la nulidad de las Resoluciones dictadas por el Ministerio de Fomento relativas a la fijación del canon de arrendamiento del inmueble propiedad de ellos, denominado Edificio Lincoln, ubicado en la Calle Real de Sabana Grande.

Esas Resoluciones impugnadas se refieren a actos administrativos emanados del nombrado Despacho del Ejecutivo, en los cuales aparecen como partes de la relación jurídica, de un lado, la Administración Pública, y del otro, los recurrentes. Es pues, por causa de esa relación jurídica, que los recurrentes han venido a esta Corte.

Ahora bien, del texto de la solicitud presentada se desprende que los recurrentes han interpuesto ante esta Sala el recurso contencioso-administrativo previsto en la atribución novena del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que faculta

a esta Sala para: "Conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estatales y Municipales. Dichas acciones y recursos caducarán en todo caso a los seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquélla no se efectuare. La ilegalidad del mismo acto puede oponerse siempre como excepción, salvo que la Ley disponga lo contrario".

En efecto, no podía ser otra la acción a intentarse tratándose como se trata de la nulidad de las Resoluciones Ministeriales, nulidad que, por su naturaleza y según nuestro sistema jurídico, es contencioso-administrativa, y conoce de ella esta Sala como órgano jurisdiccional de revisión en esa materia conforme lo dispone el citado ordinal de su Ley Orgánica y siguiendo el trámite procesal que pauta el artículo 25 *ejusdem*.

En el caso que se examina, se ha pretendido ejercer la acción de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, pero, aparte de que ambos recursos son esencialmente diferentes y distintos los procedimientos para tramitarlos (ordinal 8 y 9 del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal), no es admisible confundirlos por el hecho de que se denuncie quebrantamiento de normas constitucionales, ya que la situación particular y concreta que se deriva del acto administrativo no es susceptible de ser impugnada por vía de la acción popular y directa de inconstitucionalidad, propia de los actos generales del Poder Público.

Estando sometido el recurso contencioso-administrativo al lapso de caducidad de seis meses, pasado el cual no podrá ya ejercerse, mal se podrá entonces recurrir al medio de la acción de inconstitucionalidad para modificar el acto administrativo definitivamente firme.

Sentado pues, que el recurso intentado por los demandantes es el contencioso-administrativo previsto en el ordinal 9, artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, y en atención a que no es a las partes a quienes corresponde calificar el carácter de la acción, sino que ella corresponde a los órganos jurisdiccionales según la índole de los hechos y del derecho aplicable a éstos, pasa la Corte a examinar previamente si el recurso sobre las ilegalidades denunciadas de las citadas Resoluciones cumple con los requisitos fundamentales para su admisión, en especial, si fue ejercido dentro de la oportunidad legal, pues, en caso contrario, sería improcedente analizar la cuestión jurídica de fondo relativa a aquellas Resoluciones, y en particular, la referente a la revocabilidad de los actos administrativos planteada en el libelo con relación a la primera de las Resoluciones cuestionadas.

2. *Diferencias entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares*

CSJ-SPA

02-11-1967

Caso: *Joaquín Mármol Luzardo vs. Universidad de los Andes*

Magistrado Ponente: Saúl Ron

GF, N° 58, 1967, pp. 31-48

JCSJ-ARBC, Tomo III, Vol. 1, pp. 178-179

En escrito de fecha nueve de febrero de 1.966, los doctores Joaquín Mármol Luzardo y Néstor Briceño Paredes, ocurrieron a la Corte para pedir la declaratoria de nulidad de los Acuerdos dictados por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, de fecha 6 de marzo de 1.959 y 16 de agosto de 1.965.

(...) En la oportunidad de decidir, la Corte observa:

Debe examinarse en primer término el alegato de la caducidad opuesta por los interesados al recurso de nulidad del Acuerdo dictado con fecha 6 de marzo de 1.959, para que fuera resuelto como punto previo de la sentencia, pues de prosperar tal defensa sería inútil otro pronunciamiento sobre la materia de fondo que se discute en relación con el citado Acuerdo. Tal examen exige, conforme a lo planteado por las partes, que se deslinde claramente la naturaleza jurídica del acto impugnado, en el sentido de apreciar si los vicios que se denuncian son de orden constitucional o legal, y el carácter del mismo, para poder determinar si se trata en el caso de un acto administrativo de aplicación general o de un acto administrativo de efectos particulares.

Como aparece de autos, por decisión unánime del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, de fecha 6 de marzo de 1.959, se acordó "poner fin de manera definitiva a los expedientes incoados" contra treinta profesores universitarios que fueron objeto de protesta por el alumnado en todos los servicios y cátedras que suplían y "prescindir por tiempo indefinido, de los servicios administrativos y docentes de los mencionados profesores, en las funciones que fueron protestados"; conservando dicho Consejo, la facultad de decidir los casos "en los cuales podrían ejercerse los derechos de jubilación, de conformidad con las disposiciones legales aplicables". Según los actores, el Acuerdo en cuestión es una disposición reglamentaria, "por la cual se modificó el sistema previsto en la Ley de Universidades vigente (para la fecha en que se dictó) con respecto a la tramitación de los expedientes seguidos a los miembros de su personal docente, que entonces se encontraba en curso", motivo por el cual, al dictarlo se incurrió en violación de normas constitucionales y legales. A este respecto, bastaría analizar el alcance del acto que se discute para apreciar la diferencia que existe entre él y un acto reglamentario. En efecto, una disposición reglamentaria tiene siempre el atributo de la generalidad, porque se aplica, dentro de los supuestos de hecho que contempla y en relación con la materia legal cuya ejecución regula, a un número indeterminado de personas. El Acuerdo que se impugna tiene un carácter distinto porque la decisión que contiene se refiere a un grupo de personas individualmente determinadas. La circunstancia de

que la situación jurídica creada por el acto cuya validez se discute esté dirigida a más de una persona, en virtud del número de ellas, no modifica su individualidad, motivo por el cual continúa siendo un acto administrativo de efectos particulares. En consecuencia, estima la Sala que carece de fundamento el alegato según el cual, el acto administrativo impugnado es una decisión de efectos generales y contenido reglamentario.

Respecto a la denuncia de inconstitucionalidad, la Corte observa que con arreglo al ordinal 8° del artículo 7° de la Ley Orgánica que define las atribuciones de la Sala, corresponde a ésta "declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución Nacional, así como la de aquellos a que se refiere el artículo 41 de la misma (117 y 119 de la Constitución actual), cuando ello no fuere atribuido por la Ley a otra autoridad". Y conforme al artículo 41 de la Constitución de 1.953, vigente para la fecha en que se dictó el Acuerdo impugnado. "El Poder Público se ejercerá conforme a esta Constitución y a las Leyes que definan sus atribuciones y facultades. Todo acto que extralimite dicha definición constituye una usurpación de atribuciones".

(...) Con respecto a la denuncia de inconstitucionalidad del Acuerdo de fecha 16 de agosto de 1.965, expresan los recurrentes que al dictarse aquél, el Consejo Universitario incurrió en violación de los artículos 177, 136, ordinal 16, 139, 117 y 119 de la Constitución, por haber usurpado la función legislativa. Las disposiciones constitucionales enumeradas se refieren, en el orden en que han sido citadas por los impugnantes, a que en la formación de las leyes, éstas sólo pueden ser derogadas por otras leyes; a que es de la competencia del Poder Nacional establecer las directivas y bases de la educación nacional; que corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional; a que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio, motivo por el cual toda autoridad usurpada es ineficaz y sus autos son nulos.

En la motivación que recoge este fallo se ha dicho, ya que los Acuerdos del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes que son objeto de la impugnación tienen el carácter de actos administrativos individuales y que por ello no deben ser confundidos, en virtud de su propia naturaleza, con los actos reglamentarios o legislativos violatorios de la Constitución o de la Ley. La actividad cumplida por el Consejo Universitario es de orden administrativo y de este mismo orden la función que se ejerce para determinarla por cuanto el órgano mencionado, es una entidad a quien se le confía en parte muy importante la realización de un servicio público, cuya protección realiza el Estado como gestor del interés general a través de la actuación administrativa que ejecuta ese órgano mediante la práctica de las funciones que impone dicha gestión.

Por esta razón el Acuerdo impugnado tiene el rango de un acto administrativo jamás equiparable con el que realizan otros órganos del Poder Público para formar una Ley o para derogarla en las materias propias de la competencia legislativa. La tarea cumplida por el Consejo Universitario, dentro de las consideraciones y disposiciones del Acuerdo que se discute, responde a la función de gobierno que le compete ejercer para asegurar el normal desarrollo de la enseñanza, la investigación y demás actividades académicas de la Universidad, así como todas las materias expresamente determinadas en el catálogo de sus atribuciones y "resolver las demás

cuestiones que no estén expresamente atribuidas por la Ley a otros organismos o funcionarios de la Universidad". Por tales motivos resulta impropio reconocerle efectos legislativos a un acto administrativo que no los tiene en virtud de las siguientes razones: porque el Acuerdo tantas veces mencionado emana de un órgano administrativo con aptitud legal para efectuarlo; porque dicho Acuerdo se refiere a una materia propia de la administración universitaria; porque todo lo relativo a reincorporación, jubilación o pensión del personal docente universitario está incluido en las atribuciones que la Ley acuerda al Consejo Universitario; porque la declaración de voluntad contenida en el acto que se impugna no tiene alcance legal sino los propios efectos administrativos particulares queridos por el órgano que la dictó, cuyo propósito era la revocación del Acuerdo de fecha 6 de marzo de 1959 y la suspensión, por consiguiente, de los efectos de este acto administrativo individual; porque tal como se aprecia del contenido del Acuerdo en estudio, ni los motivos que lo inspiraron, ni la finalidad perseguida con el pronunciamiento que contiene ni las formalidades cumplidas para sancionarlo, exhiben vicios que de alguna manera pudieran significar la invasión del campo legislativo o constitucional por parte del Consejo Universitario.

CPCA

01-06-1982

Caso: *Federación Médica Venezolana*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 11, 1982, p. 129

Dilucidada la primera cuestión nos corresponde determinar si los actos específicos que han sido objeto de impugnación son actos de efectos generales o si son actos de efectos particulares, por cuanto sólo los segundos, como se señaló, pueden ser objeto de suspensión. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia distingue solamente en lo que atañe al recurso de nulidad por ilegalidad, entre los que se destinan a los actos de efectos generales y los que se destinan a los actos de efectos particulares, por lo cual es menester determinar, de acuerdo con dicho texto, a cuál de las categorías corresponde el caso presente.

La doctrina venezolana imperante, al interpretar la normativa citada, opina que actos de efectos generales son tan sólo aquellos de contenido normativo. Los actos de efectos particulares son los que carecen por el contrario de dicho contenido, aun cuando puedan estar dirigidos a un grupo numeroso de sujetos. Brewer Carías distingue así en esta segunda categoría entre los actos generales de efectos particulares que son los dirigidos a un grupo determinado o determinable de personas y los actos individuales de efectos particulares dirigidos a un sujeto específico de derecho (El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela, U.C.V., página 172 y siguiente). Otra opinión expresa que actos de efectos generales es una noción análoga a la de actos generales, esto es, aquél que crea, modifica o extingue situaciones subjetivas o realiza declaraciones de certeza legal, respecto a una colectividad indeterminada de personas. El acto de efectos individuales, o acto particular, realiza los mismos efectos pero en relación con una o más personas determinadas o determi-

nables (véase opinión del Fiscal General de la República expuesta en el expediente N° 79-573 de este Tribunal, páginas 212 y siguientes). De todo lo anterior se evidencia que el carácter de acto de efectos generales implica para la doctrina o bien el carácter normativo contenido en el mismo, o bien el carácter indeterminado de los destinatarios.

Comparando los conceptos deducidos a la situación presente se aprecia que las decisiones de un ente corporativo como la Federación Médica Venezolana limitada como lo está su esfera de administración activa, a actuar sobre los sujetos colegiados, no puede ser calificado sino como un acto de efectos individuales y en base a ello esta Corte estima que está dado el primer presupuesto para la procedencia de la suspensión, pasando a analizar el segundo de los enunciados.

CSJ-SPA (103)

24-04-1993

Caso: Agentes Aduanales

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Mediante escrito presentado el 4 de febrero de 1993 ante esta Sala Político-Administrativa, fue interpuesto recurso contencioso administrativo de anulación, conjuntamente con acción de amparo constitucional, contra la Resolución N° 2.024 del 8 de diciembre de 1992, dictada por el Ministro de Hacienda y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 11-12-92 ...

(...) En este caso se impugna un acto administrativo, la Resolución 2.024, del 8 de diciembre de 1992 dictada por el Ministro de Hacienda, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 11-12-92, que es calificado por los recurrentes como de efectos "individuales". De ser así, conforme al artículo 42, numeral 10 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia corresponde, en única instancia, a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En caso de que este Alto Tribunal luego del análisis pertinente, determine que la Resolución impugnada es de efectos generales, debe concluirse que por ser los vicios esgrimidos por los recurrentes contra el acto impugnado de ilegalidad, la competencia resultaría atribuible de igual modo a esta Sala Político-Administrativa, por disposición expresa del ordinal 9° del mismo artículo 42, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, y así se declara.

IV

El amparo constitucional consagrado en el artículo 49 de nuestra Carta Magna fue desarrollado, posteriormente, por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así, en el artículo 5° de esta Ley se permite el ejercicio conjunto de esta acción extraordinaria con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos.

(...) En el caso concreto, los artículos 6° y 7° de la Resolución 2.024 impugnada, cuyos efectos solicitan los abogados apoderados de los agentes aduaneros actores sean suspendidos mientras se decide el recurso contencioso-administrativo de anulación, establecen lo siguiente:

Artículo 6°. La infracción, violación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Resolución, o de cualquier otra norma que regule la actividad de

los agentes de aduanas, será sancionada con la suspensión o revocatoria de la autorización otorgada para actuar como tal, según la gravedad de la falta.

Artículo 7°. Las personas naturales o jurídicas que ya hayan sido autorizadas para actuar como agentes de aduanas, deberán ajustarse a las disposiciones aquí establecidas, en un plazo de noventa (90) días continuos, contados a partir de la publicación de esta Resolución en la Gaceta Oficial; de no ser así, le será aplicable a los infractores la suspensión de la autorización.

La Dirección General de Aduanas publicará, al vencimiento de ese plazo, un aviso contentivo de los agentes de aduanas suspendidos de su ejercicio, por no haber dado cumplimiento a lo establecido en este artículo.

1. Puede observarse, en primer lugar, que la apariencia normativa de los artículos transcritos no menoscaba el hecho de que sean perfectamente determinables e identificables los sujetos afectados o perjudicados por esas disposiciones -agentes aduanales ya establecidos-; aún más, se evidencia que los efectos de esos artículos son en tal grado individualizados, que el segundo párrafo del último de los transcritos señala que la "Dirección General de Aduanas publicará, al vencimiento de ese plazo, un aviso contentivo de los agentes de aduanas suspendidos de su ejercicio" por no cumplir las nuevas exigencias.

De manera que resulta concluyente, en aplicación de reiterada doctrina de este Alto Tribunal (sentencia del 16-11-89, entre otras) que el acto administrativo impugnado es general de efectos particulares, ya que "afecta a personas específicas... perfectamente identificables en la medida en que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión", y así es declarado, expresamente.

2. Dada la declaración anterior, puede constarse, sin necesidad de entrar al análisis de la legalidad y constitucionalidad de la Resolución impugnada -que se reitera no es materia de estudio en esta instancia cautelar sino en el recurso de anulación-, que por disposición expresa de los artículos transcritos de la Resolución 2.024, los agentes aduanales establecidos con anterioridad a la publicación de ésta, y que vienen funcionando normalmente desde que fueron autorizados por la autoridad competente, serán suspendidos de su ejercicio, es decir, serán menoscabados en sus derechos con la publicación unilateral que realice la Dirección General Sectorial de Aduanas.

Puede presumirse entonces, y así lo hace esta Sala, que al no permitirse a los posibles agentes aduanales afectados participar, alegar argumentos en pro de la defensa de sus intereses y en definitiva contradecir la decisión de la Dirección General Sectorial de Aduanas de suspenderlos en el ejercicio profesional que están desempeñando, en caso de que a su unilateral arbitrio considere que no han cumplido con los requisitos exigidos en los artículos 1° y 2° de la misma Resolución 2.024, lesiona el derecho o la garantía de la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, el cual -como también lo ha manifestado este Alto Tribunal- es "extensible (en) su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley para depurar aquél" (sentencia del 08-05-91, caso: Ganadería El Cantón, N° 190).

En base a las consideraciones anteriores, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la presente acción de amparo, ejercida como medida cautelar en el recurso contencioso administrativo de anulación contra la Resolución 2.024 del 8 de

diciembre de 1992, dictada por el Ministro de Hacienda y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 11-12-92.

CSJ-SPA (103)

14-09-1993

Caso: Carlos Andrés Pérez

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1993, pp. 151-163

2. Hay que reconocer en efecto que, al presentar al Parlamento -el 15 de agosto de 1975- el Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, elaborado por la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados y devuelto a ésta con las observaciones de los Magistrados de la Corte Suprema, incorporadas y refundidas en un solo texto (Confróntese: "El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela". Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979, págs. 503 al 515), los coproyectistas magistrados de la Corte Suprema de Justicia hicieron hincapié en que "uno de los aspectos de mayor alcance y significación en materia procedimental es el relativo a la inclusión en el proyecto de una acción (Art. 112) dirigida exclusivamente a obtener la nulidad de los actos de efectos generales emanados de cualesquiera de los órganos legislativos del Estado (nacionales, estatales o municipales) o del Poder Ejecutivo Nacional, viciados de inconstitucionalidad o de ilegalidad, y de un recurso contencioso-administrativo (Art. 121) tendiente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad".

Expresaron entonces los proyectistas que el anteproyecto propuesto se separaba de la posición tradicional mantenida por la doctrina venezolana y por la jurisprudencia, "particularmente la emanada de la propia Corte, (cuando) trataron de vincular el procedimiento aplicable en determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. Así -se razonaba entonces-, nos dicen los proyectistas, si la disposición violada era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente y, en consecuencia, podía ser atacado por cualquier ciudadano; la acción era imprescindible y los efectos de la decisión absolutos. Si, por el contrario, la norma infringida era de rango legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues se establecía un lapso de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictorio y el fallo podía o no tener efecto retroactivo. En otras palabras, se distinguía entre la infracción de la norma constitucional o de la norma legal y se aplicaba en cada caso un procedimiento diferente: el llamado 'recurso de inconstitucionalidad' o el del 'recurso de ilegalidad'".

Destacó además el proyectista la relevancia que el artículo 206 de la Carta Magna tuvo en la elaboración de esta nueva tesis, al disponer el señalado texto constitucional la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales "contrarios a derecho, expresión que ha sido entendida por la Corte en su acepción más amplia, o sea, que la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propia-

mente dicha. El proyecto, por una parte, recoge y hace más consistente la orientación jurisprudencial del Alto Tribunal y, por la otra, interpreta cabalmente las normas constitucionales atributivas de competencia de la Corte, rompiendo así con criterios y conceptos definitivamente superados", sentenció el proyectista.

Agregando con nitidez que la distinción que introduce el proyecto "no está basada en el vicio (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto, es decir, en que éste sea general o individual". Aún más: el proyectista "establece un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad; y otro procedimiento, el del recurso contencioso administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho".

Y resume lo expuesto al respecto, al expresar: "En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que revista el acto -si es de efectos particulares- dictado por *cualesquiera de los Poderes Públicos* actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación el recurso contencioso administrativo de anulación". Y, considerándola parte de ese procedimiento se pronuncia asimismo sobre la competencia en el caso: "De ese recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de *inconstitucionalidad* o de ilegalidad".

Montada la distinción clave fundamentalmente en la "naturaleza del acto" el proyectista no ahorra definiciones, identificando al de efectos particulares como "un acto que se concreta a una *determinada persona* o a una categoría de personas perfectamente individualizadas. El acto general en cambio, por ser un acto que afecta *en igual medida a toda la colectividad* o a un sector de la misma, cuyos componentes *no se pueden identificar*, como recurso objetivo, requiere un tratamiento especial". Para mayor claridad se transcriben exactamente los términos en que se expresó aquél:

"En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto general es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en Pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos o intereses del accionante) y que reúne las otras características propias de este tipo de juicio, como ausencia del lapso de caducidad, etc.

Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso administrativo de anulación, desarrollado en la Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De este recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

No se hace diferencia entonces en cuanto al vicio que afecta al acto, sino entre los actos generales y los particulares, porque esta distinción sí se refleja en las cuestiones que anteriormente se planteaban con respecto al procedimiento. En efecto, el recurso contencioso-administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas individualizadas, es un recurso subjetivo y, en consecuencia, exige un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general en cambio, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso objetivo requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso se justifica la acción popular, que hemos descrito.

Esta distinción obedece, por lo demás, a una interpretación *racional* y no *literal* de los artículos 206, 215 y 216 de la propia Constitución."

3. Por su parte, la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados (informe del 16 de junio de 1976, contenido en la fuente bibliográfica ya citada, págs. 525, subsiguientes, y 548) se muestra partidaria del criterio expresado, al comentar con prolijidad todo el Proyecto, y especialmente los Títulos II y V del mismo.

El Parlamento a su vez, por unanimidad, lo convirtió en ley sin modificaciones -y en todo caso, sin modificaciones en cuanto a lo expuesto, transcrito y comentado- salvo las mínimas que resultaron de menos de una decena de artículos pasados a Comisión.

Asimismo nuestra doctrina ha sido más bien proclive a la aceptación de la tesis del proyectista, más no unánime al respecto; pero, querámoslo o no, esa tesis ha venido inspirando a la jurisprudencia suprema, emitida en Pleno o en Salas.

No obstante, con ocasión del caso de autos, la Sala Político-Administrativa, disintiendo del criterio del recurrente y accionante y de la tesis de los proyectistas, observa:

III

Debido al carácter residual que el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le confiere al transcrito ordinal 11 del artículo 42 *eiusdem*, concluyente es que, para que efectivamente pueda resultar éste aplicable, el acto impugnado no debe encontrarse comprendido en ninguno de los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Carta Magna, citado por el propio ordinal 11. Por lo que debe verificarse, previamente, el contenido de éstos:

Habiendo sido dictado el acto impugnado por el Congreso de la República, debe descartarse su inserción en los supuestos contemplados por los ordinales 4º y 6º del referido artículo constitucional, que se refieren, el uno, a los recursos o acciones de nulidad interpuestos contra actos de los cuerpos deliberantes estatales y municipales, y, el otro, a los intentados contra actos del Ejecutivo Nacional. Disponen éstos en efecto, textualmente, que 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."; y

"6º Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución."

Descartada entonces la inclusión del acto impugnado en los transcritos ordinales, debe centrarse ahora el análisis en el 3° del mismo artículo, el cual atribuye a la Corte Suprema de Justicia la exclusiva competencia para "declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes que colidan con esta Constitución", competencia que corresponderá a la Sala Plena gracias al reparto de atribuciones previsto en la disposición inmediatamente siguiente (artículo 216), cuyo texto es el siguiente:

"Las atribuciones señaladas en los ordinales 1° al 6° del artículo anterior las ejercerá la Corte en Pleno. Sus decisiones serán tomadas por mayoría absoluta de la totalidad de sus Magistrados."

El primero de los actos a que hace referencia el transcrito ordinal 3° son las leyes nacionales, "actos -según la definición que la propia Constitución contiene- que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores" (artículo 162), en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna -y que versan sobre materia de la competencia nacional o sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público (artículo 139)- tramitación que ha de efectuarse con arreglo al proceso para la elaboración de la ley formal, establecido por el mismo texto constitucional en el Capítulo V del Título V, "De la Formación de las Leyes" (artículos 162 al 177).

Ahora bien, no teniendo el acto impugnado el referido carácter de ley formal -como lo destaca también el propio accionante-, debe precisarse cuáles son los "demás actos de los cuerpos legislativos" a que alude el señalado ordinal 3°.

Como la propia Constitución no hace distinción alguna, podría pensarse -en principio- que todos los actos distintos a las leyes, emitidos por el Congreso o alguna de las Cámaras, generales o individuales, en ejercicio de función administrativa o no, quedarían, *todos*, incluidos. Por tanto, al alegarse vicios de inconstitucionalidad, sería siempre la Corte Suprema de Justicia en Pleno el Tribunal competente para declarar su nulidad, con base en el artículo 216 subsiguiente.

Sin embargo, observa la Sala, interpretadas las normas constitucionales "dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado", que es como la Corte Suprema de Justicia ha propugnado que deben entenderse las disposiciones fundamentales (vid. entre otras, decisión del 27-11-90, caso: "Acacio Germán Sabino Fernández"), resulta concluyente para la Sala desestimar tal interpretación preliminar, ya que entraría en contradicción con otros artículos del mismo Texto Constitucional, específicamente, el 206 y la parte final del 216.

En efecto, al disponer el primero de los señalados artículos que "la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley", los cuales son competentes para "anular *los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder", resulta evidente para la Sala que deben ser excluidos del término "demás actos de los cuerpos legislativos" -a los que alude el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución-, la totalidad de los actos administrativos, es decir, de los actos generales o individuales de rango sublegal dictados por los cuerpos legislativos nacionales en función administrativa, porque ha de ser un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa y no la Corte en Pleno, al que, conforme al artículo 206, le corresponde pronunciarse sobre su conformidad.

Excluidos del ordinal 3º del artículo 215 de la Carta Magna los actos administrativos dictados por los cuerpos deliberantes nacionales, es forzoso concluir en que los "demás actos" a que aquél se refiere, han de ser aquéllos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, en ejecución también directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto sin serlo, rango equiparable al de la ley.

Esta interpretación resulta también aplicable a los otros ordinales del artículo 215 de la Carta Magna que atribuyen a la Corte Plena el control de la constitucionalidad: patentizado sobre todo en el último (6º), ya que además del Reglamento -el cual conforme a interpretación doctrinaria, y a la jurisprudencia del Máximo Tribunal en decisiones del 28-06-83 y 13-12-85 (casos: "Cenadica" y "Alvaro Gené Sojo"), es un acto dictado por el Presidente de la República en aplicación directa e inmediata del ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución-, los "demás actos del Ejecutivo Nacional" allí mencionados serían en efecto, e igualmente, aquéllos emitidos en ejecución directa e inmediata de normas constitucionales y por tanto también con rango equiparable al de la ley, aunque sólo desde ese punto de vista (ejecución de norma constitucional). Respalda el aserto, el transcrito artículo 206, y especialmente el ordinal 7º del mismo 215, que excluyen expresamente del conocimiento de la Corte Plena la impugnación de los *actos administrativos* contrarios a "derecho", es decir, viciados tanto de ilegalidad como de inconstitucionalidad, incluso directa, aunque surjan de la ejecución inmediata de las leyes, como lo ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia suprema sobre amparo, a partir de la decisión de la Sala del 10-07-91 (caso: "Tarjetas Banvenez").

En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Orgánica para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que -por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley- los cuales están comprendidos expresa o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3º, 4º y 6º de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa-, por contrariedad al derecho -y aún por razones de inconstitucionalidad-, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina.

Luego de las precisiones anteriores, y partiendo del hecho de que el artículo 216 de la Constitución atribuye a la Corte en Pleno el exclusivo conocimiento de acciones de nulidad interpuestas contra actos con rango o jerarquía equiparable a la ley, sean éstos dictados por los cuerpos legislativos nacionales (ordinal 3º), por los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios (ordinal 4º), o por el Ejecutivo Nacional (ordinal 6º, y todos del artículo 215 de la Constitución), se encuentra la Sala en capacidad, y en la obligación, de determinar previamente la competencia para conocer del recurso de anulación y la solicitud de amparo constitucional conjuntamente incoados. No sin antes dejar precisado y reiterar que -tal como ha quedado expresado en la jurisprudencia de Sala, y aún en la de instancia inferior a ésta-, las Exposiciones de Motivos, si bien contribuyen en mucho a esclarecer el sentido de la ley y la intención del legislador, no pueden sustituirlos. El espíritu de la ley no

es otro que el que se desprende de la propia normativa, ésta interpretada racional y objetivamente, de conjunto. Idea propiciada por la doctrina, sobre todo española, especialmente González Pérez siguiendo a Castro y Bravo.

IV

En el caso concreto, el impugnado, a decir del actor, es "el acto emanado del Congreso de la República de Venezuela de fecha 31 de agosto de 1993, en el cual se declaró, de manera inconstitucional, que la falta temporal en el ejercicio de la Presidencia de la República por la suspensión senatoria, de la cual fui objeto, pasara a ser una falta absoluta".

Textualmente, el acto recurrido dispone:

"El Congreso de la República de Venezuela

Considerando

Que es su deber ejercer su competencia en resguardo de la convivencia libre y pacífica de los ciudadanos, garantizando la vigencia del orden democrático y promoviendo su constante perfeccionamiento.

Considerando

Que la falta del Presidente suspendido, ciudadano Carlos Andrés Pérez, se ha prolongado por más de noventa días consecutivos y que, de conformidad con el artículo 188 de la Constitución corresponde a las Cámaras, en sesión conjunta, decidir si debe considerarse que hay falta absoluta.

Considerando

Que son objetivos de bien común fortalecer al gobierno legítimo, contribuir a la estabilidad y la paz social en democracia y crear las mejores condiciones posibles para el desenvolvimiento económico y el afrontamiento de las circunstancias fiscales de la República.

Considerando

Que las situaciones que pueden introducir, aún en la apariencia, elementos de duda o incertidumbre tienen un efecto indeseable en la vida nacional y, por lo tanto, reclaman del Congreso decisión para afrontarlas y superarlas.

Considerando

Que restan cinco meses del actual período constitucional.

Acuerda

Unico: Declarar que debe considerarse falta absoluta la del Presidente de la República suspendido, ciudadano Carlos Andrés Pérez y, en consecuencia, ratificar como Presidente de la República al ciudadano Ramón J. Velásquez hasta la finalización del actual período constitucional."

Puede observarse que es el artículo 188 de la Ley Suprema el fundamento de derecho en el que hizo descansar el Congreso el acto impugnado, en tanto en él se dispone -parte final- que "si la falta temporal (del Presidente de la República) se prolonga por más de noventa días consecutivos, las Cámaras, en sesión conjunta, decidirán si debe considerarse que hay falta absoluta".

Conforme a todo lo precedentemente expuesto, resulta evidente para la Sala que, en el caso, no nos encontramos en presencia de un acto administrativo, cuya nulidad sería competencia de algún órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, como se dejó sentado, sino de un Acuerdo del Congreso, dictado en uso de atribuciones conferidas expresa y directamente en la Constitución (artículo 188), por lo que su rango o jerarquía es de ley, desde el punto de vista puramente formal.

Estando, por tanto, comprendido dentro de los actos de los cuerpos legislativos nacionales a los que se refiere el ordinal 3º del artículo 215, constitucional.

No es aplicable entonces, como lo sostiene el actor, el contenido del ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, le atribuye a esta Sala Político-Administrativa la competencia para "declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad, de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución", porque en este caso concreto estamos en presencia de un acto que sí se encuentra englobado dentro de los ordinales indicados del artículo 215 constitucional, específicamente dentro de lo dispuesto en el 3º. Es *uno* de los "*demás actos*" de los *cuerpos legislativos nacionales* acusado éste de inconstitucional. Por tanto, el Tribunal competente para conocer de su impugnación es, según el artículo 216 *eiusdem*, la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Así lo reconoce el propio texto legal invocado (artículo 42, ordinal 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Por tanto, al no ser el Acuerdo del Congreso de la República del 31 de agosto de 1993 (impugnado, en el caso, de inconstitucionalidad) un acto administrativo, escapa del control jurisdiccional de la Sala Político-Administrativa, destinada como se encuentra ésta, fundamentalmente -y de conformidad con los artículos 206 y 207, ordinal 7º, de la Constitución, y 42, ordinales 9º, 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- al conocimiento de los recursos contencioso-administrativos destinados a "anular *los actos administrativos* generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder"; así se declara, finalmente.

CSJ-CP

16-02-1994

Caso: *Julio Herrera Velutini*

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

JCSJ-OPT, N° 2, 1994, pp. 71-72

Ahora bien, considera necesaria la Corte especificar qué debe entenderse por actos de efectos generales y actos de efectos particulares. Aunque la doctrina no es uniforme al considerar estas dos clases de actos se observa que predomina el criterio de equiparar la generalidad con el carácter normativo, es decir, lo que caracteriza a dichos actos es la abstracción e impersonalidad.

En cambio el acto administrativo de efectos particulares sería el dirigido a un destinatario concreto o grupo de personas perfectamente identificables, en este último caso, se habla de actos generales de efectos particulares.

Puede darse el caso, entonces, que existan actos generales, así como actos administrativos de efectos particulares, sin embargo, también pueden existir ciertos actos que gocen de ambas clasificaciones dependiendo del interés y el lugar que ocupa cada persona en el juicio. En efecto:

El Decreto declara como Parque Nacional a una extensión de terreno perfectamente delimitada, ahora bien, dicho acto para aquellas personas propietarias de los terrenos y bienhechurías afectadas por el Decreto, evidentemente es un acto general

de efectos particulares, porque en esa extensión de terreno afectada, puede identificarse claramente quienes son los propietarios, y, por tanto, a quien perjudica el Decreto.

Pero para el resto de la población no propietaria ni de terrenos ni de bienhechurías en esa extensión de terreno, el Decreto impugnado constituye un acto general de efectos generales, ya que debe acatar dicha disposición y aceptar la extensión de terreno referida como el "Parque Nacional Santos Luzardo".

Entonces, la clasificación del acto va a depender, del lugar que ocupa la persona en el juicio con respecto a éste y la competencia para conocer de la impugnación contra dicho Decreto va a depender igualmente de la colocación del recurrente frente al acto.

3. *Sobre los actos administrativos de efectos generales*

CSJ-SPA

24-04-1980

Caso: *Fiscal General de la República*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 163-165

GF, N° 108, 1980, pp. 148 y ss.

RDP, N° 2, 1980, pp. 130-131

TJCA, 1983, pp. 120-133

I

En escrito de fecha 6 de febrero de 1979 el ciudadano Fiscal General de la República, actuando en uso de la atribución que le confiere el ordinal 4° del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en concordancia con el artículo 1° *ejusdem*, ocurrió ante este Supremo Tribunal para solicitar la nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, de las disposiciones contenidas en el encabezamiento y ordinal 7° del artículo 4°; en el ordinal 1° del artículo 9° y en el último aparte del artículo 27 del REGLAMENTO SOBRE EL RETIRO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DE CARRERA, dictado mediante el Decreto N° 1.652, publicado en la Gaceta Oficial N° 31.021 de fecha 13 de julio de 1976.

Por auto del 1° de octubre de 1979, la Corte en Pleno acordó pasar el expediente a esta Sala Político-Administrativa a cuyo conocimiento estimó le correspondía en virtud de lo dispuesto en el ordinal 9° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse propiamente del ejercicio de una acción de nulidad, por ilegalidad, de acuerdo con los términos de la demanda.

Recibido el expediente en la Sala, en fecha 30 de octubre de 1979 se admitió la demanda, se ordenó la notificación de la misma a los ciudadanos Presidente de la República y Procurador General de la República y la publicación del Cartel previsto en el artículo 116 de la Ley de la Corte.

Concluida la sustanciación del asunto, relacionada la causa y habiéndose dicho "Vistos", pasa la Sala a pronunciar su fallo en los términos siguientes:

II

En la oportunidad fijada en el respectivo cartel de emplazamiento, acudieron a hacerse parte en este juicio los ciudadanos: abogado Rafael Armando Mujica Rodríguez, cédula de identidad N° 68.980; abogado Cipriano Romero Moreno, cédula de identidad N° 295.903; Angélica del Valle Martínez de Franco, cédula de identidad N° 505.727 y Antonio Rafael Franco Rosas, cédula de identidad N° 515.934; todos con el carácter de ex-funcionarios públicos, alegando interés en las resultas del juicio por haberles sido aplicado, al momento de su retiro de la Administración Pública Nacional, las normas reglamentarias cuya nulidad ha sido solicitada. En tal sentido aducen no haberles sido cancelada la totalidad de las prestaciones sociales que les corresponden por los años de servicios prestados, en forma interrumpida, a la Administración Pública, a pesar de haber sido reclamadas oportunamente ante el Despacho correspondiente, por lo cual, al hacerse parte en esta demanda y atacar el Decreto impugnado, pretenden asimismo que se les paguen las cantidades que aún les adeuden por tal concepto, a cuyo fin acompañan constancias emanadas de organismos públicos, demostrativas de sus años de servicios.

Tal circunstancia obliga a la Sala a precisar, con carácter previo, el alcance y los efectos de la figura procesal del "coadyuvante" en los juicios de la presente naturaleza, a cuyo objeto se observa:

Se ha ejercido en el caso de autos la acción de nulidad prevista en el artículo 112, Sección Segunda, Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta acción es procedente contra actos como el impugnado por el Fiscal General de la República que, por ser de carácter normativo, sus efectos son generales, es decir, afectan a toda la ciudadanía y por ello tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resaltantes estriban en la imprescriptibilidad de la acción de nulidad (Art. 134 L.O.C.S.J.) y la cualidad genérica de cualquier ciudadano para intentarla (acción popular). Frente a esta acción de nulidad, el propio texto orgánico de este Supremo Tribunal consagra un medio específico de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares; el recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en el artículo 121, Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De la naturaleza particular de estos actos, es decir, de su afectación a un solo individuo o a un número determinado o identificable de personas, deriva precisamente la exigencia contenida en la ley, de un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate (Art. 121) y un lapso de caducidad de seis meses para intentar el recurso (Art. 134). Y por último, como consecuencia de la distinta naturaleza de uno y otro acto (general o particular), es también diferente el alcance de la anulación que, en el caso de actos de efectos generales tiene efectos absolutos (*erga omnes*) y relativos en el de los de efectos particulares.

Las señaladas diferencias en el tratamiento jurisdiccional de impugnación para los actos efectos generales y para los actos administrativos de efectos particulares revela la imposibilidad que existe de acumular en un mismo procedimiento la acción y el recurso, salvo el caso previsto en el artículo 132 *ejusdem*, en cuyo supuesto si se demanda la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo

tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, se ordena seguir el procedimiento establecido en la Sección Tercera.

De lo expuesto resulta igualmente que sólo podrán hacerse parte en los procedimientos a que se refieren las Secciones Segunda y Tercera, las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente (Art. 137), esto es, que el coadyuvante en el recurso contencioso administrativo de anulación debe ostentar también un interés personal, legítimo y directo en la impugnación del acto y el de la acción de nulidad si bien puede ser cualquier ciudadano (con las limitaciones establecidas en el art. 112), no puede pretender una declaratoria que vaya más allá de la simple anulación del acto general.

Por consiguiente, en relación a lo ocurrido en el caso sub-judice, en que respondiendo al emplazamiento a los interesados en la acción de nulidad propuesta por el Fiscal, varias personas acudieron a hacerse parte pretendiendo que se les reconozcan sus servicios prestados en forma ininterrumpida a la Administración y se ordene el pago que se les adeuda por ese concepto, resulta evidente la improcedencia de tal pronunciamiento, en circunstancias en que no se ha cumplido el procedimiento especial requerido al efecto.

En tal virtud, los alegatos de los coadyuvantes en este juicio sólo pueden ser apreciados en la medida en que los mismos tiendan a robustecer o reforzar los planteamientos del actor en el cuestionamiento al acto general atacado, pero de ningún modo pueden conducir a la Sala a extender su decisión al reconocimiento de los derechos particulares invocados por aquellos ni a la condenatoria de la Administración al pago de las sumas reclamadas y así se declara.

CSJ-SPA

12-02-1987

Caso: *Burgos Romero*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 176-190

GF, N° 135, Vol. I, 1987, pp. 142-159

El doctor *RAMON S. BURGOS ROMERO*, abogado, de este domicilio e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 6.109, actuando personalmente, en libelo presentado ante esta Sala el día 29 de julio de 1986, solicitó la nulidad parcial del Decreto N° 1.383 de fecha 1° de enero de 1976, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.884 de fecha 2 de enero de 1976, "sólo en cuanto a que de conformidad con la Ley de Reforma Agraria no es el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, ahora Ministerio de Energía y Minas, sino el Instituto Agrario Nacional, quien debe emitir el juicio a que se refiere el artículo 1° del Decreto, y por lo tanto, las resoluciones a que se refiere su artículo 2° deben ser dictadas solamente por el Ministerio de Agricultura y Cría y ser este Ministerio quien quede encargado de la ejecución del Decreto".

Como fundamento de su acción el recurrente alega que el mencionado Decreto viola el artículo 14 de la Ley de Reforma Agraria porque "esta norma le atribuye la competencia al Instituto Agrario Nacional para considerar si las superficies de los

predios rústicos ocupadas por explotaciones de hidrocarburos y minas comprendidas en las tierras de las entidades públicas, pueden ser utilizadas en explotaciones agropecuarias sin interferir el desenvolvimiento de aquellas otras explotaciones, y por lo tanto ser afectadas a los fines de la reforma agraria; mientras que el artículo 1° del Decreto N° 1.383 condiciona al juicio del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, ahora Ministerio de Energía y Minas, la afectación que dicho Decreto declara sobre los mismos terrenos a que se refiere el artículo 14 de la Ley de Reforma Agraria, cuando establece que es este Ministerio, en contravención con la Ley, y no el Instituto Agrario Nacional, como la misma Ley lo ordena, quien debe considerar si esta afectación no interfiere con las explotaciones de hidrocarburos".

2. Denuncia en segundo lugar el recurrente la violación del artículo 208 de la Ley de Reforma Agraria que establece que "las normas generales y particulares de la presente Ley se aplicarán con preferencia a las disposiciones del ordenamiento legislativo nacional que se opongan a ella".

El Decreto contraría también -según su criterio- el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, que se refiere a las atribuciones de Ministerio de Energía y Minas.

Plantea asimismo "la importancia que le ha dado el legislador a la materia agropecuaria por encima de los hidrocarburos".

A tal efecto, compara los artículos 1° de la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos que declara "de utilidad pública y de interés social las actividades mencionadas en el mismo artículo..." con el artículo 200 de la Ley de Reforma Agraria que establece que "todo lo relativo al cumplimiento de los fines y objetivos de dicha Ley se declaran de utilidad pública y son irrenunciables los derechos consagrados por ella a favor de los beneficiarios de la reforma agraria...".

Por auto de fecha 7 de agosto se dio cuenta en Sala y pasó el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de su admisión.

En fecha 25 de septiembre de 1986 el mencionado Juzgado dictó auto declarando inadmisibile el recurso con base a lo establecido en el artículo 112 concordante con el 124, ord. 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el ciudadano Ramón S. Burgos, carece de cualidad e interés para intentar el presente juicio, por cuanto el Decreto sólo afecta aquellos bienes pertenecientes a entidades públicas y en virtud de que el recurrente se presenta en su carácter personal, carece de cualidad e interés para intentar el presente juicio.

En su escrito de apelación de dicho auto el abogado Ramón S. Burgos Romero sostiene ante esta Sala que sí detenta una legitimación procesal activa por cuanto su recurso tiene como interés preservar el estado de derecho y no es indiferente a la situación que surge de una cuestión de Estado, de un conflicto nacional que exige una resolución política.

Alega que se desempeñó durante más de dos años como abogado de Meneven, filial de Petróleos de Venezuela S.A., y durante un año y medio de esos dos años como Superintendente de Legal y Tierras de dicha empresa en el Distrito Petrolero Anaco del Estado Anzoátegui; que actualmente es cursante del Doctorado en Ciencias Sociales en el Centro de Estudios de Desarrollo de la Universidad Central de Venezuela, y ambas circunstancias le han dado el conocimiento directo de las situaciones narradas en el libelo de demanda y que su interés por lo tanto no es per-

sonal, de orden afectivo o moral, sino un interés colectivo o de grupo, que es el interés que seguramente debe tener la industria petrolera; a la cual perteneció y que indudablemente tiene el Centro de Estudios del Desarrollo de la Universidad Central de Venezuela, en el cual realiza trabajos de investigación y uno de los cuales, dio origen a la demanda de nulidad que encabeza las presentes actuaciones y que no es otro que el interés que tiene cualquier venezolano de conservar la integridad del estado de derecho y consecuentemente el orden social, y ello sólo puede lograrse dentro del sistema democrático utilizando los medios otorgados por la propia ley para ello, sin que los órganos encargados de aplicar dichas leyes restrinjan su interpretación de tal modo que las hagan inoperantes.

Finaliza el apelante su escrito exponiendo que "al tratarse del recurso de nulidad, por razones de ilegitimidad de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, entendemos que tal acción es imprescriptible y esa característica de imprescriptibilidad está vinculada a la condición de que el acto a que se refiere la acción afecta a toda la ciudadanía, lo cual a su vez ha merecido "un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resaltantes estriban en la imprescriptibilidad (Art. 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y, en la genérica de cualquier ciudadano para intentarla (acción popular)" (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 24 de abril de 1980, en asunto promovido por el ciudadano Fiscal General de la República):

"En el caso de autos, -agrega- no es cualquier ciudadano quien intenta la acción, porque yo, por las razones antes expuestas, que se refieren al conocimiento que tengo de la problemática social que engendra la ilegalidad de tal Decreto, porque fue parte de mi trabajo vivirla y ahora estudiarla, tengo un interés colectivo o de grupo, que es el interés investigativo del Cendes de obtener una decisión de fondo sobre tan delicado asunto y la obligación, en razón de ese conocimiento, de atacar, en nombre de tal interés, la ilegalidad de dicho acto, porque ninguna entidad pública, quizá por desidia, hasta ahora lo ha hecho; ni las otras personas afectadas han intentado tal recurso, unas por ignorar inclusive su existencia y por carecer de los medios necesarios para hacerlo y otras porque simplemente no es de su conveniencia".

En su petitorio final solicita de la Sala que se admita el recurso a que se refiere su escrito.

Designada Ponente por auto de 14 de octubre de 1986, la Magistrada que como tal suscribe, para decidir se observa:

Dos son los problemas básicos que plantea el presente recurso, a saber: el tipo de acto de que se trata y la legitimación requerida para impugnarlo.

En cuanto al primer punto, no cabe duda alguna de que el Decreto N° 1.383 dictado el 2 de enero de 1976 es un acto jurídico reglamentario que emana del Presidente de la República, ya que se atribuye competencia a un organismo público gubernamental (Ministerio de Minas e Hidrocarburos), o sea, que por su contenido es un acto de efectos generales y así se declara.

Establecido lo anterior y respecto a la legitimación activa para recurrir de ese tipo de actos, la Sala observa:

El artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

"Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales o

municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad de mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley."

La citada norma incorpora los actos de efectos generales en los términos que se señalan y claro está que de su texto resulta que dichos actos pueden tener carácter legal o reglamentario.

No puede hacerse por lo tanto ninguna discriminación porque sería contrario al espíritu de la norma. Conforme al artículo 4° del Código Civil, el intérprete de la norma legal debe atribuirle el sentido que aparece evidentemente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. De tal manera que entrarían en la categoría señalada por el citado artículo los Decretos del Presidente de la República de carácter reglamentario (normativo) situación ésta que se presenta en el caso sub-judice.

De lo anterior resulta que el recurrente sí tiene legitimación activa, ya que el Decreto es un acto de efectos generales y el artículo 112 transcrito no hace distinción entre los vicios de los cuales pueda adolecer el acto de inconstitucionalidad o de ilegalidad y vista asimismo la legitimación que exige dicha norma, ésta se correspondería perfectamente a la legitimación que se exige para intentar la acción popular.

"En este sentido, entiende la Sala, cuando se admite una legitimación amplia para el control de la legitimación y de constitucionalidad de los actos de efectos generales, se está preservando de manera objetiva la plena vigencia del principio de legalidad al permitirse que cualquier interesado ponga en movimiento a los órganos competentes para garantizar la supremacía de las normas de mayor rango sobre disposiciones subalternas, y de este modo mantener la efectiva aplicación de las reglas básicas del Estado de Derecho". (Sentencia Sala Político-Administrativa de fecha 10-11-86, Expediente N° 2.440).

Por las razones expuestas se declara con lugar la apelación interpuesta contra el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 25 de septiembre de 1986 el cual queda revocado.

Voto salvado

El magistrado *LUIS HENRIQUE FARIAS MATA* salvo su voto en relación con el precedente auto de 12-2-87, publicado con fecha de hoy 2-4-87 y emanado de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa con motivo de la demanda de nulidad -introducida por el abogado Ramón S. Burgos Romero- contra el Decreto del Presidente de la República N° 1.383 (1° de enero de 1976), fundamentando el exponente sus reservas en las siguientes consideraciones previas:

I

PRIMERA: Al admitir la Sala sentenciadora como legitimados para recurrir contra los actos de efectos generales a cualquier interesado -sin distingos-, está creando una real y verdadera acción popular por ilegalidad que hasta ahora -estimo- habría estado reservada en nuestro derecho positivo sólo a los recursos por inconstitucionalidad.

SEGUNDA: Para llegar a esta conclusión tuvo la Sala que admitir previamente que vicios de inconstitucionalidad y de ilegalidad son una y misma cosa, cuando la

idea contraria -la distinción entre unos y otros- parece animar más bien tanto (A) el contenido de nuestro derecho positivo: como (B) los principios sentados por la doctrina venezolana y (C) la propia jurisprudencia de la Corte. En efecto:

A) Así se desprende de, por lo menos, las siguientes *normas* de la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*:

El artículo 181 que obliga a los actuales jueces superiores de lo contencioso administrativo a declinar el conocimiento del asunto en la Corte Suprema de Justicia cuando los recursos o acciones propuestos ante ellos contra "actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción" resultaren ser de inconstitucionalidad y no de ilegalidad, caso este último en el cual sí conservan esos tribunales intactas sus atribuciones en el conocimiento de dichos recursos. Por tanto, resulta también claro para el exponente que la propia Ley distingue, y, además, desprende distintas consecuencias -en cuanto toca a la competencia, concretamente-, según se trate de violación de norma constitucional o de precepto de rango legal; e igualmente:

Los artículos 185 (ordinal 3º), concordado con el 42 (Ordinales 10, 11 y 12), y 43 distinguen asimismo entre ambos tipos de vicios, y le asignan de igual manera diferente tratamiento en materia de competencia a los respectivos recursos: de ilegalidad, conoce la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; de inconstitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia;

B) La doctrina venezolana ha hecho también tradicionalmente la distinción entre jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa:

1º *Legitimación*. La primera diferencia fundamental la encontramos en la legitimación para recurrir. Mientras que la acción de ilegalidad requiere en el titular la presencia de, por lo menos, un interés legítimo, la de inconstitucionalidad puede ser ejercida por cualquier ciudadano. De allí que se la denomine 'acción popular'.

2º *Disponibilidad*. La acción de inconstitucionalidad es indisponible, en el sentido de que una vez intentada no puede ser retirada por el accionante. Por el contrario, la acción de ilegalidad es disponible por su titular.

3º *Caducidad*. ...las acciones por ilegalidad de los actos administrativos caducan a los seis meses de la fecha de notificación o publicación del acto. La acción de inconstitucionalidad, por el contrario, no está sujeta a término alguno, por lo que puede intentarse en cualquier momento". (Doctrina de la Procuraduría General de la República -dictamen de 23-02-66- años 1966, p. 7).

Aunque las anteriores consideraciones se encuentran referida a normativa anterior a la vigencia de la actual Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ellas descansan sin embargo, sobre la base de la caducidad o no de las respectivas acciones, que también aparece en la ley vigente (art. 134). No caducan -por de pronto, y luego distinguiremos- en principio los recursos objetivos, y si los de carácter subjetivo.

C) *Jurisprudencia*, anterior o posterior a la puesta en vigor de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, también aceptaba y acepta pacíficamente la distinción:

"Los ordenamientos jurídicos que como el nuestro admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen como requisito procesal que el demandante ostente un interés.

Este interés es el que han de ostentar en los recursos de anulación de un acto administrativo las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o a aquél a quien la decisión administrativa perjudique en su derecho o en su interés legítimo, que en el caso de la acción popular basta que sea de carácter simple. De allí que en el primer supuesto sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecte el acto administrativo, y en el segundo, en el recurso de inconstitucionalidad, cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar el acto lesivo al interés general" (s. de 14 de marzo de 1960, "Doctrina de la Procuraduría General de la República-1964", pág. 166).

Igualmente, la jurisprudencia sentada bajo la vigencia de la actual Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, distingue:

Así -con las naturales reservas que la actual formulación legal razonablemente provoca- Lares Martínez observa que: "En sentencia de 30-6-82, asunto Pigna Rodríguez, la Corte en Pleno, al hacer un examen comparativo entre el recurso de inconstitucionalidad y el recurso contencioso de anulación, afirmó que 'no ha podido ser la intención del legislador exigir la misma legitimación activa para deducir uno u otro recurso...' (LARES MARTINEZ, Eloy: "Manual de Derecho Administrativo". 5ta. edición. U.C.V. Caracas. 1983. pág. 747).

Por otra parte, no parece al autor del presente voto salvado que la decisión de la Corte de 24-4-80 ("Fiscal General de la República", en S. P-A), base fundamental del auto del cual disiente, resulte ajena a la distinción, puesto que se trataba, en el caso concreto, de un Decreto del Presidente de la República que, como lo reconociera más tarde la Corte -CENADICA (S.S-P) de 28-6-83; ALVARO GENE SOJO (Corte Plena), de 13-12-85-, merece el procesamiento de acción popular, tramitable en jurisdicción constitucional, por cuanto si el Jefe de Estado, al reglamentar la Ley altera el espíritu, propósito y razón de ésta, incurre en vicio de inconstitucionalidad –y no solamente de ilegalidad– por haber desvirtuado de manera *directa e inmediata* el precepto constitucional (artículo 190, ordinal 10°), que le atribuye esa facultad pero *condicionada* siempre al respecto de la legalidad que desarrolla.

TERCERA: Quiere dejar bien sentado el autor del presente voto salvado que no está de acuerdo con esa equiparación entre recurso de inconstitucionalidad y de ilegalidad ni con la pareja consecuencia de identificación entre una y otra jurisdicción, pues si -como señalaran los proyectistas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- toda inconstitucionalidad es en suma una gran ilegalidad, la reciproca no es idénticamente admisible: aunque sea por el rango o la jerarquía de la norma violada, no toda ilegalidad alcanza a ser una inconstitucionalidad.

Además, la jurisdicción contencioso-administrativa está destinada al procesamiento de los actos administrativos por ilegalidad -no por inconstitucionalidad- y ello por una simple razón: sea cual fuere el concepto de acto administrativo que tengamos, este último surgirá siempre de la ejecución directa e inmediata de la ley, e incluso así lo reconoce el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuando lo define como declaración de *carácter general* o particular emitida *de acuerdo con la ley*. Este concepto formal de distinción entre los actos conforme al rango de la norma que ejecutan (si constitucional, se produce un acto de rango legal o asimilado a ella; si legal, se origina un acto administrativo), se encuentra en la base de la sentencia de la Corte en Sala Político-Administrativa de 28-

6-83 (CENADICA, G.F. 120, p. 545) y, en cierta forma, insufla de la Corte Plena del 13-2-85 (Caso: "Alvaro Gené Sojo"). De ahí que cuando un tribunal conozca de actos encausados por inconstitucionalidad se encuentre actuando en un recurso de la misma índole, y en jurisdicción constitucional, en tanto que si ante otro, o aun ante el mismo órgano judicial, se tramita un proceso por violación de ley, está conociendo y juzgando en vía contencioso-administrativa, vale decir de ilegalidad.

La circunstancia de que en Venezuela no existan órganos monopólicamente depositarios de la jurisdicción constitucional (Cortes constitucionales de España y Francia, por ejemplo) y de que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establezca idénticos procedimientos para tramitar los recursos de inconstitucionalidad y de ilegalidad contra actos de efectos generales y particulares, esa sola circunstancia no autoriza sin embargo -pienso- a asimilar: ni la naturaleza de los actos impugnados, ni los recursos que contra ellos se intenten; y parece al exponente que el auto del cual se disiente incurre en esa equiparación, indebida a juicio del autor del presente voto salvado.

CUARTA: Considera asimismo el exponente que el trascendente auto de fecha 12-2-87, origen del presente voto salvado, debió haber entrado en el análisis de la polémica frase del legislador (art. 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), que confiere la acción de nulidad de los actos de efectos generales a la persona "afectada en sus derechos e intereses...". En efecto, ha sido precisamente dicha frase la que ha provocado en la doctrina venezolana la afirmación -contradictoria en su propia formulación, a mi juicio- de que esa Ley redujo la acción inconstitucional a una acción "popular restringida", ambigua terminología contraria a lo que clásicamente se ha entendido por acción popular: "la que ejerce un ciudadano como tal, que no defiende su patrimonio propio, sino que actúa *ubi civis*, en cuanto ejercita un derecho que pertenece a todos los ciudadanos, y que puede ser ejercido singularmente por cada uno de ellos" (PEREZ LUCIANI, Gonzalo: "El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela". UCV. Caracas. 1979. Pág. 144). Los autores nacionales han estado esperando, desde la promulgación misma de la Ley, un pronunciamiento nítido de la Corte al respecto:

"La consagración de un recurso de ilegalidad para impugnar los actos administrativos generales puede decirse que es característica del sistema venezolano. Prácticamente la totalidad de los ordenamientos extranjeros desconocen una acción o recurso de esta naturaleza. El control jurisdiccional sobre estos actos se ejerce con ocasión de impugnar el acto particular dictado en ejecución del acto general ilegítimo. En tales casos, se impugnan conjuntamente los dos actos, general y particular, o puede solicitarse la desaplicación del acto general. La razón es muy sencilla: los actos generales, como tales, no pueden, en principio, lesionar de manera concreta y actual la esfera jurídica de un ciudadano. De allí que no exista ningún interés actual en recurrir contra tales actos generales y por consiguiente, se rechace un recurso de esta naturaleza, por aplicación de las normas procesales generales (art. 14, Código de Procedimiento Civil).

"Este problema se plantea también, en similares términos, con los recursos por ilegitimidad constitucional de las leyes y demás actos legislativos generales. De allí que al consagrarse las normas correspondientes a estos recursos contra actos generales, la jurisprudencia y la doctrina venezolana hayan manifestado

unánimemente que la interposición de tales recursos correspondía o equivalía al ejercicio de una acción popular."

El interés procesal se ha considerado como uno de los elementos o requisitos constitutivos de la acción, por lo que suele decirse que no hay acción si no hay interés.

"La doctrina reconoce que en algunos casos de excepción puede el acto general lesionar o incidir sobre un derecho, o sobre una situación jurídica de un sujeto o sobre un bien.

"Estas cuestiones hacen difícil explicar la norma del artículo 112 de la LOCSJ, que exige no sólo la capacidad procesal en el solicitante de la nulidad del acto general, sino que también requiere que el recurrente haya sido afectado en sus derechos o intereses por el reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales. Será sólo la evolución posterior de la jurisprudencia de la Corte Suprema la que tenderá a señalar los alcances de disposiciones que parecen inaplicables (subrayado nuestro).

"El recurso contencioso-administrativo de ilegalidad contra los actos generales se ha visto favorecido por la norma del artículo 134 de la LOCSJ, que establece que el recurso podrá intentarse en cualquier tiempo. De acuerdo a la normativa anterior, sólo era claro que cuando se trataba del vicio de inconstitucionalidad no existía ningún lapso preclusivo. La norma que establecía el lapso de caducidad de los recursos contra los actos administrativos no distinguía entre actos generales o particulares, por lo que al parecer deberían extinguirse en el breve plazo de seis meses" (PEREZ LUCIANI, ob. precedentemente citada, págs. 143 a 144).

También LARES MARTINEZ manifiesta:

"La jurisprudencia del más alto Tribunal no ha definido hasta hoy la legitimación activa requerida para el ejercicio de las acciones de nulidad dirigidas contra actos de efectos generales, si bien es evidente la tendencia de la Corte a interpretar restrictivamente esas limitaciones, es decir, a ampliar las posibilidades del ejercicio de dichas acciones" (citado "Manual...", p. 747).

QUINTA: Parece asimismo al exponente que, en el auto del cual disiente, dejó también la Sala sin analizar la aparente incongruencia entre los artículos 134, por una parte, y el 115, concordado con el 84 (ordinal 3º), de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por la otra. Conforme a estos dos últimos, el Juez de Sustanciación podría aplicar, *in limine litis*, a un recurso contra actos de efectos generales la sanción de inadmisibilidad por caducidad de la acción. En tanto que el 134 no somete a plazo de caducidad alguno las que se intentan contra este tipo de actos. ¿Cómo resolver esa contradicción?. El auto del cual se disiente, la deja pasar inadvertida, pero tiene trascendencia, a juicio del exponente.

En efecto, y como ya se ha esbozado en páginas anteriores, conforme a nuestros principios jurídicos tradicionales existe una correlación entre recurso *objetivo*, *legitimación* para intentarlo y plazo de *caducidad* del mismo; y siempre habíamos reservado sólo al recurso por inconstitucionalidad contra actos de efectos generales esas mismas características de objetivo, abierto a todos (acción popular) y no sometido a plazo de caducidad. En cambio, el contencioso administrativo (de ilegalidad) contra actos generales dictados en ejecución directa e inmediata de la ley (por ejemplo: los reglamentos *diferentes* de aquellos emanados del Presidente de la Re-

pública en ejecución directa e inmediata de la ley, más con base en un mandato directo e inmediato -pero condicionado- de una norma constitucional), lo hemos considerado recurso *subjetivo*, accesible sólo a los titulares de *derechos subjetivos o de intereses legítimos* y, como actos administrativos que son -entre nosotros, esos reglamentos-, la acción para impugnarlos se encuentra sometida en las sucesivas leyes que han regulado *la materia a un plazo de caducidad de seis meses*.

En otras palabras a falta de una declaración más explícita del legislador (y no ambigua, como la del art. 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), el plazo de caducidad al cual el legislador someta un acto administrativo (artículos 115 y 84 - ordinal 3º- *ejusdem*) evidenciaría que estamos en presencia de un recurso subjetivo, y por tanto de legitimación activa relativamente restringida: conferida sólo a los titulares de derechos subjetivos y aun a quienes puedan alegar un interés legítimo lesionado por el acto que se impugna, pero que no autorizaría a cualquier interesado (acción popular) para impulsar legítimamente dicho recurso, cuyo carácter "subjetivo" se revela por el hecho de estar sometido a caducidad, como se ha dejado dicho.

Esa señalada doble correlación entre: por una parte, plazo de caducidad, recurso subjetivo y legitimación activa restringida; y, por la otra, entre ausencia de caducidad, recurso objetivo y legitimación activa amplísima (acción popular), ha sido tradicionalmente puesta en relieve entre nosotros.

En efecto, nuestra *doctrina* ha expresado:

"Por legitimación activa se entiende la aptitud de una persona para ser sujeto activo de una relación procesal en la que se ventila un derecho del que afirma ser titular. Trasladado este concepto al campo de lo contencioso-administrativo, la cuestión se plantea en los términos siguientes: ¿Quién está facultado para pedir a los órganos jurisdiccionales competentes la declaratoria de nulidad de un acto ilegal emanado de la Administración?. Según que la respuesta comprenda a todos los ciudadanos o sólo a un número determinado de ellos, nos encontramos respectivamente ante dos tipos diferentes de recursos contenciosos: 1º) El recurso objetivo, ejercitable por toda persona hábil en derecho y 2º) El recurso subjetivo, concedido solamente a quien el acto ilegal perjudique en un interés tutelado por la ley y el cual debe ser demostrado al promover el juicio.

"... El Estado necesita, por razones de estabilidad y seguridad jurídica, que los actos de la Administración adquieran firmeza en un momento dado, y por ello impone a la acción de nulidad que puede intentarse contra ellos una doble limitación: la de la caducidad y la de la legitimación activa en cabeza de unos pocos. Por ello, también es raro encontrar hoy día la consagración legal positiva del recurso objetivo, que por su generalidad se asemeja al recurso extraordinario de inconstitucionalidad" (Doctrina de la Procuraduría General de la República. 1964, págs. 166 a 167).

Aparece asimismo de la *jurisprudencia* venezolana. En efecto, aparte de las ya citadas *supra*, decisiones de 14 de marzo de 1960 (Corte Federal) y de 30-6-82 (Sala Político-Administrativa), se encontraría implícita también en la de 21-2-64 (S. P-A: "José Enrique Moreau Meyer contra Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda).

Consideraciones, las señaladas, que han llevado al exponente a disentir respecto del precedente auto, pero que lo obligan también, por tratarse de un voto salvado, a exponer las ideas que a su juicio debieron haber conformado una decisión que, salvando las ambigüedades y contradicciones respecto al punto señaladas, concluyera en el rechazo del recurso por la Sala sentenciadora, con base en la ausencia de legitimación para sustentarlo, al tratarse -piensa el exponente- de una acción de ilegalidad, no de inconstitucionalidad, la interpuesta por el abogado Burgos Romero, sólo abierta -según nuestro parecer- a los interesados legítimos y no a los simples interesados (estimables defensores del interés general), como lo es el actor.

II

Considera el autor del presente voto salvado:

1° A pesar de que en Venezuela se ha sostenido lo contrario, el artículo 206 de la Constitución no resuelve el problema de la legitimación activa en los recursos de anulación. Sí habilita en cambio sólo a los titulares de situaciones jurídicas subjetivas para requerir judicialmente los correspondientes pronunciamientos de restauración de esas situaciones o de indemnización compensatoria en caso de alteración de las mismas. Quedó así librado al legislador el establecimiento del régimen sobre la materia.

2° En ausencia de una ley especial dedicada a normar integral y sistemáticamente el contencioso administrativo general, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha tratado de suplirla parcialmente consignando principios reguladores del procedimiento de esa índole que se desarrolla ante la Corte y, por vía de "disposiciones transitorias", extendiéndose incluso hasta el contencioso administrativo tramitable ante tribunales afines: Corte Primera de lo Contencioso, Juzgados Superiores en la materia, tribunales de primera instancia en ciertos casos.

3° La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dejó establecido en una norma de relativamente fácil interpretación -el artículo 121- las condiciones exigibles al impugnante de un acto de efectos individuales. Nuestra jurisprudencia ha concluido que son las de los titulares de derechos subjetivos o, en su caso, incluso las de los interesados legítimos, interpretación que la Corte ha realizado con base en el señalado artículo 121, en el 111 *ejusdem* y en conexión con el 22 y 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. A los simples interesados queda en este caso la posibilidad de acudir al Fiscal General de la República o a otro funcionario legalmente autorizado para ello, a fin de que instauren el recurso (véase s. S. P-A de 3-10-85, caso: "Iván Pulido Mora").

4° En cambio, todas las dudas anteriormente expuestas acompañan la interpretación del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, destinado a fijar las condiciones de legitimación activa en los casos de impugnación de actos de efectos generales, pues, si de una parte expresa el mencionado artículo que el recurso se encuentra abierto a toda persona plenamente capaz (acción popular), luego acota casi a renglón seguido que sólo a las afectadas en sus derechos o intereses. Acudir a la ausencia de caducidad para deducir de allí que se trata de un recurso objetivo, no ayuda demasiado, pues, si bien parece darlo a entender expresamente el 134 *ejusdem*, en cambio el 84 (ordinal 3°) -concordado con el 115- admite la posibilidad de que recursos contra actos de efectos generales sean declarados inadmisibles por el Juez -incluso *in limine litis*- en razón de la caducidad del mismo.

5° Pienso que la solución del problema se encuentra entrabada por la empeñosa tarea de identificar inconstitucionalidad con ilegalidad y jurisdicción constitucional con jurisdicción contencioso administrativa; en cambio si distinguimos entre una y otra queda resuelto. Y piensa el exponente que el texto autoriza a realizar la distinción, pues habla de "inconstitucionalidad o de ilegalidad", así como de "toda persona plenamente capaz" o de las "afectadas en sus derechos o intereses", con todo lo cual podría entenderse respecto de los actos de efectos generales: que los recursos contra ellos por inconstitucionalidad se encuentran abiertos a todos, hasta a los afectados en sus simples intereses (acción popular, recurso objetivo); en tanto que los de ilegalidad, como el de autos, estarán reservados sólo a los lesionados en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos (recurso subjetivo) y serán, además, pasibles de la causal de inadmisibilidad por caducidad de la acción prevista en el ordinal 3° del artículo 84 -por remisión del 115- de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con lo cual la aparente contradicción entre una y otras normas (estas últimas y el 134) quedaría salvada. Y, asimismo, se entendería mejor el sentido del artículo 112: los recursos por inconstitucionalidad, contra actos de efectos generales permanecerán abiertos a toda persona plenamente capaz, como lo ha reconocido la jurisprudencia suprema; en tanto que la legitimación para intentar una acción por ilegalidad -como la de autos- contra esos mismos actos estaría reservada sólo a las personas afectadas en sus derechos subjetivos administrativos o en sus intereses legítimos, pero no a los simples interesados (como sí lo estarían las acciones por inconstitucionalidad).

6° Aun con esta interpretación permanecerían incólumes los principios sentados por la sentencia de 24-4-80 ("Fiscal General de la República") porque en el caso se trataba de recurso contra un acto (Decreto del Presidente de la República) recurrido en vía constitucional por haber violado el autor del mismo, de manera directa e inmediata, norma suprema.

III

Ya analizado el problema desde un punto de vista puramente pragmático, estima el exponente que con esta extensión de la acción popular a los recursos por ilegalidad se está actuando en sentido contrario al del proyectista, que intentó -sin lograrlo, según lo ha declarado nuestra jurisprudencia suprema- restringirla. Ahora en cambio, en virtud de lo decidido en el precedente auto, se está dando esa extensión aun a los actos administrativos generales afectados de ilegalidad, lo que seguramente va a entrabar más, e innecesariamente, el trabajo de la Sala.

Pero celebra en todo caso el autor del presente voto salvado que alguna solución -quizá perfectible en el futuro- hubiera dado la Sala al confuso problema de la legitimación necesaria para recurrir contra los actos administrativos generales viciados de ilegalidad, solución tanto tiempo esperada por la doctrina y los litigantes.

Celebra asimismo el exponente que una persona particular se haya atrevido a plantear el recurso que diera lugar a la decisión de la cual se disiente. Es la colaboración de los ciudadanos la base de una sana administración de justicia que permita, además, el esclarecimiento de asuntos fundamentales del proceso.

CSJ-SPA (624)

15-11-1990

Caso: *ANCARFE, S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 44, 1990, p. 123

En decisión de fecha 14-8-90, esta Sala calificó al Decreto N° 6 de 16-4-90 del Alcalde del Municipio Libertador, que dispuso licencias y patentes de industria y comercio de los expendios cercanos a institutos educacionales, "de acto de carácter general" por presentar en su contenido una indiscriminación respecto de sus destinatarios (...) sin que puedan precisarse de alguna manera (...) (Caso Alves, Viera y Cía. vs. Alcalde del Municipio Libertador, Exp. 7509). Tal calificación cabe igualmente hacer respecto del Decreto N° 2 de 10-1-90, que constituye el objeto del presente recurso de anulación, puesto que el horario para la venta al detal de bebidas alcohólicas que dicho Decreto establece, está referido indiscriminadamente a los beneficiarios de patentes de industria y comercio que expendan tales bebidas en jurisdicción del referido Municipio. Igual calificación es aplicable al Reglamento N° 1 del mencionado Decreto, de fecha 26-1-90, puesto que el horario en cuestión se dirige a cantinas, bares anexos, fuentes de sodas, clubes nocturnos, salas de espectáculos, discotecas o similares; restaurantes, tascas y otros lugares de expendio de comidas al público; hoteles con distinta clasificación y clubes sociales. Puede observarse que tampoco es posible determinar quiénes son sus destinatarios. En otras palabras, que el mencionado Reglamento, como el instrumento que le sirve de base, es decir, el Decreto N° 2 de 10-1-90, son actos de efectos generales. A la anterior consideración se agrega su contenido normativo, representado por sus normas abstractas, que refuerza la naturaleza general de tales actos.

CSJ-SPA (201)

09-05-1991

Caso: *Elecciones de Sucre y Barinas*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 46, 1991, p. 106

El acto impugnado es un acto administrativo de efectos generales, pero carece de contenido normativo, en razón de que sus disposiciones no contienen normas jurídicas abstractas, sino técnicas, relativas a la fijación de las remuneraciones de los funcionarios públicos nacionales. Trátase, por tanto, de actos de ejecución de normas legales, y no de su reglamentación. En consecuencia, dado el tipo de acto, la acción de amparo ejercida en su contra es la contemplada en el encabezamiento del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es decir, la acción autónoma de amparo, que puede interponerse "contra todo acto administrativo (...) que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional (...)", donde caben las acciones de este tipo contra los actos admi-

nistrativos de efectos generales, que carezcan de contenido normativo; porque de tener este contenido la acción pertinente es la contemplada en el artículo 3° de dicha ley, es decir, de amparo autónomo contra normas (actos normativos).

Por otro lado, el acto de efectos generales, impugnado mediante la acción de amparo, emana del Presidente de la República, pero por no tener carácter normativo y por presuntamente violar derechos constitucionales, como los denunciados, también aplicables en el vínculo de empleo público, afin con la materia de derecho administrativo, que es propia de su competencia, esta Sala, y no la Corte en Pleno, resulta competente para conocer de dicha acción, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la ya mencionada ley de la materia. Así se declara.

II. LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA POR ABSTENCION O CARENCIA

1. *La garantía frente al silencio administrativo*

CSJ-SPA

05-05-1988

Caso: *Representación y Distribución de Maquinarias (REDIMAQ)*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 238-242

GF, N° 140, 1988, pp. 220 y ss.

RDP, N° 34, 1988, pp. 125-126

Mediante escrito presentado a esta Sala el 21 de mayo de 1985, el Abogado Alberto Suzin procediendo en su carácter de apoderado judicial de la Sociedad Mercantil *REPRESENTACION Y DISTRIBUCION DE MAQUINARIAS (REDIMAQ) S.A.*, solicitó "la nulidad del acto administrativo emanado del Ministerio de Hacienda y consistente en la tácita denegación de la solicitud de prescripción" planteada por esa firma a la Dirección de Aduanas del Ministerio de Hacienda el 18 de junio de 1984. Igualmente pidió a esta Corte que declare la prescripción del crédito fiscal. Solicitó también, por vía de pronunciamiento previo, la suspensión de "los efectos del acto administrativo impugnado".

II

(...) Plantea el recurrente que, habiendo solicitado a la Dirección de Aduanas del Ministerio de Hacienda la declaratoria de prescripción de los créditos fiscales originados en las liquidaciones ordenadas por la División de Contabilidad de la Dirección de Administración de ese Ministerio, mediante planillas N° 393 y 394 del 30 de enero de 1979, sin que esa Dirección se pronunciara en el plazo legalmente previsto, y, habiéndose planteado el recurso jerárquico sin que éste fuera tampoco resuelto en el plazo legal, debe entenderse denegada su petición y contra tal negativa, solicita de la Sala el pronunciamiento de nulidad que, según su parecer, corresponde.

Aduce el recurrente en su escrito "la ilegalidad de dicha negativa, por la violación de normas legales expresas, especificadas en el cuerpo del escrito y, en especial, del artículo 59 de la vigente Ley Orgánica de Aduanas...".

Al respecto la Corte observa:

A pesar de lo indicado por el actor en el texto transcrito, no se desprende del escrito contentivo del recurso de nulidad que diera origen a la presente causa, referencia a violación alguna de otra norma legal o reglamentaria, salvo el citado artículo 59 de la Ley Orgánica de Aduanas, que cita parcialmente. A tal efecto se hace necesario analizar el texto íntegro de la disposición a objeto de precisar la posible ilegalidad denunciada:

"Artículo 59. Los créditos del Fisco Nacional que surjan con motivo de las operaciones y actos a que se refiere esta Ley prescribirán a los cinco (5) años, contados a partir de la fecha en la cual se hicieron exigibles. Los créditos del contribuyente contra el Fisco Nacional con motivo de las referidas operaciones y

actos, prescribirán a los dos (2) años, contados a partir de la fecha de la operación o acto que dio lugar al crédito. El Ministerio de Hacienda podrá, de oficio, declarar la prescripción cuando las gestiones de cobro hayan sido totalmente infructuosas."

A juicio del impugnante, la falta de respuesta oportuna a su solicitud de declaratoria, así como a los subsiguientes recursos por él interpuestos, constituyen una actuación contraria al citado artículo 59 de la Ley Orgánica de Aduanas y, en consecuencia, una ilegalidad. Pero observa la Corte:

1. Ante la ausencia de pronunciamiento expreso de la Administración, la propia norma legal (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ha optado por dar -transcurrido un determinado plazo- efecto jurídico preciso al silencio de la Administración dentro de los procedimientos administrativos, confiriéndole valor procesal al considerarlo como respuesta negativa, con el objeto de permitir de esta manera al interesado la opción de acudir a la instancia correspondiente en resguardo de sus derechos e intereses.

En efecto, tal como lo tiene ya establecido esta Sala respecto del silencio administrativo consagrado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "el silencio no es en sí mismo un acto sino una abstención de pronunciamiento", ..."una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados" y que consiste en permitir el acceso del interesado al recurso que le corresponda (ver sentencia del 22 de junio de 1982, caso: "Ford Motors de Venezuela, S.A."); principios jurisprudenciales, perfectamente aplicables, estima la Sala, al silencio administrativo previsto en la LOPA.

Sin embargo, advierte la Sala que -limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho-, en el caso de silencio de la Administración interpretado por la ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundamentada en este silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Más, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud formulada a una autoridad administrativa para que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo -que es de la competencia, sin duda, de otro Poder del Estado-, sin violar el principio de la separación de poderes. Así se declara.

2. Por otra parte, la posibilidad de actuar contra la conducta omisiva de la Administración encuentra otros cauces -con sus naturales especificidades- en nuestro derecho positivo, tal como lo ha puesto de relieve esta Sala en anteriores oportunidades, al señalar que: "...tal propósito -de ser legal, lícito y viable- sólo podría lograrse en Venezuela a través de una vía diferente de la utilizada por el demandante, recientemente precisada por vez primera a nivel jurisprudencial y puesta en relieve en un caso concreto (s. de 28.2.85, Igor Vizcaya Paz c. LUZ)", diferenciando así la Corte el recurso "por abstención, de un contencioso de anulación como el instaurado por el recurrente" (s. de 03.10.85, Iván Pulido Mora c. acto de la Contraloría General de la República).

En consecuencia, al haberse intentado en el presente caso un recurso inapropiado, el de anulación, contra la ficción legal de acto que caracteriza el silencio administrativo, consagrada sólo para permitir la formulación de recursos subsi-

guientes pero -en todo caso- necesariamente pertinentes, la Sala declara *inadmisibile* dicho recurso de anulación.

III

Señala el recurrente en su escrito inicial que: "El presente recurso de nulidad versa sobre la prescripción de las acciones, correspondientes al Fisco Nacional, en virtud de las Planillas de Liquidación especificadas en este escrito...", agregando más adelante: "...igualmente pido sea declarada la prescripción del crédito fiscal emanado de dichas Planillas".

En relación con este punto estima la Sala que no es posible -en el caso de autos, al menos- vincular la solicitud de nulidad de una ficción de acto con un pronunciamiento positivo adicional declaratorio de la consumación de tal prescripción en favor del impugnante, pues tal declaración resultaría ajena al recurso concreto intentado. Así lo declara expresamente este Supremo Tribunal.

IV

Considera asimismo oportuno la Sala hacer mención del hecho, resaltante en autos, de que no obstante la improcedencia del recurso contencioso específicamente interpuesto, es lo cierto que la Administración nunca ha notificado a la interesada de las resultas del recurso jerárquico intentado por "*Redimaq, S.A.*" alegando la prescripción de las planillas emitidas, razón por la cual no pueden éstas ser consideradas ahora firmes hasta tanto el Ministerio de Hacienda no resuelva el recurso administrativo incoado por la recurrente, puesto que (artículo 4° de la LOPA) el silencio no exime a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado" (citada sentencia del 22 de junio de 1982, caso "*Ford Motors de Venezuela, S.A.*"), tal como lo ha dejado ya suficientemente esclarecido la Corte y lo ratifica en la presente oportunidad. Así se decide.

V

Por fuerza de los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *inadmisibile* el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la Sociedad Mercantil "*REPRESENTACION Y DISTRIBUCION DE MAQUINARIAS (REDIMAQ)*", pretendiendo ésta derivarlo del silencio guardado por la Administración ante su respectiva solicitud de declaratoria de prescripción de créditos fiscales, que formulara al Director de Aduanas del Ministerio de Hacienda el 18 de junio de 1984.

2. *El recurso por abstención o carencia y sus características*

CPCA

06-12-1984

Caso: *Teresita Aguilera*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCPCA, N° 6, 1984, pp. 10-13

RDP, N° 20, 1984, pp. 173-174

Al respecto se observa que el *petitum* hecho valer en el recurso es la declaratoria de nulidad del acto de la Consultoría Jurídica de la Gobernación del Distrito Federal y la solicitud de que se ordene al Gobernador conocer y resolver el recurso jerárquico. El fundamento de esta última pretensión se encuentra, de acuerdo con el recurrente, en lo dispuesto en el artículo 182, ordinal 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El recurrente ha planteado efectivamente dos pretensiones: Una tendiente a la impugnación del acto a los fines de obtener su nulidad y la otra destinada a lograr un pronunciamiento sobre un recurso jerárquico interpuesto por el mismo en sede administrativa, sobre el cual no obtuviera decisión alguna, por lo cual pretende que se obligue al organismo administrativo a dictar dicha decisión. Al efecto el recurrente presenta la comunicación que en respuesta al recurso jerárquico recibiera del Consultor Jurídico, órgano que estima incompetente; en razón de lo cual pretende que la comunicación sea anulada y que el funcionario al cual legalmente le corresponde asumir la decisión sea obligado a dictarla.

Al respecto esta Corte estima que la acción de abstención o negativa contemplada en el ordinal 1 del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo alcance y extensión aún no han sido perfectamente delimitados ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, presenta sin embargo en la ley algunas notas fundamentales, las cuales son al efecto las siguientes:

1. La acción prevista en el artículo 182, ordinal 1 ha de ser ejercida contra la conducta de una autoridad estatal o municipal (aun cuando la misma figura rija en relación con los funcionarios nacionales, por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Planteada esta primera nota cabe preguntarse si el Gobernador del Distrito Federal puede ser equiparado a una autoridad estatal o municipal. Al respecto se observa que negar la equiparación sería colocarnos en el absurdo de que todas las autoridades territoriales podrían ser recurridas por vía de la acción de abstención o negativa, salvo el Gobernador del Distrito Federal, por no haber sido expresamente mencionado. Se estima por el contrario que el Distrito Federal, por su entidad político-territorial particular tiene una doble función de acuerdo con lo que establece la Ley Orgánica del Distrito Federal: Por una parte, es un órgano de actuación del Presidente de la República y por ello del Poder Nacional y por otra, es un órgano de ejecución del Consejo Municipal del Distrito Federal y como tal autoridad municipal. Corresponderá al juez, al analizar la actuación que le sea requerida establecer con cuál de las investiduras actúa, y por ello no puede afirmarse a priori en relación con la acción que

se analiza si está sometida al ordinal 1 del artículo 181 o al ordinal 23 del artículo 42 *ejusdem*.

2. La segunda nota o condición para el ejercicio de la acción sería la existencia de una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya dado cumplimiento. Esta carga debe estar expresamente establecida en una norma expresa y no debe existir un procedimiento específico contemplado en dicha norma para obtener su satisfacción. En relación con este segundo punto, le corresponderá al juzgador precisar si la carga que el recurrente le imputa a la autoridad administrativa es una carga específica contemplada en una Ley, o la carga genérica que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra para la decisión de los recursos administrativos cuya falta ella misma sanciona con la figura del silencio-rechazo.

3. Del punto antes enunciado anteriormente se deduce como nota fundamental del recurso de abstención o negativa su carácter residual, en el sentido de que el mismo no es un sustitutivo del silencio-rechazo, sino la vía para obtener una actuación expresa que la Administración ha omitido.

Del anterior análisis emerge la diferencia entre el silencio-rechazo o silencio denegación y la acción de abstención o negativa, ya que a través del primero se impugna ante la vía contencioso-administrativa, el acto que se presume tuvo naturaleza denegatoria de la pretensión aducida en vía administrativa; en cuanto que la acción contemplada en el ordinal 1 del artículo 182, se refiere al *cumplimiento* de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado.

Se aprecia al efecto que la sentencia apelada, a pesar de que no decide sobre la inadmisibilidad por la supuesta incongruencia del recurso y la indebida acumulación, sin embargo alude a tales elementos en las consideraciones preliminares que hace al respecto, estimando esta Corte que las mismas carecen de fundamento a la luz del precedente análisis y así se declara.

CSJ-SPA

28-02-1985

Caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 223-237

GF, N° 127, 1985, pp. 484 y ss.

RDP, N° 21, 1985, pp. 170-175

En escrito presentado el 20 de julio de 1982 el ciudadano *EUSEBIO IGOR VIZCAYA PAZ* solicita, por intermedio de apoderado: que esta Sala Político-Administrativa ordene al Consejo Universitario de la Universidad del Zulia la reincorporación del peticionario a la Facultad de Ciencias Veterinarias, que la referida solicitud se le considere como asunto de mero derecho y que se la resuelva a la mayor brevedad posible.

El caso había sido planteado inicialmente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuyo Juzgado de Sustanciación, con fecha 14 de junio de 1982, lo declaró inadmisibile por considerar incompetente al referido Tribunal, señalando que: "...el conocimiento de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que están obligados por las Leyes, cuando sea procedente en conformidad con ellas, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia...", en base a lo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42, ordinal 23 y 43), decisión con la cual se conformó el recurrente e introdujo la referida solicitud ante esta Sala en la fecha señalada. (...)

I

NATURALEZA, PROCEDENCIA Y FORMALIDADES DEL RECURSO POR ABSTENCION. COMPETENCIA DE LA SALA

Se impone, por tanto, y en vista de lo expuesto, un análisis previo del recurso contemplado en la referida norma, dada, además, la novedad que en nuestro ordenamiento jurídico supone la interposición y resolución del mismo, pues a pesar de que ha venido siendo tradicionalmente consagrado en los sucesivos textos legales destinados a regir el funcionamiento de este Supremo Tribunal, no ha tenido la Corte oportunidad de pronunciarse hasta ahora acerca de la naturaleza y alcance de dicho recurso.

Al respecto la Sala observa:

1. Nuestros autores han venido vinculando la acción en referencia ya sea al silencio administrativo o bien al recurso por abstención previsto -mucho después que en nuestro derecho positivo- por los Tratados creadores de las Comunidades Europeas. Juzga, por lo tanto, conveniente la Corte precisar la naturaleza y alcance del mismo partiendo de ambos supuestos.

La interpretación que nuestra jurisprudencia ha dado al silencio de la Administración en caso de recurso contra ella, aparece consagrada en sentencia de esta misma Sala de fecha 22 de junio de 1982 ("Ford Motor de Venezuela, S.A."), y se corresponde con la regulación contenida en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la cual la Corte concretó: "la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados... Esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa". Concluyendo, respecto de la referida disposición legal: que "*el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierta en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación*".

Con diferencias respecto del artículo 35 del Tratado de París (creador de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero), los textos respectivos de los Tratados de Roma (175 de la Comunidad Económica Europea y 148 del que creó la Comunidad Europea de la Energía Atómica) consagran el recurso por abstención ("*recours en carence*") ante la Corte de Justicia de esas Comunidades, a partir de una *invitación a actuar* -especie de puesta en mora de la Administración remisa-, inacción que necesariamente imprime su carácter y define la naturaleza del recurso judicial que posteriormente se intente. Ello ha permitido a la referida Corte distinguirlo del

recurso de anulación, por ilegalidad, contra actos expresos provenientes de los órganos de las Comunidades Económicas, o del mismo y correspondiente recurso de anulación en caso de silencio de éstos, pues, en efecto, de no hacerse tal distinción, el recurso por abstención se convertiría en una ilegítima, vía paralela del de nulidad; librada, además, a la discreción del recurrente la respectiva elección entre uno y otro.

Parecidas consideraciones cabe hacer en nuestro ordenamiento positivo acerca de ambas instituciones. En efecto:

El recurso contencioso administrativo de anulación -a partir de 1961 con rango constitucional (art. 206)- se encuentra entre nosotros provisionalmente regulado legalmente, en principio y de manera general, por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42, incisos 9º, 10º y otros), la cual a su vez establece, principalmente en sus artículos 112 al 129, los procedimientos para procesarlo.

Diferente tratamiento por lo que a su consagración respecta, recibe en cambio, el recurso por abstención previsto en distinto numeral del mismo artículo 42 y sin procedimiento *ad hoc* para tramitarlo. A los fines de su análisis resulta útil la transcripción de dicho artículo:

"Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

23. Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas."

Competencia deferida a su vez, de manera concreta, por el artículo 43 a esta Sala Político-Administrativa, y por el 182 *ejusdem* a tribunales superiores regionales en el caso de autoridades estatales o municipales.

De la simple lectura de los correspondientes textos constitucionales y legales a que se ha hecho alusión, se desprende que el contencioso administrativo de anulación versa sobre actos emitidos por Administraciones en ejecución de la ley, o se inicia con ocasión del silencio del órgano que debió producirlos; en tanto que el recurso por abstención surge cuando las autoridades se niegan "a *cumplir* determinados actos a que estén obligados por las leyes" (artículos 42, numeral 23 y 182, ordinal 1º, ya citados). Versa el primero, por tanto, sobre actos de las diferentes Administraciones o surge con ocasión de la inactividad, en general, de las mismas para producirlos, de tal forma que esos actos preceden al recurso de anulación. El segundo, en cambio, recae sobre la omisión de esas mismas administraciones para crear actos cuyos supuestos de hecho, expresamente, se encuentran regulados por el legislador y que aquéllas se niegan a acatar ("cumplir" es el término empleado por la Ley) al no deducir de esos supuestos de hecho la consecuencia jurídica que el texto legal les impone.

Corresponde, a su vez, al órgano judicial en el primero "*anular*"... o "*declarar la nulidad* de los actos..." (citados artículos 206 de la Constitución y 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); en tanto que en el segundo le toca "conocer de la abstención o negativa de los funcionarios... a *cumplir* determinados actos a que estén *obligados* por las leyes, cuando sea *procedente*, en conformidad con ellas" (subrayados de la Sala).

Se refiere en suma, el primero a la *omisión* o no de actos -por tanto pre-existente, aún en el caso de silencio de la Administración y cualesquiera que sea la interpretación que se de a éste-, mientras que el segundo versa sobre la inejecución de

actos -entendidos éstos como actuaciones-, es decir, tiene su origen el recurso en conductas omisas, o incumplidas por la Administración, a pesar de que el legislador prevé concreta y específicamente la obligatoriedad de su realización.

Aun más, la regulación de ambas instituciones por normas distintas postula por sí misma, como consecuencia y en cuanto quepa, su distinción y diferente tratamiento doctrinario y jurisprudencial.

En lo que toca especialmente al recurso por abstención caben las siguientes precisiones:

Primera: Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso.

Obliga a esta interpretación el texto que (genéricamente) lo consagra cuando se refiere a *determinados* actos (específicos) que los funcionarios estén obligados por las leyes a adoptar cuando el cumplimiento de la obligación sea procedente *en conformidad con esas mismas leyes*; pero no quiere ello decir -a juicio de la Sala- que el recurso por abstención sea sólo procedente cuando la norma legal que fije la obligación, establezca, además, expresamente la posibilidad de recurrir a través de esta modalidad del contencioso, pues tal interpretación haría irracionalmente inútil la consagración de esta vía procesal genérica en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, texto que, además, llega hasta a distribuir, la competencia para su conocimiento entre la Sala Político Administrativa, cuando se trate de la abstención de funcionarios nacionales (artículo 42, numeral 23), y los juzgados superiores respectivos, si aquélla proviniera de autoridades estatales o municipales de sus jurisdicciones (art. 182, ordinal 1°).

Segunda: El objeto del recurso por abstención no es, como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de éste, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino "la abstención o negativa" del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto -en el sentido de actuación- del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone. El objeto de este recurso es, pues, una conducta omisa del funcionario.

Tercera: De la propia norma o de la solicitud administrativa presentada por el beneficiario del recurso, e inatendida, debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o a realizar la actuación material cuya obligación se encuentre específicamente contenida en una norma concreta. La abstención de actuar se convierte de esta manera en materia impugnabile, abstención que si se cubriere, emitiendo el acto previsto en la norma, impediría el ejercicio de este recurso; lo que, a su vez, podría abrir otro -el de anulación- si algún interesado y no necesariamente el destinatario del acto, se considerare afectado por éste y, por supuesto, lo sindicare previamente de

ilegal, es decir, de producido en disconformidad con la norma concreta o con otra aplicable al caso. He aquí como la previsión de la obligación concreta y específica de actuar podría estar en la base de recursos distintos: el de abstención, en casos de incumplimiento del mandato; o el de nulidad del acto emitido o de la actuación realizada por la Administración, al considerarlos el recurrente desajustados de ese mandato legal específico. Por tanto, aún cuando ambos estuvieren sometidos a un mismo procedimiento para tramitarlos, serían distintos su origen, su enunciación legal y, por supuesto, sus efectos.

Cuarta: Respecto de éstos, el primero de dichos recursos conduciría a la nulidad de un acto ilegal a lo cual, finalmente, también lleva el silencio administrativo en un recurso administrativo o contencioso; en tanto que el segundo desembocaría en un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir.

Esta última precisión pone en evidencia la utilidad del recurso, su operatividad y conveniencia, cuando se lo consagra específicamente en una ley. En este sentido constituye un paso más, respecto del de anulación, en cuanto tiene que ver con el proceso de reducir la arbitrariedad administrativa; abriéndose con él, por otra parte, nuevo campo al legislador si deseara garantizar en forma especial un derecho individual íntimamente conectado con el interés colectivo.

Con vista de lo expuesto, al analizar el caso de autos a la luz de los principios señalados, encuentra la Corte:

Un recurso de abstención podría derivarse de las prescripciones del artículo 113 de la Ley de Universidades, cuyo contenido es el siguiente:

"El miembro del personal docente y de investigación que sea destituido de su cargo arbitrariamente, tendrá derecho a su reincorporación con reconocimiento del tiempo que hubiere permanecido retirado, como tiempo de servicio.

Esta reclamación deberá intentarse dentro de los doce meses siguientes, salvo que circunstancias especiales debidamente comprobadas se lo hayan impedido."

En efecto, dados los términos del análisis que la Sala prolijamente realiza en el caso de autos por la novedad que esta vía de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa implica en Venezuela, encuentra la Corte que la formulación del texto transcrito se corresponde con cuanto previamente se ha dejado sentado.

La norma postula una obligación para la universidad, así como el correspondiente derecho para el administrado -miembro de su personal docente o de investigación, injustamente afectado por una destitución arbitraria- de ser reincorporado a la institución, si él lo solicitare (segundo párrafo del 113), dentro del lapso de doce meses, plazo de carácter preclusivo, salvo que circunstancias especiales, vale decir extraordinarias, le hubieren impedido ejercer el derecho que le asiste.

La frase final del párrafo segundo del artículo últimamente transcrito, revela el origen de éste: su texto apareció por vez primera en el Decreto N° 458 de 5 de diciembre de 1958, elaborado por el gobierno democrático de facto inmediatamente posterior a la dictadura, y fue reformado por Ley de 8 de septiembre de 1970, habiendo quedado sin embargo, intacta la redacción del artículo en comento. Se entiende así, conforme a ese origen, que la norma estuviera -como en efecto lo estuvo- especialmente dirigida a la aberrante situación en que fueron colocados profesores

arbitrariamente separados de la universidad venezolana a través de medidas de hecho provenientes de los gobiernos de facto precedentes, que habían conculcado derechos fundamentales -el de recurrir adecuadamente en vía judicial y, sobre todo administrativa, entre ellos- en cuyo caso un lapso preclusivo absoluto, como debió ser, pero que no tomara en cuenta la brecha que en el Estado de Derecho abre ese o parecido régimen, hubiere resultado injusto. En tal sentido la norma responde a pareja preocupación que la contenida en el artículo 250 de la posterior Constitución de 1961, vigente, pero permaneció no obstante en el texto reformativo posterior, elaborado por las Cámaras, que hoy rige a las universidades, y debe, por tanto, ser interpretado con arreglo a las nuevas realidades del Estado venezolano.

Situado ese mismo artículo dentro de un nuevo contexto de ininterrumpido régimen democrático, queda de su espíritu vigente el que opera si la Administración que ha producido un hecho burdo, la injusta desincorporación de un profesor universitario, no lo corrige pese a la solicitud del particular formulada en lapso útil; en cuyo caso puede resultar abierta para el afectado la vía contencioso-administrativa, a través del recurso por abstención intentado contra la actuación administrativa omisa. Surge así la posibilidad del recurso cuando la Administración, previamente invitada a actuar, no produce el acto de reincorporación.

Por lo demás, el plazo se encuentra establecido no para que la Universidad actúe, sino para que el interesado formule la correspondiente solicitud de reincorporación que, de ser satisfecha, deja aún al solicitante, o a un interesado legítimo, la posibilidad de intentar recurso de anulación si consideraren que el acto emitido se encuentra viciado de ilegalidad; pero que, en caso de que no se diere respuesta alguna al impulso procedimental administrativo del solicitante, abre a éste también la posibilidad de intentar en vía contenciosa un recurso por abstención como el de autos.

Observa la Corte, en efecto:

Aparte del recurso por abstención genéricamente contemplado en las citadas normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, consagra el artículo 113 de la Ley de Universidades un derecho para el miembro del personal docente y de investigación arbitrariamente destituido a ser reincorporado, con reconocimiento (como si fuere de servicio) del tiempo que hubiere permanecido retirado injustamente de la institución respectiva. Ese derecho entraña la respectiva obligación para la Universidad de reincorporarlo, previa solicitud del interesado interpuesta en tiempo útil, no prescriptible mientras estuviere imposibilitado de formularla. Se cumple así la primera exigencia del recurso por abstención: dado el supuesto de hecho previsto en la norma (separación arbitraria de la universidad y solicitud formulada en tiempo útil) la institución queda obligada a reincorporar al afectado. De incumplir la Administración el mandato concreto del legislador, queda abierta al solicitante ahora la vía contenciosa a través del recurso por abstención previsto en el numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, correspondiendo el conocimiento del mismo a la Sala Político-Administrativa en virtud de lo dispuesto por el artículo 43 *ejusdem*.

Si, por el contrario, la universidad respondiere al solicitante accediendo o no a su pedimento y éste considerare que la decisión no se ajusta a derecho, queda abierta al interesado la vía del recurso de anulación para impugnar el acto, y correspondería entonces a la jurisdicción contencioso-administrativa anular o dejar definitivamente

firme el acto recurrido. Situación esta última bien distinta de la primera, en la cual el efecto del recurso por abstención en vía contenciosa sería el de declarar procedente o no -en términos de mandato para la Administración- la incorporación del afectado; y diferente también del silencio administrativo a que se refiere el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo solo efecto sería asimismo el de abrir al impugnante la posibilidad del recurso de anulación, y que tampoco podría producirse en el caso de autos donde no habría acto alguno que anular o confirmar.

Como puede observarse, se cumple, además, en el caso de autos otra de las condiciones del recurso por abstención: se impugna una conducta omisa y no un acto expreso ni tácito; y también el efecto del recurso sería el mandato de reincorporación dirigido al ente remiso, si los supuestos de hecho contemplados en la norma se dieran.

2. Asimismo, y como se ha dejado expuesto, la competencia de la Corte (artículos 42, numeral 23 y 43 de la Ley respectiva) le viene dada a ésta, por tratarse de una conducta omisa de un órgano de la Administración nacional, en tanto que si el asunto versare sobre un acto administrativo emanado de la misma institución, le correspondería a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo -en los términos de los artículos 185 (ordinal 3º) y 42 (9º, 10, 11 y 12) de la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- conocer del recurso de nulidad contra dicho acto dirigido.

Unico juez de su propia competencia la Corte considera que, en efecto, la tiene para conocer del presente recurso, tal como, a su vez, lo estimara la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y lo decidiera también el Juzgado de Sustanciación de esta Sala en el auto de admisión de 12 de agosto de 1982, no impugnado por ninguno de los interesados.

3. Al no establecer el texto respectivo por vía específica -ni la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por vía general- el procedimiento para interponer el susodicho recurso, la Corte, conforme a las disposiciones del artículo 102 de su Ley Orgánica, considera como el más conveniente para tramitarlo, tal como lo decidiera el Juzgado de Sustanciación de la Sala, el destinado en dicha Ley a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, adaptado desde luego, a las ya descritas peculiaridades del recurso por abstención, entre ellas la de los efectos del mismo. Así lo declara igualmente la Corte, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 102 *ejusdem*.

CPCA

17-10-1985

Caso: *Metaral, C.A.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 24, 1985, p. 182

Definido el objeto de la apelación en la forma expuesta, la Corte, para decidir, observa lo siguiente: En el caso presente la pretensión procesal interpuesta tuvo como sustento la negativa de la Administración Municipal a cumplir con el deber de entregar a la recurrente, como contribuyente, el formulario para hacer su decla-

ratoria a los efectos de la fijación del impuesto de patente de industria y comercio, así como de recibir la declaración que intentó presentar ante dicha Administración. Es decir que el objeto del recurso no es la nulidad de un acto administrativo, sino el de solicitar la protección jurisdiccional ante la omisión de actuar de la Administración. Tal pretensión, en el caso de abstención de los funcionarios municipales, está prevista en el ordinal 1° del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, como acción procesal resulta legítima su interposición, en razón que no sólo está expresamente prevista en la susodicha Ley, sino también por cuanto la competencia, cuando se trata de la inactividad de la Administración Municipal, corresponde ciertamente ante el Tribunal en el cual se intentó, y así se declara.

Por otro lado, en cuanto a la acción por la abstención o negativa de la Administración, contemplada en el ordinal 1° del artículo 182, ya citado, esta Corte bajo ponencia de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1984 (*Revista de Derecho Público* N° 20, octubre-diciembre 1984, páginas 171 y 172), determinó las condiciones para su procedencia. En efecto, en dicha sentencia se determinó que para que dicha acción pudiera apreciarse favorablemente, es necesario: 1°) Que tal acción ha de ejercerse contra la conducta de una autoridad estatal o municipal o nacional. 2) Que exista una obligación legal para la autoridad administrativa, que ésta no ha dado cumplimiento. 3°) Que la acción en comentarios tiene carácter residual, en el sentido que la misma no es sustitutiva del silencio-rechazo, sino la vía para obtener una actuación expresa que la Administración ha omitido.

A este respecto la Corte observa que, de acuerdo a los términos del libelo contentivo de la solicitud y de propio escrito de oposición a la misma, presentado por la Municipalidad, no hay duda que la actuación controvertida emana de la Administración Municipal, lo cual se confirma con el Informe que presentó el Jefe de la Oficina de Estadística e Informática del Concejo Municipal del Distrito Sucre (folios 4 a 6 del expediente administrativo). Por otro lado, la obligación entregar tales formularios aparece del artículo 27 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, ya que mediante su entrega comienza precisamente el procedimiento de determinación del respectivo tributo, y sin ellos la Administración Municipal no puede liquidar lo que corresponda por tal Impuesto. Finalmente, en el caso presente no se había iniciado ningún procedimiento administrativo, por solicitud alguna que hubiera podido considerarse desestimada tácitamente, por la no decisión de la Administración respecto de dicha solicitud. Por el contrario, se trata de una actitud material, o si se quiere, de hecho, como lo es la reticencia de recibir documentos o recaudos que se presentan a la Administración, o la negativa pura y simple, de suministrar recaudos o de recibirlos. Por tanto, puede concluirse que en el caso presente se dan las condiciones anteriores y, en consecuencia, el juez *a quo* sí podía conocer y decidir de la acción por la negativa o abstención de la Administración Municipal de cumplir con las obligaciones legales anteriormente dichas, y así se declara.

Caso: *Inmacolata Lambertini*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA, N° 32, 1987, pp. 172-173

RDP, N° 29, 1987, pp. 142-143

(...) Una de las cuestiones debatidas se refiere a la naturaleza de la acción derivada de un recurso de abstención o negativa, y por ello la Corte cree conveniente, antes de revisar la cuestión de fondo, precisar, en atención a su finalidad o pretensión, qué tipo de acción es. A este respecto se observa que la causa de dicha acción es el incumplimiento de un deber legal por parte de la Administración, de modo que el fin que persigue el recurrente es el de que aquélla dé cumplimiento al mismo y no propiamente salir de una incertidumbre respecto a una situación jurídica de la cual se cree titular o de un interés legítimo que dice tener. No se trata pues, de una simple declaración la que pretende el recurrente, sino una condena a que la Administración cumpla un deber que no cumplió, a pesar de estar obligada a ello. En efecto, la satisfacción del interés del recurrente no se lograría con una declaración respecto de un derecho o de un interés legítimo, sino que si la Administración no cumple voluntariamente, el acto se ejecute forzosamente mediante los poderes ejecutivos de que está dotado el Juez para lograr aquella satisfacción. En ese sentido, también en el recurso de abstención el Juez puede sustituirse a la Administración si ésta no da cumplimiento a lo decidido con fuerza definitivamente firme. Un ejemplo típico de esta acción lo es el llamado amparo tributario, que más que un amparo es un recurso de abstención, puesto que lo que pretende es obtener el cumplimiento de una prestación legalmente debida por la Administración que el Juez puede cumplir en lugar de aquélla, si después de la sentencia todavía la Administración es remisa en cumplir con la condena. Por tanto, para esta Corte no se trata de una acción meramente declarativa sino de condena porque la declaración del derecho o del interés, lleva aparejada la ejecución forzosa si el demandado no cumple con lo sentenciado, y así se declara.

(...) Examinando el procedimiento seguido en la primera instancia, observa la Corte que el mismo resulta adecuado para la acción deducida, cual es la del recurso de abstención contra una autoridad municipal, que ha omitido cumplir un deber legal. En efecto, para esta acción, contemplada en el ordinal 1° del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no existe un procedimiento pautado en ningún texto legal, de modo que bien podía el Juez *a quo* aplicar para su sustanciación y decisión el que le pareciera más conveniente para la naturaleza del asunto. Fue así como el mencionado Juez siguió el procedimiento del amparo tributario contemplado de los artículos 208 al 210 del Código Orgánico Tributario, que ciertamente garantiza los derechos de las partes a alegar y a probar sus afirmaciones. No se encuentra en el indicado procedimiento vicio alguno que haga que esta Corte anule lo actuado por el indicado Juez.

Por otra parte, en cuanto a la procedencia del recurso de abstención o carencia por el incumplimiento de sus deberes legales por parte de las autoridades, esta Corte ha asentado en su jurisprudencia que el mismo es admisible si se trata de reclamar

contra el no hacer o el no actuar de la Administración, cuando está obligada a ello. En esto existe una de las diferencias fundamentales con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra el silencio negativo o rechazo de la Administración, que es un medio de impugnar el incumplimiento de la obligación de decidir por parte de aquélla. Además, ha señalado esta Corte que el recurso de abstención o de carencia contra el no actuar administrativo, implica que frente al incumplimiento el administrado carece de otro medio efectivo para reparar el agravio o la lesión sufrida por la omisión del acto que ha debido cumplir la Administración.

En el caso presente, consta que el causante de las recurrentes solicitó ante las autoridades municipales se le declarara prescrita la sanción o la pena administrativa de demolición que se le había impuesto, ya que por no haber cumplido la Administración Municipal con declarar prescrita la sanción antes referida, intentaron el recur ... nen (sic) que en el caso presente la pena en cuestión se encuentra prescrita por aplicación del artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y en todo caso por aplicación analógica del ordinal 4º del artículo 112 del Código Penal, en razón que tal norma resulta aplicable por lo dispuesto en el artículo 7º de dicho Código. De manera que independientemente del fondo del asunto, que se refiere a si en verdad estaba o no prescrita la sanción antes dicha, el recurso de abstención o de carencia resulta admisible, ya que ciertamente si una acción administrativa o una sanción de la misma naturaleza está prescrita, y el interesado solicita se le declara, por mandato del artículo 71 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Administración está obligada a emitir un documento liberatorio. En otras palabras, a cumplir un acto dispuesto por la ley y no propiamente a decidir una solicitud, que en caso de silencio en resolverla, cabría el recurso de anulación pertinente y no el recurso de abstención o de carencia.

Finalmente, está también fuera de duda la competencia del Tribunal *a quo* para conocer de este tipo de acciones, puesto que el ordinal 1º del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le atribuye expresamente el conocimiento de tal tipo de acción, cuando el organismo que incumple con un deber legal es una autoridad municipal, como se ha alegado en el presente caso.

CPCA

29-10-1987

Caso: *Alfredo Yanucci Fuciardi*

Magistrado Ponente: Román José Duque Corredor

RDP, N° 32, 1987, pp. 117-122

La inactividad de la Administración o su negativa, es un modo de infringir la Ley mediante la no realización de un deber legal, y por tanto, también a través del recurso de abstención es posible controlar la legalidad.

(...) Cuando se pretende lograr mediante el recurso de abstención o carencia determinada prestación, la inactividad o la negativa de la Administración constituye el objeto de la revisión que deben hacer los Tribunales Contencioso-Administrativos. Ello supone que en verdad existe un acto que la Administración debe cumplir y que ha omitido o que no ha querido realizar, y que por parte del interesado se han cum-

plido los extremos que le dan derecho a este acto. De modo que lo que se busca con este especial recurso contencioso-administrativo, es un actuar más que un decidir, porque se cree que se tiene derecho a ello. En consecuencia, la inactividad de la Administración o su negativa, es un modo de infringir la Ley mediante la no realización de un deber legal; y, por tanto, también a través del recurso de abstención es posible controlar la legalidad. Pero, ocurre que tal inactividad o negativa no sólo resulta ilegal e ilegítima, sino también lesiva para derechos o intereses de los administrados por lo que la otra finalidad de este especial recurso es el de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el incumplimiento de la Administración. No cabe duda, pues, que el recurso de abstención se inscribe dentro del género de las acciones contencioso-administrativas, cuya característica común es la de permitir el control de la legalidad y la de restablecer los intereses legítimos violados. De modo que es perfectamente posible revisar la legalidad en un procedimiento de recurso de abstención, cuya finalidad no es la nulidad de alguna actuación, sino la de calificar la legítima o no, una omisión tácita o expresa de la Administración en actuar, para que de resultar ilegal el Tribunal supla tal abstención o negativa, proveyendo el acto o el trámite omitido o negado. De forma que para esta Corte cuando lo que se busca para satisfacer un derecho o un interés legítimo, más que una declaración es que se realice determinada actuación, como la de entregar un documento, ante la negativa tácita o expresa de la Administración, puede ejercerse el recurso de abstención. Incluso, de acuerdo a las normas legales que prevén tal recurso, éste procede tanto contra la abstención (negativa presunta), como contra la negativa expresa de los funcionarios a cumplir determinados actos a que están obligados por las Leyes (ordinal 23° del artículo 42, y ordinal 1° del artículo 182, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). En conclusión, que el recurso de abstención, llamado de carencia, puede intentarse contra una negativa expresa o presunta (inactividad) de la Administración a cumplir un acto. Lo determinante es, pues, que el fin de la pretensión sea la de lograr por la intervención del Tribunal Contencioso-Administrativo el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple, o que simplemente se abstiene de cumplir, siempre y cuando el recurrente tenga derecho a ello, y exista la norma que contemple el deber de la Administración de actuar.

Dentro del orden de ideas expuesto, cuando la Administración, a requerimiento del Tribunal Contencioso-Administrativo presenta las razones que ha tenido para no cumplir o para abstenerse de cumplir con determinada prestación a la que está obligada, justifica o motiva su conducta omisiva, que envuelve ciertamente una negativa a cumplir con la obligación exigida. Tal justificación constituye no sólo la defensa de su abstención, sino también su defensa procesal, es decir, sus alegatos de fondo contra la demanda contentiva de un recurso de abstención. Trátese en cierto modo de la contestación o contradicción de los hechos constitutivos de la demanda de un recurso de abstención. Con esa contestación la misma Administración limita su defensa de la legalidad de su inactividad al examen de la justificación que ha presentado en favor de su negativa o abstención a cumplir con el deber que se le imputa.

En el caso presente, la Municipalidad del Distrito Sucre, frente el requerimiento del recurrente dirigido al Tribunal de que cumpla con la obligación de entregar la Cédula de Habitabilidad, porque a su vez, llenó los requisitos y términos legalmente

establecidos, razonó su negativa a no entregarlas porque no era cierto que el recurrente hubiera satisfecho dichos requisitos y, concretamente, indicó cuáles eran tales requisitos. Trabada así la litis, sólo quedaba al actor demostrar que sí dio satisfacción a lo que la Municipalidad determinó como requisitos incumplidos por parte de aquél. Este es el objeto del proceso en razón de la actitud que adoptó la Municipalidad al comparecer al juicio. Aún más, ésta era su decisión, la de no entregar la Cédula de Habitabilidad porque consideraba que no estaba obligada a ello, en razón de que existían determinadas condiciones exigidas legalmente para que la entrega de la Cédula de Habitabilidad fuera obligatoria. En otras palabras, que la Municipalidad, en juicio, ratificó de manera expresa su negativa tácita a cumplir con una prestación de hacer, como lo es la de otorgar el documento de la Cédula de Habitabilidad, como lo prevé el artículo 116 de la respectiva Ordenanza. A esta decisión es a la que deben atenerse el actor y el Juez, respectivamente, a los efectos de sus posiciones en el proceso del recurso de abstención y a los fines de fijar el objeto de la decisión que deba dictarse.

Alterar la anterior ecuación procesal es eliminar los términos que le dieron origen extraprocesal y procesalmente. Ello sucedería, por ejemplo, si al conocer la Administración el reclamo o pretensión judicial, de que por haber cumplido los requisitos legales el recurrente tiene derecho a que se realice en su favor determinada prestación, y que, sin embargo, la Administración se abstiene a ello, ésta pudiera sustituir la causa misma del recurso de abstención por otra, por el hecho de haber dictado posteriormente una decisión negativa expresa. En efecto, no es una decisión lo que se busca, como si se tratara del silencio administrativo negativo, donde la obligación de decidir sigue pesando sobre la Administración, a tenor del artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino una actuación obligatoria y material de la misma Administración, que no puede obviarse con un acto declarativo. Es decir, que si de lo que se trata es lograr que un organismo administrativo cumpla con una prestación, porque a ello está obligado, por Ley, los interesados pueden optar por el recurso de abstención, porque en éste, de no cumplir voluntariamente la Administración, el Tribunal Contencioso-Administrativo puede suplir la conducta omitida, sustituyéndose, dentro de sus poderes de ejecución de sus propios fallos, a la propia Administración remisa y rebelde. Así, por ejemplo, si un contribuyente requiere una solvencia, y acredita el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, y la Administración, sin embargo, se abstiene de entregarle la solvencia, y si posteriormente el interesado intenta el recurso de abstención o de carencia, si se admitiera que el referido recurso resulta improcedente porque al ser requerida la Administración por el Tribunal acerca de las razones de su abstención, presenta un acto administrativo formal negando la entrega del documento requerido, jamás podría intentarse el recurso de amparo tributario, a que se refiere el artículo 208 del Código Orgánico Tributario. Por la reducción al absurdo, puede concluirse que no es posible aceptar que el recurso de abstención o de carencia deje de tener eficacia, porque la Administración produzca una decisión negativa para enervar la acción, sobre todo después de iniciado el juicio, para obligar al interesado a tener que acudir a otro proceso mucho más demorado, y cuya pretensión principal no es la de que se cumpla el acto omitido, sino fundamentalmente la de la declaratoria de nulidad del acto que niega cumplir un deber legal. Este criterio significaría condenar a muerte el recurso de abstención o de carencia.

QUINTO

Como consta de autos, el recurso de abstención o de carencia fue presentado en fecha 11-11-86, en razón de que después de haber obtenido el recurrente el permiso de construcción y de habersele notificado por la Municipalidad que quedaba suspendida la orden de paralización de la obra que había iniciado, dicha obra fue concluida y, sin embargo, a pesar de que en reiteradas oportunidades lo solicitó, la última de ellas, el 23-5-86, la Administración Municipal no le hizo entrega de la Cédula de Habitabilidad, y tampoco notificó de su negativa de no hacerlo. Y la Municipalidad, por su parte, al razonar su abstención o negativa a cumplir con la entrega de la referida Cédula, expresó como justificación, que el recurrente no había cumplido con los requisitos, que según el Oficio N° 6582 del 27-11-86, aún no habían sido satisfechos por el interesado. Estos requisitos son los enumerados en el Capítulo Primero, Número 2, de esta sentencia. Puede observarse que esta misma justificación fue después ratificada ante el Tribunal de la causa en fecha 9-12-86, al consignarse la publicación de aquella misma decisión, de fecha 8-12-86. Al ser invocada en juicio la anterior justificación, pero ya en forma expresa, puede considerarse que la intención de la Municipalidad era la de negar la entrega de la Cédula de Habitabilidad, ante el requerimiento del recurrente de que se le otorgara dicho instrumento. Ahora bien, conforme al ordinal 2° del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de carencia procede no sólo contra la abstención sino también contra la negativa de la Administración Estadal o Municipal de cumplir un deber legal. Por tanto, es posible sostener que sí correspondía al Juez *a quo* examinar la indicada justificación, o decisión denegatoria, para determinar si en verdad resultaba legítima; o si, por el contrario, no la liberaba de la obligación de entregar la Cédula de Habitabilidad, que, según el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General, debe otorgarse a quien cumpla con la debida tramitación para ello; esto incluso lo reconoce la propia Municipalidad en el escrito de sus apoderados de fecha 23 de abril de 1987 (folios 151 y 152 de la primera pieza del expediente). A este respecto, la Corte advierte que la Municipalidad razonó su negativa expresa, en que el recurrente no había cumplido con los requerimientos técnicos, que expresamente señaló en su respuesta al Tribunal, y que aparecen en la publicación de su nueva decisión de fecha 4 de diciembre de 1986, que son los mismos contenidos en el Oficio N° 6582 de 27-11-86, cuya notificación por la prensa se hizo después de introducida la presente demanda. Por tanto, debe desestimarse el alegato de la Municipalidad de que se declare extinguido el presente proceso por falta de objeto, por la circunstancia de que en otra oportunidad posterior, el 4-12-86, dictó un acto negando la solicitud de habitabilidad. En efecto, la respuesta dada al Tribunal *a quo* y la decisión que con posterioridad adoptó la Municipalidad, no impiden examinar si la negativa es o no legítima, y si en verdad el recurrente tiene derecho a que la Municipalidad cumpla con su deber de entregar la Cédula de Habitabilidad. Debe, pues, revisarse si la justificación que la Administración alegó, legitima su abstención o negativa, porque en verdad, por ejemplo, aún faltan algunos requisitos técnicos que acreditar por el recurrente. Por tanto, estima la Corte que el interés procesal del recurrente sigue siendo el mismo, a pesar de que de manera expresa ante el Tribunal *a quo*, y luego extrajudicialmente, la Administración Municipal adoptó la decisión de negarle al recurrente la Cédula de Habitabilidad. En efecto, como ya se expresó, tal decisión

no deja sin utilidad o eficacia el recurso de abstención, porque su causa, o sea, la lesión causada por la negativa de la indicada Administración en otorgarle el instrumento requerido, persiste, y así se declara.

SEXTO

Por otro lado, considera la Corte que la apreciación de las pruebas que existen en el expediente permite establecer que en verdad el recurrente sí había cumplido con los requisitos que, según la Municipalidad, impedían otorgarle la Cédula de Habitabilidad. En efecto, la experticia promovida por el actor (folios 10 a 14 de la tercera pieza del expediente) demostró que los dieciseis (16) balcones que de acuerdo con la misma Municipalidad debían incorporarse, estaban ya delimitados, tal y como se demarcan en los planos de arquitectura permisados, y que la diferencia entre las dimensiones que aparecen en los planos es mínima. Además, la experticia mencionada demuestra que la estructura del edificio coincide con los planos de estructura del Permiso de Construcción N° 30.752 de fecha 20-10-76. Igualmente, el dictamen pericial promovido en juicio evidenció que la no coincidencia de la estructura, en concreto de un eje (B) con los ejes 1, 2, 3, 6, 7 y 8, con la de los planos de arquitectura, resulta técnicamente irrelevante, ya que no afecta los fines y la funcionalidad de la obra. En el mismo sentido, la experticia demuestra que la obra construida se ajusta a los planos de estructura del mencionado permiso, y que la falta de coincidencia entre los planos de arquitectura y los de estructura, en concreto, en lo referente a unas columnas resultantes de la intersección del eje B con los ejes 1, 2, 3, 6, 7 y 8, no puede considerarse relevante técnicamente porque para eliminar aquellas columnas, es necesario modificar los cálculos correspondientes. La experticia objeto de análisis determinó la coincidencia de los planos del proyecto estructural con lo construido y con lo aprobado por los organismos competentes. También puede apreciarse de la experticia, que la tabiquería del salón de fiestas había sido desplazada hacia el estacionamiento, disminuyéndose las medidas de dicho salón. En el mismo sentido los expertos encontraron que los puestos de estacionamientos que la Municipalidad alegó estaban parcialmente fuera de la estructura, habían sido incorporados a ésta y que todos los puestos estaban perfectamente demarcados. Igualmente, los expertos observaron que el acceso que había sido abierto, se encuentra cerrado, quedando sólo el acceso original que figura en los planos. Por último, la experticia evidencia que la altura del muro del frente fue reducida 1,00 m., medido al nivel del jardín.

En base a la anterior apreciación, puede establecerse como un hecho demostrado que la obra concluida está conforme con los planos aprobados, y de acuerdo con las exigencias contenidas en el Oficio N° 6582 del 27-11-86. Tal demostración se puede corroborar, además, con los resultados de la prueba de exhibición promovida y evacuada en juicio (Informe de 19-3-87 de la Dirección de Ingeniería y Correspondencia de 31-3-87 del Jefe de la División de Inspección) sobre las actas de inspección de la obra y sobre los planos que sirvieron de base a la inspección, así como los informes legales y jurídicos (Comunicación de Asesoría Legal de 10-4-87, Oficio N° 1683 de 23-4-87 del Síndico, e Informe del mismo Síndico de 17-6-87), entre otros, de la Sindicatura Municipal. Por tanto, concluye la Corte que la experticia, conjuntamente con los documentos exhibidos por la Municipalidad, que son documentos administrativos, permiten concluir en que no es cierto que el recurrente ni hubiera cumplido con los requerimientos que se le exigió, por lo que la negativa

de la Municipalidad a entregar la Cédula de Habitabilidad, resulta injustificada e ilegal, y constituye un incumplimiento de la obligación que le ha sido impuesta por el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General. En conclusión, la Corte, en razón de que es cierto que del examen integral de las anteriores probanzas se deduce el derecho del recurrente a obtener la indicada Cédula, y la ilegítima abstención o negativa de la Municipalidad a hacer entrega de dicho instrumento, considera procedente el presente recurso de abstención, y así se declara.

Por último, si la negativa de la Municipalidad a otorgar la Cédula de Habitabilidad se basaba en que el propietario no había dado cumplimiento a algunos requisitos técnicos, lo cual como se evidenció no resultó ser cierto, tampoco le puede ser exigido la conformidad de la Municipalidad de su documento de condominio, que requiere el artículo 116 de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General como requisito para el otorgamiento de dicha Cédula.

En efecto, esta Corte considera que existiendo una objeción a la coincidencia de la obra con los planos originales, que el recurrente demostró que no era cierto, hasta tanto ello no fuera resuelto, al recurrente le era imposible lograr que se le aprobara el documento de condominio y, por tanto, esta imposibilidad no puede condicionar la entrega de la Cédula de Habitabilidad.

DECISION:

Por la motivación anteriormente expuesta, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, respecto de la apelación intentada por la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, en fecha 18 de septiembre de 1987, en el procedimiento del recurso de abstención interpuesto por el ciudadano Alfredo Yanucci Fusciardi, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad N° 6.911.552:

Primero: Declara nula la sentencia apelada de fecha 18 de septiembre de 1987, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 y 209 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Declara con lugar el recurso de abstención intentado por el prenombrado ciudadano Alfredo Yanucci Fusciardi, anteriormente identificado, en contra de la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, por la negativa de ésta de entregar la Cédula de Habitabilidad del Edificio "Residencias Los Chamos", cuya situación y ubicación fueron indicadas precedentemente.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, condena a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, a que entregue al ciudadano Alfredo Yanucci Fusciardi, en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación que el Juez de la causa haga al Presidente del Consejo Municipal del auto de ejecución de la presente sentencia, la Cédula de Habitabilidad del Edificio "Residencias Los Chamos", ubicado en la Parcela N° 1, de la Avenida Chacao de la Urbanización Macaracuay, del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Cuarto: Cumplido que sea el plazo anterior sin que la Municipalidad cumpla con entregar la Cédula de Habitabilidad, el Tribunal de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, procederá a ejecutar forzosamente la presente sentencia, ordenando que, a todos los efectos legales, la

copia certificada de este fallo se considere por las autoridades competentes como la Cédula de Habitabilidad correspondiente al citado Edificio "Residencias Los Chamos", precedentemente identificado por su situación y ubicación.

Quinto: Declara improcedente la condenatoria en costas en contra de la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, a pesar de haber sido vencido totalmente, por no tratarse el presente juicio de un asunto patrimonial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

CSJ-SPA

13-06-1991

Caso: *Rangel Bourgoïn*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 243-249

Los ciudadanos *LUIS ENRIQUE RANGEL BOURGOIN*, *RAFAEL GONZALO MARIN GRANADILLO* y *FERNAN REYES ZUMETA*, Generales de División retirados, de este domicilio, a través de su apoderado judicial *JULIAN VELASQUEZ MARCANO*, abogado en ejercicio del mismo domicilio, ejercieron, en fecha 13 de marzo de 1990, por ante esta Sala, recurso contencioso administrativo en contra de la abstención de diferentes Ministros de la Defensa, de dar la orden de proceder para que se inicie la averiguación sumarial, por la presunta comisión de los delitos militares tipificados en los artículos 505 y 589 del Código de Justicia Militar, en contra del diputado *VLADIMIR GESSEN RODRIGUEZ* y del periodista *BRIGIDO MARQUINA HERNANDEZ*, en razón de que la Corte Marcial así lo dispuso, en decisión de fecha 2 de noviembre de 1987, al declarar falsa la denuncia que estos últimos ciudadanos hicieron sobre la presunta participación de los recurrentes en materia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y que confirmó la Sala de Casación Penal del este Máximo Tribunal.

(...) A este respecto la Sala observa:

Ante la ausencia de una regulación procedimental del recurso contencioso administrativo por la abstención o la negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes, previsto en el Numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con fundamento en la facultad que le confiere el artículo 102 *eiusdem*, ha aplicado por analogía para su admisión y sustanciación el procedimiento del juicio de anulación de los actos de efectos particulares, por juzgarlo el más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso (Vid S. P.A. sentencias de fecha 28-02-85, Caso "Eusebio Vizcaya vs. Universidad del Zulia").

En consecuencia corresponde a la Sala examinar si en verdad el presente recurso contencioso administrativo de abstención o de carencia debió ser o no admitido por el Juzgado de Sustanciación, y al respecto se observa:

Aducen en su escrito recursorio los demandantes lo siguiente:

"SEGUNDO: El día 18 de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), el ciudadano General de División Presidente de la Corte Marcial, envía el Oficio N° CM-88-011, al ciudadano General de División Ministro de la Defensa, para

que de acuerdo con el ordinal 1ero. del artículo 55 del Código de Justicia Militar dé la orden de proceder para que se inicie la averiguación sumarial, por la presunta comisión de los delitos militares tipificados en los artículos 505 y 589 ejusdem, por parte del Diputado VLADIMIR GESSEN RODRIGUEZ, anexo, marcado con la letra "F".

TERCERO: Han transcurrido tres (3) años y tres (3) Ministros de la Defensa han estado al frente de ese cargo: General de División ELIODORO GUERRERO GOMEZ; General de División ITALO DEL VALLE ALLIEGRO y el actual General de División FILMO LOPEZ UZCATEGUI y ninguno de los tres (3), han dado respuesta a la solicitud hecha por la Corte Marcial, para que por Ley, pueda iniciarse el juicio militar pendiente. Se han hecho innumerables gestiones de todo tipo y alcance y todo ha sido con resultado negativo.

CUARTO: Es el caso, Señores Magistrados de esa Honorable Sala, que nos encontramos ante una flagrante violación de los principios fundamentales del Derecho Administrativo, nos encontramos, ante una manifiesta abstención o negativa de un Funcionario Público, dejando a los Generales de División LUIS ENRIQUE RANGEL BOURGOIN, RAFAEL GONZALO MARIN GRANADILLO y FERNAN REYES ZUMETA; en espera de JUSTICIA, por el simple requisito administrativo que requieren los juicios militares, como es la orden de proceder de acuerdo con el ordinal 1ero. del artículo 55 del Código de Justicia Militar" (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, uno de los motivos de inadmisibilidad aplicable al recurso por abstención o de carencia, es "la evidente caducidad de la acción o del recurso intentado", a que se refieren el ordinal 4º del artículo 124, y el ordinal 3º del artículo 84, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que fija en seis (6) meses el artículo 134 *eiusdem*. En el presente caso se observa que para el momento de interponerse el recurso de autos, el 13 de marzo de 1990, los propios recurrentes señalan que ha transcurrido más de tres años desde que solicitaron del Ministro de la Defensa cumpliera con la apertura de la averiguación, solicitada por la Corte Marcial.

En efecto, en diligencia de fecha 30 de enero de 1991, el apoderado de los recurrentes consignó copia del Oficio N° CM-88-011 de fecha 18 de febrero de 1988, emanado del Presidente de la Corte Marcial, por el cual se participa al Ministro de la Defensa las decisiones que dicha Corte ha dictado relacionadas con la averiguación sumarial instruída con motivo de la denuncia, en la cual se mencionaron los nombres de los oficiales recurrentes, y cuya falsedad fue declarada por la misma Corte. Igualmente, a los Folios 30 al 34, corre, promovida por el apoderado actor, copia de la correspondencia de que en fecha 8 de noviembre de 1988, el recurrente LUIS ENRIQUE RANGEL BOURGOIN dirigió al Presidente de la República, en la cual reclama, para aquel momento, el incumplimiento, por parte del Ministro de la Defensa en funciones, de no ordenar la apertura del proceso penal en contra de los denunciados cuyas denuncias habían sido declaradas falsas por la Corte Marcial. Asimismo al Folio 35 corre Telex enviado en fecha 9 de marzo de 1988 por el recurrente antes referido, al Presidente de la República y al Ministro de la Secretaría, mediante el cual vuelve a reclamar por la no apertura de la indicada averiguación por parte del Titular del Despacho de la Defensa. Por último, a los Folios 36 a 49, corren correspondencias de fechas 28-01-90, 08-08-88, 14-07-89, 01-11-89 y 17-12-

90, dirigidas por el recurrente LUIS ENRIQUE RANGEL BOURGOIN, al Presidente de la República, Ministros de la Defensa y Fiscal General de la República, respectivamente, en todas las cuales se refiere a las decisiones de la Corte Marcial y a la no apertura de procedimiento penal alguno por dichos Ministros, que califica de incumplimiento de sus deberes legales. Todas estas comunicaciones aceptadas por todos los recurrentes no fueron objeto de desconocimiento, ni de impugnación alguna durante el proceso, y de ellas así como del libelo de la demanda se desprende, sin ningún género de dudas que los recurrentes conocían desde el 18 de febrero de 1988, la participación al Ministro de la Defensa de la solicitud de apertura de la mencionada averiguación penal por parte de la Corte Marcial, y que en diferentes oportunidades requirieron del indicado Ministro cumpliera con dicha solicitud, sin que se les comunicara ninguna respuesta al respecto, por lo que la Sala cree necesario precisar y aclarar si también en los casos de abstención o negativa de los funcionarios públicos a cumplir determinados deberes, -sin que ello signifique pronunciamiento alguno sobre la naturaleza administrativa o no del acto omitido- resulta aplicable también el silencio administrativo negativo o silencio rechazo, y en consecuencia, de existir éste, si el respectivo recurso contencioso administrativo de abstención puede ser ejercido pasados que sean seis meses después de ocurrido tal silencio, y al respecto observa:

Para que exista el silencio rechazo es necesario que la Administración incumpla su obligación de decidir sobre una petición o un recurso dentro de un lapso determinado, pero también, por analogía, puede darse cuando deje de cumplir un acto a que está obligada legalmente. En efecto, a la "no decisión", dentro de dicho lapso, se le califica de silencio, y además se le atribuye el contenido de una denegación, pero tácita, de la respectiva solicitud o recurso, precisamente para facilitar el ejercicio de los medios de impugnación por parte de los interesados, como ocurre con el llamado "silencio administrativo negativo", tal como se contempla en los artículos 4º, 91 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por definición, entonces, el silencio administrativo supone el incumplimiento por parte de la Administración de un deber, en el supuesto contemplado en la Ley mencionada, de decidir expresamente -positiva o negativamente- sobre una petición o recurso en el lapso que corresponda. De forma que este silencio permite considerar que la Administración no cumplió con su obligación de decidir, para facilitar el ejercicio del derecho de defensa y satisfacer el derecho constitucional de petición. Principio éste que también por analogía de acuerdo al artículo 4º del Código Civil, resulta aplicable cuando la Administración se abstiene de realizar un acto al cual está obligada. En otras palabras, que tanto en los casos de falta de decisión y de falta de actuación de la Administración se puede dar el silencio administrativo negativo, respecto de ambos deberes incumplidos, para que los interesados no sufran indefensión. Por esta razón de orden constitucional (artículos 67 y 68 de la Constitución), al solo transcurso del lapso legal para decidir, en los casos de peticiones o solicitudes o recursos administrativos, se le atribuye legalmente la condición de una decisión tácita, pero decisión al fin, de naturaleza denegatoria, para facilitar a los interesados, en los respectivos lapsos legales, ejercer los pertinentes recursos y acciones. Igual razón y justificación existe, por tanto cuando la Administración debe cumplir o ejecutar un acto, y no lo realiza, en cuyo caso puede hablarse de abstención administrativa, puesto que si bien la negativa en cumplir tal acto no es expresa, la falta de actuación

(silencio), equivale a una omisión (abstención), en adoptar una conducta determinada. De allí pues, que el hecho que puede dar lugar al recurso, al cual se refiere el ordinal 23° del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige este Máximo Tribunal y el ordinal 1° del artículo 182 eiusdem, es la *negativa* expresa de la Administración en realizar determinado acto, o su *abstención* (silencio) en ejecutarlo. En efecto, es la negativa expresa de no cumplirlo, o su no cumplimiento (abstención), lo que determina el derecho a ejercer el llamado recurso de carencia o de abstención. Por ende, es a partir de aquella negativa o de esta abstención, cuando comienza a correr el lapso para su ejercicio, que por referirse a actuaciones administrativas, y ante la ausencia de reglas especiales, por la semejanza que presenta con los recursos contencioso administrativos de anulación de actos de efectos particulares, y por ser también un medio de control de la legalidad y de restablecimiento de intereses legítimos violados, dicho lapso resulta ser, por aplicación analógica, el de caducidad de seis meses a que se contrae el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que la Sala puede aplicar con fundamento en el artículo 102, eiusdem.

Ahora bien, en los casos de negativa expresa a cumplir con el acto omitido, el lapso en cuestión comienza a correr a partir de la notificación respectiva, a tenor de lo dispuesto a los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, respectivamente. Pero ¿Cómo computar el inicio de tal lapso en los casos de *abstención* (silencio) en cumplir con el acto debido?. En este supuesto, carente de regulación, por la semejanza que presenta el deber de actuar de la Administración, con su deber de decidir, estima la Sala que resultan aplicables por analogía, como principio general del Derecho Administrativo, conforme lo permite la regla hermenéutica contenida en el artículo 4° del Código Civil, los plazos que para dictar sus decisiones se fijan en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a la Administración Pública, en su artículo 5° (veinte días hábiles para las peticiones, representaciones o solicitudes que no requieran sustanciación), o en su artículo 60 (cuatro meses para las que requieran sustanciación). A partir del vencimiento de tales plazos, según la naturaleza sustanciable o no de las peticiones o solicitudes, de no mediar una negativa expresa de cumplir el acto debido, la Administración incurre en *abstención* en realizar tal acto, y los interesados, en consecuencia, en el plazo de seis (6) meses siguientes, pueden ejercer el correspondiente recurso por carencia o abstención, a que se contrae el ordinal 23° del artículo 42 y el ordinal 1° del artículo 182, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos, desde las primeras solicitudes dirigidas al Ministro de la Defensa y al Presidente de la República para que se cumpliera con el acto que se reputa omitido (folios 30 a 38), hasta la fecha de presentación de la demanda (13-03-90), transcurrió el anterior plazo legal, sin que los interesados ejercieran el recurso de abstención, sino que lo hicieron con mucha posterioridad, por lo que dicho recurso caducó, conforme a lo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Razón por la cual, la presente demanda debe ser declarada inadmisibles, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el ordinal 3° del artículo 84 eiusdem, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 102 eiusdem.

En razón de que el presente recurso fue declarado inadmisibile, la Sala se abstiene de examinar sus fundamentos, y por ello no puede entrar a conocer del fondo del recurso, sin que ello signifique pronunciamiento alguno sobre la no obligatoriedad de los funcionarios querellados de cumplir con lo participado por la Corte Marcial, y acerca de la exoneración de su responsabilidad por el mismo motivo, o sobre su obligación de responder expresamente la solicitud que se les ha hecho, dejando a salvo la honorabilidad de los recurrentes y los derechos que a éstos corresponden. Así se declara.

CSJ-SPA

13-06-1991

Caso: *Eliás José Sarquis Ramos*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

JCSJ-OPT, N° 6, 1991, pp. 79-83

En el presente caso, por medio de apoderado, interpone un recurso en contra de la negativa o abstención del Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a nombrarle en el cargo de médico general del Centro Médico-Oeste Dr. "Emiliano Ascunes" de dicho Instituto en Valencia, Estado Carabobo. En este sentido cabe observar que se trata de un recurso de negativa o abstención de un funcionario nacional a cumplir determinado acto al que está obligado por una Ley, y en consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Sala conocer de tal recurso.

En efecto, el día 27 de julio, la Dirección de Salud del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales publica un aviso donde se anuncia que queda abierto un concurso de credenciales para optar a cargos de médico de 13 centros hospitalarios situados en distintos Estados del país: Bolívar, Zulia, Aragua, Anzoátegui, Carabobo y Portuguesa (ver folio 7).

La dependencia oficial que se encarga de tramitar el concurso de oposición es una Dirección del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales a nivel nacional y no regional, pero una vez realizado el concurso, corresponde efectuar el respectivo nombramiento al Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Ello se desprende del artículo 53 de la Ley Orgánica del Seguro Social el cual dispone, en su encabezamiento, que:

"La administración del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales estará a cargo de un Consejo Directivo, cuyo Presidente será el órgano de ejecución..."

Asimismo, de conformidad con el artículo 6 de la Ley de Carrera Administrativa, la competencia en materia de personal en los Institutos Autónomos la ostentan las más altas autoridades del organismo.

En este caso, corresponde al Consejo Directivo, por órgano de su Presidente, el nombramiento y remoción del personal. Habiéndose pues realizado el concurso, de conformidad con la normativa aprobada por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales era al Presidente a quien, de conformidad con la Ley, correspondía hacer el respectivo nombramiento.

Ahora bien, esta actividad que competía realizar al mencionado funcionario, la ha debido ejecutar, según se narra en el mismo libelo, el 10 de noviembre de 1986. Dice textualmente ese escrito en cuestión:

"Mi mandante para el 10 de octubre de 1986, fecha del veredicto del jurado del concurso, se desempeñaba como médico interino en el cargo; y conforme al Reglamento del Instituto debió otorgarle su nombramiento en los 30 días siguientes a la fecha de la comunicación del resultado del concurso. Habiéndose comunicado el 10-10-86 anexo '7', el Instituto a través de su Dirección de Salud debió nombrarlo medio titular de la consulta de medicina general del Centro Médico Oeste 'Emiliano Azcunes' dentro del plazo que vencía el 10-11-86."

Al respecto, la Sala observa:

Dispone el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

"Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare. Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días."

En el caso de autos la Sala observa que desde la fecha en que se venció el lapso de treinta días para otorgar el nombramiento al recurrente (10 de noviembre de 1986), que es un lapso especial, sin que se hiciera efectivo tal nombramiento, se configuró la conducta omisiva de la administración, y por tanto, desde ese momento comenzaban a correr los lapsos legales para que el interesado recurriera contra la negativa o abstención del funcionario a realizar determinada conducta.

Ahora bien, el presente recurso fue interpuesto dos años y once meses después de que se configuró la conducta omisiva del funcionario y, por tanto, es obvio que cualquier lapso para interponer un recurso contra la conducta omisiva de la administración había caducado.

En efecto, de la lectura del artículo 134 transcrito, se pone de manifiesto que el término de 2 años y 11 meses es muy superior a todos los lapsos establecidos en esa disposición, aún en el supuesto de que no se considerara un acto de efectos temporales.

Establecido lo anterior y por cuanto en jurisprudencia reiterada esta Sala ha sostenido que los requisitos de admisibilidad de las acciones y recursos que se intenten ante ella pueden ser revisados por la misma en cualquier momento y, específicamente en la oportunidad de decidir el fondo, habiéndose configurado el supuesto previsto en el ordinal 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia según el cual "no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente

ante la Corte si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado", el presente recurso resulta inadmisibile y así se declara.

II

Cabe precisar por último que, si bien en este caso no se trata del típico recurso de nulidad contra un acto de efectos particulares, sino de un recurso contra una conducta omisiva de la Administración, sin embargo en constante jurisprudencia la Sala ha determinado que el procedimiento aplicable a estos últimos es el mismo establecido en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuya virtud se aplica en este caso la previsión contenida en el artículo 134 *eiusdem*.

Por lo demás, la lógica más elemental lleva a concluir que no sería congruente con el espíritu y el mismo texto de la Ley, aceptar que la omisión de una autoridad administrativa a dictar un acto de efectos particulares pudiera ser recurrida siempre y en cualquier momento, puesto que si cuando se trata de un acto que afecta a un solo particular, *la posibilidad de impugnarlo* está sometida por el legislador a un lapso de caducidad que, según su naturaleza, será de seis meses o de treinta días, igual tratamiento procesal debe aplicarse en el supuesto de que un acto a que está obligado por la ley a emitir un determinado funcionario, no se produzca dentro del indicado lapso.

Resultaría, además, contrario al principio de seguridad jurídica considerar que la abstención administrativa no esté sometida a plazo alguno para recurrirla y que el particular pueda, cuando a bien tenga, ejercer el recurso correspondiente, pues ello colocaría a la Administración Pública y a los otros particulares a quienes pueda afectar la conducta omisiva del órgano en situación de absoluta inseguridad.

3. *El recurso por abstención o carencia conjuntamente con la acción de amparo constitucional*

CSJ-SPA (459)

14-08-1991

Caso: *Rosa Adelina González*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1991, pp. 10-12

Mediante escrito presentado en fecha 26 de octubre de 1990, la ciudadana *ROSA ADELINA GONZALEZ* asistida por la abogado *María Magdalena Scott Ovalles*, intentó conjuntamente acción de amparo constitucional y recurso contencioso administrativo por abstención contra la conducta omisiva de los miembros del Consejo Supremo Electoral al no resolver la impugnación de la elección de concejales del Municipio Libertador del Distrito Federal y la apelación de los resultados electorales del referido Municipio formulada por ella inicialmente el 28 de diciembre de 1989, ante la Junta Electoral Principal del Distrito Federal y que entrara a conocer el Consejo Supremo Electoral el 18 de enero de 1990.

(...) La acción de amparo y de abstención interpuestas conjuntamente son pretensiones de la recurrente que deben ser precisadas a los fines de determinar su procedencia.

(...) 1.- El recurso contencioso-administrativo de *abstención o carencia*, previsto en el numeral 23 artículo 42, y 1 del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene por fin ejercer una real protección de los derechos subjetivos del administrado que en ciertos supuestos se ven menoscabados frente a la abstención de la Administración.

Esta Sala Político-Administrativa ha precisado en diversas oportunidades (sentencia del 28 de febrero de 1985, caso Eusebio Igor Vizcaya Paz entre otras), los elementos definitorios de la mencionada acción de abstención en los siguientes términos:

a) No procede frente a la obligación genérica que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. "Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso".

b) El objeto del recurso no es, "ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de éste, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino 'la abstención o negativa' del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto -en el sentido de actuación- del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone".

c) "De la propia norma o de la solicitud administrativa presentada por el beneficiario del recurso, e inatendida, debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o realizar la actuación material cuya obligación se encuentre específicamente contenida en una norma concreta". De modo que, de existir el pronunciamiento de la Administración, éste sería impugnabile a través del recurso contencioso de nulidad por ilegalidad.

d) El recurso de abstención culmina en "un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la obligatoriedad para la administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir".

e) La jurisprudencia ha precisado, que al no existir un procedimiento legalmente establecido para la tramitación del recurso de abstención, el mismo se regirá por las disposiciones procedimentales del recurso contencioso de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos particulares, a que se contraen los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Se observa entonces que la referida acción procede frente a obligaciones concretas y específicas de la Administración, desestimándose en los casos en que se alegue el incumplimiento de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a las peticiones de particulares, frente al derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a las mismas, que constituyen las dos facetas de

un mismo principio contemplado en el artículo 67 de la Constitución, esto es, que frente al derecho de emitir solicitudes o peticiones del administrado existe en forma correlativa el deber de pronunciamiento de la Administración.

Por tanto, frente a la abstención de pronunciamiento de los órganos administrativos que conocen de la interposición de un recurso contra un acto administrativo *expreso* surgido en la etapa constitutiva, no tiene cabida el recurso de abstención, pues tendría como objeto dicho recurso el deber genérico de decisión que poseen dichos órganos como superiores jerárquicos en la Administración, lo que, ciertamente, no es la actuación específica que se exige para el recurso de abstención.

La interposición de un recurso de abstención siempre que exista *la obligación concreta* de actuar de la Administración, esto es, la de emitir un determinado pronunciamiento expresamente establecido en la norma o la de realizar una actuación material concreta, pues de esta forma se lograría la verdadera protección de los derechos del administrado.

Asimismo, al tratarse de actuaciones concretamente establecidas en una norma jurídica a las que la Administración debe dar cumplimiento una vez constatados los supuestos de hecho, permite al juez contencioso-administrativo que conoce del recurso por abstención de ésta, satisfacer la solicitud del restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante la orden a la Administración de adoptar una decisión precisa o realizar una actuación determinada por la ley y, en caso de existir un reiterado incumplimiento, sustituirse directamente en la Administración y restituir la situación jurídica infringida.

La anterior reviste importancia, desde que el Juez contencioso a través del recurso de abstención le señala a la Administración la forma de actuar y su obligación de hacerlo en ese sentido -al tratarse de la realización de una consecuencia jurídica concreta establecida en una norma jurídica en la que se han comprobado la presencia de sus supuestos de hecho- y, de no hacerlo así, se tendría la sentencia del juez como la actuación o la dispensa del administrado para proseguir con el goce de su derecho subjetivo sin la presencia del pronunciamiento de la Administración.

2.- En cuanto a la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 49 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está destinada a proteger los derechos constitucionales del administrado que pudieran verse conculcados por las actuaciones, omisiones o vías de hecho de los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la citada Ley.

Ahora bien, la Ley que desarrolló la acción de amparo constitucional, ha establecido lo que en doctrina se conoce como *la acción de amparo por mora de la administración*, dirigida a lograr el pronunciamiento de los órganos administrativos a fin de evitar la violación de los derechos constitucionales del particular.

La acción de amparo, de carácter precautelar, cuando es intentada conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad contra un acto administrativo, procede como una suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, por lo que la medida de amparo no puede afectar el fondo del debate judicial.

La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo no es la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la Administración sin que le corresponda a éste precisar la forma concreta como debe actuar la Administración.

En el presente caso, la Sala observa que el recurso de abstención intentado en los términos anteriormente expuestos, va dirigido a lograr que el Consejo Supremo Electoral se pronuncie acerca de la interposición de un recurso administrativo, es decir, a que emita el pronunciamiento a que está obligado por el simple hecho de ser un órgano administrativo jerárquicamente superior en conocimiento de un recurso administrativo contra un inferior.

Ello ciertamente no encuadra dentro de los lineamientos expuestos, relativos a las características definitorias de abstención, como son, la obligación a cumplir un acto concreto y específicamente establecido en una norma legal, por cuanto se trata de la obligación genérica de resolver un asunto que le ha sido planteado y, que como fue expuesto, esto no es el objeto del recurso de abstención.

En efecto, con el recurso de abstención se persigue obtener una actuación concreta de la administración y, de proseguir su abstención a actuar, dispensar al administrado de la referida necesidad de la misma para el disfrute de su situación jurídica o, la declaratoria del juez a que su sentencia se tenga como la actuación ilegalmente omitida, lo que ciertamente es improcedente en el caso que se decide.

La existencia de un acto administrativo surgido en cualquiera de las instancias que se llevan ante la Administración además de permitir acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa para el control de la legalidad de la actuación de la administración, implica la obligación del administrado de ejercer ese medio impugnatorio regulado por la Ley Orgánica del Sufragio y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, el amparo conjunto con el recurso por abstención no procede en base al alegato de que la abstención de pronunciamiento la coloca en "un completo estado de indefensión al no poder acudir a la vía jurisdiccional, hasta tanto el organismo electoral no se pronuncie respecto a la revisión numérica solicitada", pues es justamente dicha revisión el objeto de la impugnación y, conforme a lo anteriormente señalado, puede ejercer esa misma impugnación por ante los órganos jurisdiccionales competentes, mediante el ejercicio del recurso correspondiente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera inadmisibles las acciones de amparo ejercidas y así se declara.

Al solicitar de esta Sala la orden dirigida al Consejo Supremo Electoral para que éste se pronuncie acerca de la impugnación de la resolución de la Junta Principal Electoral, se está exigiendo el cumplimiento de una obligación genérica, que de ser reiterada, este Juez no podría dispensar al administrado mediante una sentencia de su obligación de controlar la legalidad de la actuación por medio de los mecanismos legales procedentes, en este caso.

Es decir, no puede sentenciar en términos que permitan tener su decisión como el pronunciamiento del Consejo Supremo Electoral, cuando justamente es la legalidad o no de la actuación administrativa la que se discute y no su obligación específica a realizar una determinada actuación.

Tampoco procedería la orden de este Tribunal dispensado al administrado de la necesidad de obtener un pronunciamiento del Consejo Supremo Electoral para disfrutar de su situación jurídica infringida, pues sólo se podría verificar la existencia de dicha situación jurídica mediante el control de la legalidad de la actuación administrativa, por lo que el administrado tiene que acceder a la jurisdicción conten-

ciosa administrativa mediante la aplicación de la figura del silencio de la Administración y el Tribunal proceder a controlar la legalidad de la actuación administrativa.

Ahora bien, como se ha interpuesto en forma conjunta el recurso de abstención y la acción de amparo constitucional por mora de la administración, la Sala debe pronunciarse acerca de la procedencia o no de esta acción conjunta.

Se observa que la acumulación pudiera derivar su fundamento legal -aunque no lo señala expresamente la recurrente- en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que expresa:

Artículo 5. "La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, *abstenciones u omisiones* que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, cuando no existe un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos de efectos particulares o *contra abstenciones o negativas de la Administración*, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo componente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o *contra las conductas omisivas*, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

PARAGRAFO UNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos *conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo* que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa" (subrayado de la Sala).

Ahora bien, de lo anterior se observa que el legislador ha establecido la posibilidad de interponer conjuntamente con la acción de amparo el recurso contencioso de nulidad contra actos administrativos y, de ser el caso, el recurso contencioso contra las conductas omisivas de la administración.

Pero si bien es cierto que respecto a la interposición conjunta del amparo con el primero de los recursos contenciosos nombrados, esto es, el de nulidad de actos administrativos, tratada la primera como una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado que sería improcedente si llegare a afectar el fondo del debate judicial dado su carácter precautelador, no sucede lo mismo en relación a la interposición conjunta de la acción de amparo y de abstención, como se razonó anteriormente.

En efecto, en casos como el que se decide, al Juez de Amparo le resultaría difícil entrar a conocer la acción de amparo sin proveer sobre el fondo de lo debatido, por cuanto el fin perseguido por ambas acciones es el mismo, a saber, la orden de pronunciamiento de la Administración. Por tanto, declarado procedente el amparo por omisión se vaciaría de todo contenido el recurso de abstención, ya que una vez ordenada a la Administración actuar sobre la petición del particular, sería necesario analizar la obligatoriedad o no de la Administración a realizar la actuación concreta exigida por medio de un recurso de abstención, teniendo en consecuencia la decisión que provee la acción de amparo un carácter definitivo.

Por tanto, forzoso es concluir, que si bien el administrado es libre de escoger cualquiera de las dos acciones a fin de lograr el restablecimiento de su situación jurídica infringida, el ejercicio de ambas es alternativo, es decir, la interposición de la acción de amparo por mora de la administración, o de existir la obligación a realizar una actuación concreta, el recurso de abstención.

La premisa anterior, se fundamenta en que la Ley Orgánica de Amparo aún cuando en el artículo 5 *eiusdem* habla de "abstención u omisión", "abstenciones o negativas de la Administración", "acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos, o contra conductas omisivas", no se planteó el amparo por abstención conjunto con el recurso contencioso del mismo nombre, sino la omisión de pronunciamiento por falta de respuesta de la Administración, de manera que si la abstención es una conducta "omisiva" de la Administración y por el amparo autónomo se logra un pronunciamiento del órgano llamado a cumplirlo, el solicitante podrá ejercer el recurso contencioso correspondiente.

En virtud de lo anterior, cuando se interpongan conjuntamente la acción de amparo constitucional por mora de la administración con el recurso de abstención, resulta inadmisibile la primera y, se procedería a tramitar el recurso de abstención de ser procedente conforme al procedimiento contenido en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desde que la acción de amparo pierde el carácter precautelador que la informa.

Ahora bien, en el presente caso la Sala concluye que no existe abstención y sólo se está en presencia del silencio administrativo negativo. En consecuencia, el recurso por abstención es la acción principal y el amparo ejercido conjuntamente subsidiario de aquél, por tanto mal podría darse los efectos del mismo.

4. *El amparo constitucional frente a la abstención o carencia*

CPCA

17-12-1985

Caso: *Asociación Venezolana de Caficultores y otras*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El recurrente pretende que la Corte ordene a los organismos administrativos decidir un recurso de reconsideración y un reclamo que el mismo interpusiera en sede administrativa.

La anterior pretensión nos coloca ante la necesidad de determinar si se podía seguir la vía del amparo dada la naturaleza extraordinaria o residual que la misma plantea. En efecto, siendo la acción de amparo de naturaleza expedita y sumaria, obviamente la misma no puede operar cuando el derecho establezca formas específicas para la protección de los derechos de los administrados; porque de no ser así esas formas quedarían derogadas de hecho; ya que resulta preferible acogerse a un sistema que otorga una protección inmediata, a seguir los complejos trámites que los regímenes ordinarios han establecido. En base a tal consideración, que se fundamenta en la seguridad jurídica, los tribunales contencioso-administrativos y, es-

pecíficamente esta Corte, han mantenido el carácter excepcional o residual del amparo, el cual sólo se atenúa en los casos en los cuales existe imposibilidad de obtener la satisfacción del derecho lesionado por las vías normales que el orden jurídico establece.

(...) De la anterior doctrina emerge que, si bien el amparo tiene una naturaleza extraordinaria, sin embargo, ante la circunstancia específica que obliga a la protección inmediata del derecho lesionado cuyo daño se transformaría en irreparable sino se le otorgase en tal forma la tutela, se admite su procedencia.

Ahora bien en el caso presente resulta evidente que el recurrente interpuso un recurso de reconsideración y que ante la abstención del órgano a decidir, tomó la vía del reclamo previsto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El daño que aspira sea reparado mediante el recurso de amparo deriva de la falta de pronunciamiento de los recursos indicados que lo mantienen en una situación de indefensión y de permanente expectativa. Al respecto se observa que el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que la interposición del recurso de reconsideración impide que se ocurra ante las vías subsiguientes mientras no se produzca la decisión respectiva o *no se venza el plazo que tiene la administración para decidir*". Por su parte el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece el lapso para la decisión del recurso de reconsideración señalado que tal término es de quince (15) días que se computa desde el recibo del mismo. Concordando los dos artículos se obtiene que el recurrente, una vez interpuesto el recurso de reconsideración, sólo tenía que esperar quince (15) días para que, a falta de un pronunciamiento expreso de la Administración, quedase abierta la vía para la interposición de los restantes recursos que el orden jurídico le acuerda. El artículo 4° de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos le atribuye a la falta de pronunciamiento de la Administración el valor de un silencio-denegación, esto es, se estima denegada la solicitud. Al efecto el mencionado artículo 4° señala:

"Artículo 4° En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considera que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no revela a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora".

El artículo cuyo texto se transcribiera puede ser interpretado en la siguiente forma: en un primer significado que le daría a la situación creada por el silencio de la Administración, no sólo el valor de un silencio-rechazo, sino también la sujeción del administrado que no ha recibido respuesta alguna del órgano ante el cual dirigiera su pretensión o solicitud, a interponer el recurso que corresponda de inmediato (reconsideración, jerárquico o contencioso-administrativo) dentro de los lapsos previstos para su interposición, so pena de que precluya su facultad para hacerlo.

Este primer sentido, considera que el carácter obligatorio del silencio-rechazo es favorable al administrado, por cuanto le permite ejercer los recursos que corresponderían contra el acto no dictado, en lugar de mantenerlo en la expectativa de una decisión que podría no llegar a producirse y que, justamente por ello, va a impedir el agotamiento de la vía administrativa. Esta posición, sin embargo, es rechazable, por cuanto si es cierto que el sistema permite al administrado continuar con los

procedimientos que subsiguen al acto omitido; sin embargo lo limita ya que, no es lo mismo impugnar un acto formal que un acto presunto. En el acto formal, o bien aparecen los motivos en los cuales se fundamenta la Administración por los cuales puede ser objeto de impugnación; o bien no aparecen en absoluto, lo cual permitirá impugnar el acto por ausencia de motivación. Quien ataca el silencio-rechazo no está atacando una decisión de la Administración sino una abstención o una negativa tácita y por ello "el recurso", que es un medio de impugnación de un acto formal no constituye la vía más apropiada.

La segunda interpretación considera que el sentido del artículo 4º cuyo origen y fundamento es la tutela del derecho de petición no puede dañar los intereses del administrado a cuya protección se destina, en razón de lo cual, el silencio de la Administración no puede considerarse en contra del administrado, salvo, como señala la Ley "disposición expresa en contrario", de allí que, ante el indicado silencio de la Administración, vencido el término para que ésta se pronuncie, crea en el administrado una alternativa: o bien intenta el recurso inmediato siguiente, a sabiendas de que el mismo no va a ser interpuesto contra un acto, sino contra un silencio, por lo cual no podrá utilizar efectivamente los medios de impugnación, porque no tiene un acto formal que impugnar; o bien continúa esperando la respuesta de la Administración, situación ésta que podrá acarrearle mayores daños que hacer la escogencia anterior; pero que también le da la expectativa de la solución de su problema.

Lo que se quiere señalar al acoger la segunda tesis, es que el silencio-rechazo no puede ser interpretado como una ventaja para el administrado, a menos que se permita la escogencia del mismo, pudiendo atenerse a la espera o arriesgarse a seguir la vía de los recursos subsiguientes, careciendo como lo está de un asidero que le permita formalizarlos. La interpretación que se expusiera encuentra apoyo en dos expresiones utilizadas por el legislador, por lo cual podríamos denominarlos como sustento textual; así como en el objetivo mismo del derecho de petición al cual la institución legal regula y protege, en razón de lo cual es válido designarlo como sustento teleológico.

Por lo que atañe al sustento textual, la ley al señalar el efecto del silencio de la Administración indica que el interesado "*podrá*" intentar el recurso inmediato siguiente, por lo cual al utilizar este verbo que indica una facultad libre, está acordando la escogencia a la cual nos acogemos.

Por otra parte, y siempre en beneficio de la interpretación literal, el legislador al dejar a salvo, la existencia de una disposición expresa en contrario, pareciera referirse al carácter facultativo de la vía que el interesado escoja (esto es, a continuar en espera de la decisión o intentar el recurso inmediato siguiente) limitándolo sólo en los casos en que exista una disposición impeditiva de tal escogencia.

La razón teleológica estriba en el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien, las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que, cuando esta Corte mantiene la segunda interpretación, está considerando que la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada

en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía de amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado, que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende; o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas.

CSJ-SPA (178)

23-05-1988

Caso: *Fincas Algaba*

Magistrado Ponente: Luis Henrique Farías Mata

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 408-416

GF, N° 140, Vol. I, 1988, pp. 388-408

RDP, N° 35, 1988, pp. 109-114

En escrito presentado el 23 de marzo de 1988, los abogados Augusto Matheus Pinto, Juan Martín Echeverría y Henrique Meier, ejerciendo la representación de *FINCAS ALGABA*, sociedad mercantil de este domicilio, alegaron que en razón de conducta omisiva del ciudadano Ministro de Justicia, le han sido violados los derechos de petición y de propiedad, garantizados respectivamente por los artículos 67 y 99 de la Constitución, y, en consecuencia, ejercen la acción prevista en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Manifiestan los accionantes que el Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico, mediante escrito de 24 de septiembre de 1987, negó a su representada la protocolización de tres documentos de aclaratoria de operaciones de compraventa efectuadas sobre sendos lotes de terreno de propiedad de aquélla, y que ejercida oportunamente, por escrito de 11 de octubre de 1987, la apelación prevista en el artículo 11-A de la Ley de Registro Público, han transcurrido más de cuatro meses sin que el ciudadano Ministro de Justicia haya dado la repuesta expresa y razonada a que está obligado.

(...) Pasa la Sala a decidir en los términos siguientes:

La recurrente alega haber sido lesionada en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 67 y 99 de la Constitución. Al respecto la Sala observa:

I

Establece el primero de los textos constitucionales mencionados:

"Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta".

En el caso *sub-judice*, la representación consiste en el recurso previsto en el artículo 11-A de la Ley de Registro Público, interpuesto temporáneamente por la accionante, para cuya decisión el artículo 11-B establece expresamente el plazo perentorio y máximo de un mes a partir del día en que se reciba el último recaudo que hubiere solicitado el Ministro de Justicia para mejor proveer.

En descargo de la conducta omisiva que se le imputa, el Ministro de Justicia ha alegado en escrito presentado en el acto celebrado ante esta Sala el 18 de abril corriente, dos cuestiones: una de hecho y otra de derecho.

Según la primera, el lapso legal de un mes "no ha comenzado a transcurrir, por cuanto se hace necesario traer a los autos como punto previo y esencial para la decisión, recaudos referidos a actos registrales íntimamente relacionados con los instrumentos sobre los cuales recayó la negativa del Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico.

Sobre el particular, en primer lugar la Sala observa que este alegato no se conforma con su primer informe donde se señaló como punto de partida para el cómputo del lapso, el día 17 de diciembre de 1987, fecha en que -según su propia afirmación- se recibieron los recaudos correspondientes al caso.

Por otra parte, no ha demostrado el Despacho que posteriormente se hubiera acordado, para mejor proveer, traer a los autos otros documentos, sobre los cuales, además, ningún señalamiento específico se ha hecho.

En consecuencia, desde el punto de vista probatorio, está obligada la Sala a atenerse al primer informe suministrado por el ciudadano Ministro de Justicia -que no ha sido desvirtuado por la accionante- según el cual el 17 de diciembre de 1987 se recibieron los recaudos correspondientes al caso, y era a partir de dicha fecha cuando comenzaba el plazo legal arriba señalado. Es obvio, por tanto, que éste venció el 17 de enero de 1988, y que el Ministerio de Justicia se encontraría en mora respecto a su obligación de decidir el recurso interpuesto por la accionante.

Como cuestión de derecho, ha alegado el Ministro de Justicia que en el supuesto de que se encontrare vencido el lapso para decidir, la previsión contenida en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al establecer que se consideraría que el recurso ha sido resuelto negativamente, debe llevar a concluir en la improcedencia de la acción de amparo intentada.

La Sala observa:

1. Por lo que respecta a la Administración Pública, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha regulado el derecho de petición y la correspondiente garantía de obtener oportuna respuesta, imponiendo a los funcionarios el deber de tramitar y decidir los asuntos cuyo conocimiento les corresponda, y sancionando asimismo su incumplimiento (artículo 2º, 3º y 100).

Establece además el artículo 5º *ejusdem* que, "a falta de disposición expresa, toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública y que no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos".

Pero por lo que toca al asunto planteado en autos, mención y análisis separado merece el contenido de los artículos 4º y 93 *ejusdem*:

Conforme al primero, en los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviere un "asunto" o "recurso" dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Sin que esta disposición -lo advierte la propia norma- releve "a los órganos administrativos ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o demora" (Subrayado de la Sala).

Como puede observarse, el texto últimamente transcrito regula el silencio de la Administración tanto en el caso de la resolución de un "asunto" como de un "recurso", es decir, del silencio respectivamente surgido: ya sea en la tramitación destinada a constituir el acto; o bien posteriormente, una vez configurada la decisión administrativa, ahora durante el procedimiento impugnatorio de la misma, único en el cual puede hablarse de recurso en cuanto éste presupone una materia recurrible, a saber, el acto administrativo previamente constituido y, además, impugnado en vía administrativa de reconsideración o jerárquica.

2. Observa la Sala que el silencio o abstención de pronunciamiento alegado en el caso de autos se corresponden con la segunda de las situaciones señaladas, en cuanto ocurre cuando ya el Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico había expresado, el 24 de septiembre de 1987, su negativa a protocolizar tres documentos aclaratorios que le fueron presentados por la hoy accionante en amparo. Y se desprende también, y por tanto, que la abstención de pronunciamiento se presenta únicamente con motivo del recurso por aquélla interpuesto contra la negativa del Registrador, funcionario que -al notificar ésta al Presidente de la firma solicitante "Fincas Algaba, C.A."- le advirtió además: "Conforme al artículo 11-A de la Ley de Registro Público, usted puede en su carácter de representante de la firma, apelar de esta negativa dentro del plazo de quince días hábiles, a contar de la fecha de su notificación de la decisión".

Hubo pues, en el presente caso, decisión expresa en la tramitación del "asunto"; y sólo se ha producido silencio, en el procesamiento del "recurso" subsiguiente ante el Ministro de Justicia, situación esta última que se encuentra precisa y concordantemente regulada por los artículos 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como ya se ha expuesto, y también por el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme al primero, el silencio de la Administración en la resolución de un recurso administrativo, deja abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, en las condiciones fijadas por leyes especiales; ya con anterioridad el segundo de los señalados textos legales -ley especial sobre la materia- había regimentado también el silencio de la Administración ocurrido en la resolución del último de los recursos posibles en la vía administrativa, concediendo al respecto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia un plazo preclusivo, para que el interesado, prevalido de esa abstención de pronunciamiento, pudiera intentar el correspondiente recurso contencioso administrativo de anulación.

3. Silencio administrativo el de autos, ocurrido en la tramitación de un "recurso" administrativo -y no, se insiste, de un "asunto"-, la propia Sala ha precisado las consecuencias del mismo, especialmente en decisiones de 22-6-82 (Caso: "Ford

Motors de Venezuela") y de 11-8-83 ("Inversiones Bedal, C.A."). Conforme a la doctrina de ellas surgida: "el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento..." "una garantía jurídica que se traduce en beneficio para los administrados" y que consiste en permitir a éste que haga uso del recurso contencioso-administrativo que le corresponda, aun en ausencia de acto administrativo expreso (señalada sentencia de 22.VI.82), denegatorio del recurso administrativo; vía contencioso-administrativa que, en efecto, le queda abierta, conforme a lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que se encuentra específicamente regulada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los términos y condiciones de su artículo 134 y respecto del contencioso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares.

4. El últimamente señalado sería el recurso que -de acuerdo con los indicados textos legales y también el 11-D de la Ley Orgánica de Registro Público- le hubiera correspondido en el caso ejercer a la firma "Fincas Algaba, C.A.", bien contra acto expreso del Ministro de Justicia, confirmatorio del producido por el Registrador, o bien, incluso ante el silencio de aquel Alto Funcionario (señalada sentencia de 22-6-82); debiendo el interesado hacer uso de ese derecho a recurrir dentro de los plazos señalados por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la congruente interpretación de la normativa sobre la materia que se desprende también de decisiones de la Sala: de 11-5-81 ("Pan American World Airways"), de 2-11-82 ("Depositaria Judicial") y de 14-2-85 ("Patria, Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable").

Más disponiendo la accionante en el caso, del señalado contencioso-administrativo específico para atacar la decisión tácita denegatoria del respectivo recurso administrativo interno -obviamente de carácter previo-, ejerció no obstante la acción de amparo, cuya procedencia se ve por tanto obligada la Sala a analizar, seguidamente.

5. Respecto de la denunciada violación del transcrito artículo 67 -justificatoria, según los accionantes, del recurso de amparo- la Sala observa:

De rango constitucional (artículo 49), el legislador ha concebido y desarrollado la acción de amparo como medio de protección de los derechos y garantías fundamentales lesionados, o amenazados de inminente violación, por particulares (personas individuales o jurídicas, grupos u organizaciones privadas), poderes públicos (nacional, estatal o municipal), el legislativo incluido (artículos 2, 3, 4, 6 numeral 6 y 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales); más, como toda acción de rango constitucional, ha de entenderse asimismo que el respectivo hecho, abstención, omisión o acto administrativo, legislativo o judicial (artículos 2, 3, 5 y 30 *ejusdem*) provenientes de las personas u organismos señalados, han de constituir lesión o, amenaza de violación, *directa e inmediata* -en todo caso- sólo de la Constitución y no de texto subalterno.

Derivando su interpretación, en efecto, de la propia naturaleza de las acciones de inconstitucionalidad, la Sala Político-Administrativa la ha reforzado más recientemente (sentencia de 28-6-83, "Cenadica"), sustentándola en el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículo que sin embargo, ha sido especialmente concebido más bien en función del 117 de la Carta Magna, en cuanto esta última norma, por su propia y específica formulación, jamás puede ser violada en forma directa.

Acción de rango constitucional el amparo, se entiende por tanto que sólo procede en las señaladas condiciones de violación o inminente amenaza de lesión directa e inmediata de la Carta Magna.

En el caso de autos, y respecto de lo precedentemente expuesto y establecido, encuentra la Sala que los apoderados de la Firma presuntamente lesionada en sus derechos constitucionales por el Ministro de Justicia, fundamentan la presente acción de amparo en la circunstancia de que el mencionado Despacho Ejecutivo al no resolver, dentro de los plazos *legalmente* señalados, el recurso administrativo por ellas interpuesto conforme a la Ley Orgánica de Registro Público, ha incurrido con su abstención en actitud violatoria del derecho de representar y obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución. Más, *observa la Corte*:

Conforme a lo ya dicho y señalado previamente, ese derecho -garantizado a través de la obligatoriedad de oportuna respuesta por parte del órgano o funcionario administrativo que haya sido requerido- lo ha desarrollado legalmente el legislador en el ordenamiento jurídico venezolano mediante diferentes textos de derecho positivo, y últimamente en forma general o a través de las leyes orgánicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia; de la misma manera como el amparo, también de rango constitucional, ha sido consagrado en el Texto Supremo para ser desarrollado "en conformidad con la ley" (artículo 49), como la que hoy lo regula.

No puede por tanto concebirse ahora la procedencia del amparo -legislativamente configurado como una acción (artículo 2 de la Ley respectiva)- ni tampoco del derecho de peticionar, sino en función del desarrollo que de ambas figuras ha realizado en Venezuela el Poder Legislativo en los textos correspondientes, ya descritos y analizados.

Al respecto considera la Corte que la oportuna respuesta de la Administración al peticionario, garantizadora del derecho de representar, ha sido arbitrada por el legislador -y así lo ha entendido la Sala en su ya señalada jurisprudencia sobre la materia- como una garantía adicional del derecho de defensa, en el sentido de que se la ha instaurado para evitar que el silencio, abstención u omisión de la Administración en la oportuna respuesta, pudiera dejar al particular inerte ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta.

Protegido legislativamente el derecho constitucional a través de un "procedimiento-garantía", es sólo a través de éste, como puede obtenerse la satisfacción de ese derecho a representar; de la misma manera, hoy se pone en ejecución la acción constitucional de amparo, únicamente en función de la ley que lo regula.

Podría suceder sin embargo, que el procedimiento legalmente instaurado para proteger el derecho constitucional garantizado, resultare contrario o contradictorio con la disposición constitucional misma, consagratória de la institución, o que incluso la desvirtuara. Pero entonces se caería en la situación -prevista en el artículo 3 de la Ley de Amparo, y muy diferente a la alegada en autos- de violación o amenaza de violación, producidas por normas viciadas de inconstitucionalidad, situación para la cual se arbitran en el propio texto legal que la prevé, los remedios procesales pertinentes contra la norma perturbadora.

Podría suceder, igualmente y no obstante, que el procedimiento legalmente instaurado para dar satisfacción a la garantía constitucional se revelara insuficiente a los fines del cumplimiento de su cometido, en razón de actuaciones del funcionario

destinadas a impedirlo. Procedería también entonces la acción de amparo, pero contra las precisas actuaciones administrativas entorpecedoras del "procedimiento-garantía", y sólo en la medida en que éstas se constituyeran, por sí mismas, en directamente violatorias de los derechos fundamentales, implícita o explícitamente consagrados y resguardados por la Constitución.

Más, respecto del caso de autos observa la Sala que, habiéndose establecido en nuestro ordenamiento el procedimiento destinado a obtener oportuna respuesta en el caso de abstención o negativa de un Registrador de la Propiedad a protocolizar determinado documento, procedimiento congruente e idóneo para alcanzar tal fin, sin embargo, la hoy accionante en amparo no ha hecho todavía cabal uso de él, por lo que mal podría ella acogerse -y así se declara- a la acción de amparo, utilizándola como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador -en desarrollo de las normas fundamentales- para lograr de esta manera el propósito que pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo ésa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo.

Pero no revelan estos autos que el Ministro de Justicia haya incurrido en violación directa del derecho -consagrado constitucionalmente en beneficio del administrado- de que éste obtenga oportuna respuesta, pues aun de prolongarse el silencio de la administración en la resolución del recurso administrativo intentado por la ahora accionante en amparo, la ley lo interpreta como denegatorio del recurso, lo que faculta a la interesada para acudir a la vía judicial. Asimismo, si de ese silencio se derivaren perjuicios para la accionante, dispone ésta también de otros medios procesales que permitan obtener la correspondiente indemnización (artículo 206 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Tampoco pues desde este punto de vista, es procedente la acción de amparo en el presente caso, y así se reitera.

Voto salvado del Magistrado René De sola

I

1. La reglamentación por el legislador ordinario de alguno de los derechos fundamentales enunciados en la Constitución, tiene por objeto facilitar su aplicación en algunas situaciones específicas. Más nunca puede conducir a la desnaturalización del respectivo derecho.

2. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en el campo de su aplicación, ha dado una interpretación racional al derecho fundamental "*a obtener oportuna respuesta*" (Artículo 67 de la Constitución).

Como regla general, el artículo 5° de dicha ley ha establecido un plazo de veinte días dentro del cual debe producirse la decisión de toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa.

3. En el caso particular del recurso previsto en el Artículo 11-A de la Ley de Registro Público, el artículo 11-C *ejusdem* establece el plazo perentorio y máximo de un mes, a partir del día en que se hubiera recibido el último recaudo solicitado por el Ministro de Justicia para mejor proveer.

4. Con vista de los elementos que cursan en autos y los informes del propio Ministro de Justicia, reconoce la sentencia que el lapso legal venció el 17 de enero

de 1988, "y que el Ministerio de Justicia se encontraría en mora respecto a su obligación de decidir el recurso interpuesto por la accionante".

5. Sin embargo, la sentencia ha declarado la improcedencia de la acción de amparo intentada, acogiendo el argumento de la defensa, según el cual su conducta se encuentra respaldada por lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

6. Conforme a su reiterada jurisprudencia (Caso Ford Motors de Venezuela, 22-6-82 e Inversiones Bedal, C.A., 11-8-83), la Sala ha dejado sentado que la figura del silencio administrativo constituye un beneficio para el administrado, al que le corresponde la opción de proceder contra el acto tácito presuntamente contrario a su pretensión, o bien esperar que se produzca el acto expreso de la Administración, a partir del cual comenzará a correr el lapso para el ejercicio del recurso correspondiente.

7. En aplicación de la jurisprudencia invocada, esta misma Sala Político-Administrativa en sentencias dictadas, una antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y otra después declaró con lugar las acciones intentadas contra el Presidente de la Cámara de Diputados (Caso *Héctor Valverde Aristimuño*, 29-4-86) y el Ministro de Relaciones Interiores (Caso *Laura Cecilia Martínez León*, 25-2-82), decisiones en las cuales se dejó sentado que la "oportuna respuesta" constituye un derecho fundamental del ciudadano y un deber que debe cumplir la entidad o funcionario receptor de la respectiva representación o petición.

8. En la última de las susodichas sentencias, la Sala unánimemente expresó:

"El artículo 67 de la Constitución prevé:

"Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta."

El mencionado texto constitucional establece como consecuencia implícita del derecho, el deber constitucional del funcionario competente de dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida, según el criterio que se forme luego del examen de sus diversos planteamientos. Por lo tanto, para el presente recurso de amparo "la situación jurídica infringida" (artículo 49 *ejusdem*) es la oportuna respuesta a la cual tiene derecho la recurrente.

En la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa el 11 de agosto de 1983 (Caso Inversiones Bedal), se estableció que el derecho de petición y el derecho de defensa garantizados por los artículos 67 y 68 de la Constitución Nacional, deben ser respetados siempre por la Administración, por encima de cualesquiera circunstancias que pudieran hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados.

En efecto, cabe observar, que no se trata de la solución de la petición en sí, en un sentido favorable o desfavorable, la cual tendrá según el caso los recursos establecidos por la ley, sino del *Derecho de recibir oportuna respuesta* previsto por el artículo 67 de la Constitución y para cuya eficacia el amparo constituye una garantía constitucional."

9. La interpretación concatenada de los artículos 4º y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, evidencia que se trata de una facultad u opción -la ley dice

"podrá" en ambos instrumentos- que tiene el administrado de intentar el recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente. No otra es la correcta interpretación que hasta ahora le había dado esta Sala, según aparece de los casos Ford Motors de Venezuela e Inversiones Bedal. (...)

III

En virtud de las razones expuestas a lo largo de la presente decisión, este Alto Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *IMPROCEDENTE* la acción de amparo interpuesta por *FINCAS ALGABA C.A.* sustentándola en el silencio administrativo producido en la tramitación ante el Ministro de Justicia del recurso interpuesto por la hoy accionante contra el ya referido acto denegatorio de inscripción registral, proveniente este último del Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico; silencio administrativo que la accionante ha considerado lesivo tanto del derecho a representar, garantizado por el artículo 67 de la Constitución con la obligación para el funcionario de dar oportuna respuesta, como del derecho de propiedad consagrado asimismo en el artículo 99 de la Carta Magna.

CSJ-SPA

11-07-1991

Caso: *José Emisael Durán Díaz*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 7, 1991, pp. 16-20

Observa esta Sala que la acción de amparo constitucional contra el Ministerio de Justicia, se basa en lo siguiente:

"En fecha 22 de mayo de 1990, interpongo el recurso jerárquico contemplado en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ante el ciudadano Ministro de Justicia, desde la fecha citada hasta el presente momento *no he recibido respuesta* oportuna a tal solicitud, y por cuanto ya se encuentran vencidos los lapsos legales indicados en el artículo 91 y 4 *eiusdem*, es que le solicito el amparo de la Garantía dispuesta en el artículo 67 de la Constitución Nacional, la cual reza lo siguiente: ... (omissis).

"...*De obtener respuesta negativa* a tal solicitud considero la misma como una amenaza de violación de las garantías indicadas en los artículos 60 ordinal 8° y 46 de la Constitución Nacional, tal como lo preveen los artículos 2, 5 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales."

Por una parte se considera la omisión de pronunciamiento del Ministro de Justicia -que conoce del recurso jerárquico- violatoria del derecho de petición y, por la otra, afirma que de negarse la solicitud se violarían los artículos 60 ordinal 8°, y 46 de la Constitución.

Si se considera que la expresión "de obtener respuesta negativa a tal solicitud", está referida al recurso jerárquico interpuesto por ante el Ministerio de Justicia contra la decisión *expresa* de la Dirección General de Disciplina de Caracas del Cuerpo Técnico de Policía Judicial por medio de la cual se ratificó su destitución del referido cuerpo policial, es evidente la contradicción del pedimento, pues se ha

fundamentado la acción de amparo en situaciones que en modo alguno pueden vulnerar las garantías constitucionales. En efecto, la *omisión de pronunciamiento* de la administración que conoce de un recurso jerárquico contra un acto expreso unido al presunto pronunciamiento *negativo* (por virtud del silencio), no podrían ser considerados causantes de la violación constitucional.

Ciertamente, no procede la acción de amparo cuando ésta se fundamenta conjuntamente en la violación del derecho de petición por virtud de la *omisión* de pronunciamiento de la administración y en la violación que de otros preceptos constitucionales derivaría el pronunciamiento -silencio negativo- de la administración, pues quien presume la existencia de un pronunciamiento de la administración y denuncia a la parte que ese pronunciamiento viola preceptos constitucionales no puede, a su vez, indicar que la omisión del referido pronunciamiento es violatoria a las garantías constitucionales.

La situación indicada precedentemente por sí sola permitiría declarar improcedente la acción de amparo interpuesta, más sin embargo, considera esta Sala conveniente precisar algunos aspectos acerca de la acción de amparo por omisión de pronunciamientos en la resolución del recurso jerárquico en base al derecho de petición contemplado en el artículo 67 constitucional.

1. *Naturaleza de la acción de amparo constitucional contra conductas omisivas o abstenciones de la Administración:*

La acción de amparo constitucional prevista en el artículo 49 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es de carácter extraordinario y destinada a proteger los derechos constitucionales del administrado que pudieran verse conculcados por las actuaciones, omisiones o vías de hecho de los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la citada ley.

Ahora bien, la Ley que desarrolló la acción de amparo constitucional, ha establecido lo que en doctrina se conoce como *la acción de amparo por mora de la administración*, dirigida a lograr el pronunciamiento de los órganos administrativos a fin de evitar la violación de los derechos constitucionales del particular.

2. La acción de amparo constitucional, referida a la mora de la administración, tiene por notas características, las siguientes:

a) *La conducta lesiva* que permite la interposición de la acción ha de ser absoluta y, en consecuencia, el pronunciamiento de la administración de cualquier tipo que éste sea, impediría su ejercicio.

En efecto, de existir un acto administrativo *expreso* surgido en el procedimiento constitutivo o en el revisorio, se deberá proceder a la interposición de otros recursos, tales como la acción de amparo (no por omisión de la administración sino por el menoscabo de los derechos constitucionales) conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad o la interposición de este último recurso acompañado con la solicitud, si ello fuere procedente, de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado conforme lo permite el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b) La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo por mora, es la *genérica* de pronunciarse y no la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la

administración sin que le corresponda a aquél precisar la forma concreta como debe actuar la Administración; simplemente la obliga a actuar a fin de evitar la violación de algún derecho constitucional.

3. De otra parte, conviene observar cuándo se puede ejercer la referida acción de amparo por mora:

a) *Durante el procedimiento constitutivo del acto*, el particular puede ejercer la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos de dictar un acto de trámite, un acto definitivo o un dictamen que resuelva una consulta, en aquellos supuestos en los que la aplicación de las figuras del acto denegatorio tácito (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) o del silencio positivo (leyes especiales) no favorecería su situación jurídica, pues para lograr el pleno ejercicio de los derechos constitucionales se requiere del pronunciamiento expreso de la administración.

Lo anterior, ha sido resaltado en varias oportunidades por la doctrina cuando señala que el silencio de la Administración -aunque se presuma negativo o positivo- ocasiona gravísimos daños al administrado quien lo que desea es un procedimiento motivado y expreso que le permita conocer de la forma de actuar de la Administración.

En efecto, conforme a los mecanismos que nuestro ordenamiento jurídico prevé, el administrado podría ante la omisión de pronunciamiento en la oportunidad constitutiva del acto administrativo escoger cualquiera de las siguientes alternativas: 1) intentar el recurso administrativo correspondiente en base al silencio negativo a que se contrae el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; 2) ejercer la acción de queja a que se contrae el artículo 3 *eiusdem*; o 3) interponer la acción de amparo constitucional por mora de la administración, al ver conculcados o en peligro sus derechos constitucionales.

Por tanto, se deberá analizar cada caso concreto a fin de determinar la procedencia o no de la acción de amparo por mora en la instancia constitutiva del acto, no pudiendo alegarse su inadmisibilidad o improcedencia por el simple hecho de existir otras vías procesales (alternativas 1 y 2) pues puede que el ejercicio que éstas reviertan en perjuicio del administrado.

b) *Durante el procedimiento de revisión del acto* en sede administrativa puede interponerse la acción de amparo por mora contra la omisión de los órganos administrativos que se abstienen de pronunciar y también cuando conocen del recurso interpuesto contra un acto denegatorio tácito (artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). La omisión *persistente* de la administración -en el proceso formativo y en el de revisión en su propia sede- impide al administrado obtener pronunciamiento expreso frente a su petición y con ello imposibilita que la jurisdicción contencioso-administrativa tenga materia sobre la cual decidir.

No es discutible la procedencia de la acción de amparo por mora frente a la abstención de pronunciamiento de los órganos administrativos que conocen el acto denegatorio tácito, pues con ello se logra la efectiva protección del derecho constitucional previsto en el artículo 67 de la Constitución, al permitir al administrado ejercer su derecho a la defensa en la instancia jurisdiccional y obligarse a la administración a emitir un pronunciamiento que constituirá, más tarde, la materia del recurso de nulidad.

En la acción de amparo constitucional interpuesta no se dan los presupuestos para su procedencia. En efecto, en la instancia constitutiva del acto surgió un pronunciamiento de la administración, a saber, la *Orden de Destitución* emanada de la División General de Disciplina del Cuerpo Técnico de Policía Judicial y comunicada por la División General de Personal del 22 de marzo de 1990, por lo que ciertamente no se violó el derecho constitucional de petición, ya que la Administración se pronunció en forma expresa en el procedimiento disciplinario signado con el N° 1990 contra el accionante por la División General de Disciplina.

Ante tal actuación, el administrado ejerció los recursos administrativos correspondientes, éstos son: *el de reconsideración* por ante la misma Dirección General de Disciplina y, ante la ratificación de la destitución, *el jerárquico* por ante el Ministro de Justicia y, es, precisamente, frente a la falta de respuesta de este superior jerárquico, que se ejerció la acción de amparo por mora.

El amparo por mora, al existir un pronunciamiento *expreso* de la administración, en nada contribuye al restablecimiento de la situación jurídica del administrado, pues la orden de pronunciamiento del Juez de Amparo sería inútil desde que el administrado conoce ya la decisión de la administración, es decir, la del procedimiento constitutivo del acto que se produjo de manera expresa.

El recurrente al conocer el pronunciamiento de la administración que lo destituyó del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, debió ejercer los mecanismos de control de la legalidad del acto que le permite el ordenamiento jurídico, es decir, el recurso de nulidad conforme al beneficio procesal que permiten los artículos 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CSJ-SPA (69)

04-03-1993

Caso: *Myrtho Jean-Mary de Seide*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 3, 1993, pp. 85-90

La acción de amparo consagrada en el artículo 49 de la Carta Magna tiene como fin la protección de los derechos y garantías que, por ser inherentes a la persona humana, tienen rango constitucional. La jurisprudencia de esta Sala había precisado, aún con anterioridad al desarrollo legal del amparo, que éste procede contra omisiones o abstenciones que lesionaren alguno de esos derechos. Con la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales se ratificó este criterio, y en el artículo 2° se contempló en forma general que:

"Artículo 2. La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u *omisión* provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta ley.

Se entenderá como amenaza válida para la procedencia de la acción de amparo aquélla que sea inminente" (subrayado de la Sala).

Específicamente, en el primer párrafo del artículo 5 de la misma ley se prevé su ejercicio en el ámbito de la Administración Pública de la siguiente manera:

"Artículo 5. La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, *abstenciones u omisiones* que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional" (subrayado de la Sala).

La Sala ha ido definiendo los requisitos que deben existir para que sea admitida la acción de amparo constitucional contra las "conductas omisivas" en que incurre la Administración. Al efecto se ha precisado que la omisión o inactividad debe ocurrir ante una obligación *genérica* de pronunciarse y no ante las obligaciones *específicas* que le sean determinadas o impuestas por ley. Además, se exige que esa omisión sea absoluta, es decir, que la Administración no se hubiere pronunciado previamente sobre el mismo asunto (sentencia de esta Sala del 11-7-91, caso: José Emisael Durán Díaz; reiterada el 13-08-92, caso: Navio Jesús Salas Grado).

Puede observarse que se ha negado la admisión de acciones de amparo constitucional cuando la Administración se haya abstenido de -o negado a- realizar el acto, entendido en el sentido amplio de actuación, que una disposición legal le imponga de manera específica. Esto se explica porque aceptar lo contrario, sería contradecir dos principios fundamentales de la doctrina, los cuales esta Sala, laboriosamente a través de su jurisprudencia, ha ido atribuyendo a la acción de amparo constitucional cuando se ejerza en forma exclusiva; a saber: a) el de la necesaria violación directa e inmediata de la Constitución; y b) el del carácter extraordinario o especial de la acción de amparo:

a) En efecto, ha sostenido la Sala en repetidas oportunidades que para la procedencia del amparo constitucional el acto, hecho u omisión cuestionados deben infringir directa o inmediatamente una disposición fundamental. Esto no significa, precisó igualmente la Corte, que "el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía efectivamente se ha consumado" (sentencia N° 343 del 10-7-91, caso: Tarjetas Banvenez).

En los casos de abstenciones u omisiones de la Administración puede observarse una distinción entre las normas constitucionales lesionadas cuando aquéllas ocurren ante obligaciones genéricas u obligaciones específicas. En el primer supuesto, cuando un ente público no cumple con la obligación genérica de responder o tramitar un asunto o recurso interpuesto por un particular, se infringe el derecho de éste a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución; mientras que cuando la inactividad se produce ante una obligación específica que la ley le impone de manera concreta e ineludible, no se viola esa disposición constitucional ni alguna otra directamente. Requisito el último que ha venido exigiendo nuestra jurisprudencia para que pueda accionarse en vía constitucional, derivándolo de los términos del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando éste haya sido concebido en relación con el 117, el cual "por

su propia y específica formulación, jamás puede ser violado en forma directa" (S. de esta Sala del 23-05-88, caso: "Fincas Algaba").

De esta manera, resulta concluyente para la Sala que la inactividad de la Administración ante una obligación legal específica infringe en forma directa e inmediata, precisamente, el texto legal que la contempla, y entonces la Constitución resultaría violada de manera indirecta o mediata. En efecto, para que el Juez de Amparo pueda detectar si la abstención de un ente agravante lesiona efectivamente un derecho o garantía consagrado en la Constitución, deberá, en primera instancia, *acudir o fundamentarse en la supuesta ley incumplida* para verificar si la abstención se produjo ante una obligación específica. Lo cual significaría negarle al amparo su carácter de acción constitucional y otorgarle otro, por ejemplo el de un recurso contencioso administrativo, tal como fue aclarado por esta Sala en las dos sentencias comentadas.

b) El otro principio que impide el ejercicio de la acción de amparo autónoma contra abstención del cumplimiento de obligaciones específicas es el de ostentar aquélla un carácter extraordinario o especial. Esta característica, atribuídale inicialmente por vía jurisprudencial, fue confirmada con la promulgación de la ley que rige la materia cuando se condicionó su admisión al hecho de no existir otros medios procesales eficaces con capacidad para restablecer inmediatamente la situación constitucional infringida.

Para los casos donde un funcionario público no realice la actuación específica a la cual una ley lo obligue, existe en el artículo 42, numeral 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia una acción contencioso-administrativa destinada, precisamente, a obtener del Juez un pronunciamiento sobre la obligatoriedad de la Administración en realizarla. Esta acción por abstención fue desarrollada jurisprudencialmente en sentencia del 28-2-85 (caso: Eusebio Igor Vizcaya Paz), donde la Sala estimó, conforme al artículo 102 *eiusdem*, que el procedimiento más conveniente para tramitarla es el previsto para el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de efectos particulares contemplado en los artículos 121 y siguientes de la misma Ley.

Es esta acción contencioso-administrativa, y no la de amparo constitucional, la que deben ejercer los particulares que se sientan lesionados en sus derechos o garantías de rango constitucional por las abstenciones u omisiones de los funcionarios públicos, y así lo reitera la Sala.

III

La Sala observa:

En el presente caso la abogada Eva Teresa Franceschi Barbera aduce que el Ministro de Relaciones Interiores debe realizar lo conducente para que les sea expedida a sus representados la cédula de identidad, ya que la omisión en que se incurre al respecto repercute en la violación de las normas constitucionales anteriormente señaladas. De manera que, en definitiva, el menoscabo de los derechos y garantías constitucionales cuya violación se denunciase produce -según lo alegado por los accionantes- a causa de la abstención de los funcionarios adscritos a la Dirección Nacional de Identificación y Extranjería, al no otorgar a los accionantes sus respectivas cédulas de identidad, obligación que -se aduce- aparece específicamente contemplada en la Ley *ad hoc*.

De manera que, conforme a los términos de lo expuesto y solicitado, se trataría, en el caso de autos, de constreñir a la Administración a cumplir una supuesta obligación legal específica, para lo cual existen medios procesales, *ad hoc* que descartarían la operatividad del amparo autónomo, acción prevista, además, como se ha dicho, para denunciar violaciones directas de la Constitución y no indirectas de ésta a través del supuesto incumplimiento de normas de rango legal. Así se declara y reitera, finalmente. Todo lo cual compele a la Corte a declarar la inadmisibilidad de la presente acción de amparo.

Voto salvado

La suscrita, doctora Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara inadmisibile la acción de amparo constitucional, por estimar que, el fundamento de tal inadmisibilidad se basa en criterios excesivamente rígidos sobre las condiciones exigidas por la Ley al actor para la interposición de la acción de amparo constitucional. Al efecto observa lo siguiente:

Las razones de la inadmisibilidad se encuentran en la consideración de la Sala de que no se produjo una violación directa e inmediata de la Constitución en el caso presente y que, por otra parte, no está dado el carácter extraordinario exigido para que la acción fuese objeto del conocimiento de este organismo jurisdiccional.

Estima la disidente, en el fondo que el criterio de *violación directa e inmediata de la Constitución* es interpretado por la Sala como la exigencia de que la norma constitucional no hubiese sido desarrollada por otra de menor rango. En efecto, a pesar de que la Sala rechaza formalmente tal criterio; sin embargo, es al mismo al que se ciñe, al exigir del actor que prescinda de la denuncia de la norma legal que denuncia violada y que se inspira en una disposición de mayor rango. Tal fundamento, con el cual se determina el carácter específico de la violación, apartándolo en un caso como el presente, de una denuncia genérica, que sólo podría tipificarse en la violación del derecho de petición, se contradice con la evidencia de que todas las normas constitucionales en mayor o menor medida tienen un desarrollo legal, en razón de lo cual el amparo no tendría nunca posibilidad de operar en las múltiples circunstancias en las cuales la administración lesione una garantía constitucional en coincidencia con un dispositivo expreso de Ley. La naturaleza directa de la violación, por el contrario, según la disidente, debe calificarse en relación con la eficacia de la norma, esto es, con el efecto que su incumplimiento o violación producen: si el mismo está condicionado o es reflejo, indudablemente se trata de una aplicación indirecta, en cuanto, que si el mismo va dirigido contra el agraviado y lesiona sus derechos sin que medien otras circunstancias, se está ante una violación directa. Es éste el criterio que debería servir para determinar la naturaleza de la violación. De haber sido asumido en el caso presente, lo que estaba planteado y era el objeto del amparo, estaba constituido por la denuncia de que la actitud del Ministro de Relaciones Interiores en relación con los ciudadanos haitianos que solicitaron el amparo era o no discriminatoria, en relación al trato dispensado a otros extranjeros y, por ende, fundado exclusivamente en la nacionalidad de los agraviados.

Por lo que atañe a la segunda cuestión del fallo del cual se disiente, emerge que al aludir al carácter extraordinario del amparo, la Sala lo que ha hecho es reproponer la tesis que fuera superada por la jurisprudencia, del carácter subsidiario del mismo,

tesis que exigía al eventual actor la tarea imposible de ocurrir antes de formular la solicitud de amparo a todas las restantes vías eventualmente existentes.

5. *La competencia judicial en el recurso por abstención o carencia*

CSJ-SPA (295)

02-05-1995

Caso: *Horacio Antonio Velázquez Ferrer*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

JCSJ-OPT, N° 5, 1995, pp. 69-75

En fecha 3 de febrero de 1993, los ciudadanos Julio Hidalgo Berti y Leonardo M. Casadiego, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 5.338 y 17.012, respectivamente, actuando en nombre y representación del ciudadano *HORACIO ANTONIO VELAZQUEZ FERRER*, titular de la cédula de identidad N° 3.721.531, según instrumento poder que consignaron, ejercieron por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, recurso "contencioso administrativo" conjuntamente con acción de amparo constitucional "contra la abstención y silencio del Ministerio de Justicia" frente a la comunicación que dirigiese su representado al Director de la Casa de Reeducación y Trabajo Artesanal "LA PLANTA" solicitando "se le concediese la fórmula de cumplimiento de la pena denominada DESTINO A ESTABLECIMIENTO ABIERTO", (artículo 71 de la Ley de Régimen Penitenciario), ya que desde la fecha de la solicitud hasta el momento de introducirse la demanda habían transcurrido más de siete meses sin haber obtenido respuesta por parte del referido funcionario, con evidente inobservancia, según los recurrentes, del artículo 60 y siguientes de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como de los artículos 2, 72, 47 y 51 y siguientes de la citada Ley.

Narran igualmente que la referida abstención produjo la violación de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 61, 67 y 68 de la Constitución relativos a la prohibición de discriminaciones fundamentadas en la raza, sexo, credo o condición social; al derecho de petición y a su oportuna respuesta así como al derecho a la defensa. Por todo lo expuesto, los recurrentes solicitaron de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declarar con lugar el recurso contencioso administrativo y la acción de amparo constitucional para que se conmine al Ministerio de Justicia a "que acuerde con lugar la solicitud que le elevase el ciudadano *HORACIO A. VELAZQUEZ FERRER*, actualmente recluso en la Casa de Reeducación y Trabajo Artesanal La Planta". Adicionalmente solicitaron a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se mantuviera a su representado en su sitio actual de reclusión hasta tanto se decidiera el recurso.

I

El 8 de febrero de 1993 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de que decidiese "acerca de la admisibilidad del recurso por abstención".

En fecha 25 de febrero de 1993, revisadas las actuaciones de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo observó que "se trataba de un recurso por abstención ejercido conjuntamente con la acción de amparo constitucional donde se imputa una conducta omisiva al Director General de la Casa de Reeducción y Trabajo Artesanal del Ministerio de Justicia, por lo que, de conformidad con el artículo 42 ordinal (sic.) 23 *ejusdem*, el conocimiento de tales recursos está atribuido a la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal". En consecuencia, de conformidad con el artículo 124, ordinal 4° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 84, ordinal 2° *ejusdem*, se declaró incompetente para conocer del recurso de abstención y lo declaró inadmisibile.

El 1° de marzo de 1993, el abogado Leonardo Casadiego, con el carácter de apoderado del ciudadano *HORACIO ANTONIO VELAZQUEZ FERRER*, apeló la antes referida decisión, la cual fue oída en ambos efectos pasándose el expediente a la Corte a los fines consiguientes, el 10 de marzo de 1993.

II

Al analizar el auto apelado, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo expone en su sentencia, que en el sistema contencioso administrativo venezolano, la competencia de los Tribunales que lo integran está determinada fundamentalmente por un criterio orgánico, es decir, que la determinación del Tribunal competente en un caso concreto dependerá de cuál sea el órgano cuya conducta sea atacada por el recurrente. Que en el caso del recurso contencioso administrativo de anulación, la competencia está distribuida en un sistema tripartito: en primer lugar, los Tribunales Superiores previstos en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia son competentes para conocer de los recursos de nulidad que se ejerzan contra actos administrativos emanados de una autoridad estatal o municipal; en segundo lugar, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual tiene competencia para conocer de los recursos de nulidad que se ejerzan contra actos administrativos emanados de las máximas autoridades de nivel nacional; y, finalmente, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer, de manera residual, de los recursos contencioso administrativos de anulación que se intenten contra actos emanados de una autoridad diferente a las anteriores.

En cambio, en lo que se refiere al recurso por abstención, el esquema de distribución de competencia -aunque igualmente basado en el criterio orgánico- es sólo bipartito, pues no incluye más que a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores con competencia Contencioso Administrativo. La primera será competente cuando la conducta omisa proceda de un funcionario nacional; y, los segundos serán competentes en los casos en que se trate de autoridades estatales o municipales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, numeral 23; y, artículo 182, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Con base en lo anterior la sentencia concluye señalando que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, fue excluida de la atribución de competencias que el legislador hizo en relación al conocimiento en primera instancia del recurso por abstención y sólo le corresponde conocer en alzada de las decisiones que sobre la materia dicten los Tribunales Superiores, por tener atribuida de manera genérica la competencia para conocer de las apelaciones que se interpusieran contra dichas decisiones.

Indica además la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que la conducta omisiva objeto del recurso es imputada a una autoridad nacional, por lo que tal como adecuadamente lo consideró el Juzgado de Sustanciación, el presente recurso por abstención, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por aplicación de lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por estas razones, declaró sin lugar la apelación interpuesta por el abogado Leonardo Casadiego, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano Horacio Antonio Velázquez Ferrer, en contra del auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 25 de febrero de 1993. Como consecuencia de ello ordenó remitir el expediente a esta Sala Político-Administrativa para su pronunciamiento respectivo.

En fecha 21 de octubre de 1993, fue recibido el expediente y el 26 de octubre del mismo año se dio cuenta a la Sala, designándose Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe. Reconstituida ésta en fecha 15-04-94, y hecho el estudio individual del expediente, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para decidir observa:

III

Como se desprende de la narración anterior, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo asume el criterio, plausible prima facie desde el punto de vista hermenéutico, de que el autor de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no incluyó a ese Tribunal en el reparto de competencias para conocer y decidir, en primera instancia, de la abstención o negativa de funcionarios a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes. El fundamento de tal aserto viene dado en función de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 182 y numeral 23 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este alto Tribunal, que atribuye a los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo el conocimiento de la abstención o negativa proveniente de funcionarios estatales o municipales y a esta Sala Político-Administrativa cuando la inactividad tenga su origen en un órgano de jerarquía nacional, con lo cual dichos Tribunales absorben la totalidad de las acciones que se interpongan en esta materia.

Visto de tal modo, pareciera inobjetable este razonamiento, más aún cuando se constata que efectivamente no existe una disposición que expresamente confiera al Tribunal declinante competencia para conocer de casos distintos a los supuestos normativos señalados.

No obstante lo anterior, la Sala, luego de examinar la situación en sus aspectos jurídico, lógico y valorativo, difiere del criterio anteriormente expuesto por las siguientes razones:

El recurso contencioso administrativo de anulación, medio de impugnación por antonomasia dentro del régimen jurídico de control de los actos de los poderes pú-

blicos (artículo 206 de la Constitución), es conocido, tramitado y decidido, básicamente, con arreglo a las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los Tribunales Superiores con competencia en el Contencioso Administrativo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema de Justicia, con la particularidad de que en el segundo de los casos quedó establecida una competencia de carácter residual que comprende todas aquellas autoridades que no son estatales o municipales, ni las previstas en el ordinal 9º y numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de dicha Ley Orgánica.

Ahora bien, considera la Sala que estando concebido y organizado de esta manera el sistema de distribución de competencias por lo que se refiere a la impugnación de las *actuaciones* de los órganos del Poder Público, no existe, a pesar de lo que advierte el *a quo*, justificación desde el punto de vista lógico para que de las *abstenciones o negativas* de los mismos rija un sistema distinto, como se demostrará seguidamente.

En efecto resulta incompatible el razonamiento del Tribunal declinante con la ya consolidada, interpretación de este máximo Tribunal, 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". (vid. sentencia del 14-02-85, ratificada en sentencias del 18-04-85, caso: CDISA; del 05-11-92, caso: Argenis Flores y más recientemente en sentencia del 20-10-94, caso: David Parra Maldonado). Prueba de ello es la misma competencia que se le atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el artículo 185, ordinal 3º, *ejusdem*.

Considerando las premisas anteriores, el criterio de la Corte Primera según la cual la expresión "funcionarios nacionales", contenida en el artículo 42, numeral 23 incluirá a todos los órganos de carácter nacional, *independientemente de su jerarquía*, resulta ser contradictorio con la competencia que el mismo artículo 185, ordinal 3 le atribuye, y con la auténtica orientación que el legislador asignó a esta materia al distribuir en otros Tribunales el control de la legalidad y dejar en la Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal sólo el conocimiento de las decisiones dictadas por los órganos ubicados jerárquicamente en los niveles más altos del Poder Ejecutivo Nacional, como se señalará, en el Título IV del presente fallo.

Por otra parte, debe precisarse, que el elemento que efectivamente prevalece a los fines de determinar la competencia en estos casos, es el órgano en sí más no las conductas del mismo, tal como se recoge de la lectura de las disposiciones antes mencionadas; en atención a ello, debe existir un régimen uniforme que permita fijar los términos de la competencia en esta materia, lejos de complejizarlo o dificultarlo y ello en aras de la seguridad jurídica y de la materialización certera del derecho al Juez natural (artículo 69 de la Constitución).

La anterior tesis se refuerza con el principio de coherencia de la actividad legislativa. En efecto, al acogerse el criterio de distribución de competencia en fórmulas concretas y residuales para actos y hechos jurídicos positivos, la misma distribución debe regir el ámbito de la negatividad jurídica o inactividad ilegítima (utilizando la expresión de Moules Caubet), puesto que en definitiva en ambos casos la finalidad es la misma, cual es el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas y la defensa del Estado de Derecho. En este contexto, se afirma el principio *eadem ratio*

eadem ius, consagrado en el primer aparte del artículo 4 del Código Civil, que señala:

"Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del Derecho."

Con base a ello sería aplicable el artículo 185, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, referido al recurso de nulidad, en aquellos casos en que se pretenda ejercer una acción por abstención o negativa en contra de los funcionarios comprendidos dentro de esta categoría residual, y así se declara.

IV

Ahora bien, la Sala, a fin de dejar establecida la competencia en este caso observa que el funcionario sobre el cual recae la abstención denunciada -Director de la Casa de Reeducación y Trabajo Artesanal "La Planta"- a pesar de ostentar un cargo de carácter nacional, el mismo no está comprendido dentro de la categoría de órganos cuyos actos deben ser revisados por esta Sala. En efecto, de acuerdo con los criterios de esta Corte, recogidos en los fallos antes mencionados, su esfera de competencia "queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República; y que actos emanados del Poder Judicial Nacional, pero de autoridades distintas a las precedentemente señaladas (Presidente de la República, Ministros, titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia) caen dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no de esta Sala".

De lo anterior se colige que el cargo en referencia, al no corresponder con ninguno de los mencionados con anterioridad, se inscribe en la categoría de funcionarios a que se refiere el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por tanto, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el Tribunal competente para conocer de sus abstenciones o negativas, por aplicación de la mencionada disposición, y así se declara.

En atención a las consideraciones precedentes, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ACEPTA LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA** para conocer del presente caso, **DECLARA COMPETENTE A LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** y **ORDENA REMITIR EL EXPEDIENTE A DICHO TRIBUNAL**, a los fines legales consiguientes.

CSJ-SPA

14-02-1996

Caso: *Amado Nell Espina*

Magistrado Ponente: Gonzalo Pérez Luciani

JCSJ-OPT, N° 2, 1996, pp. 145-149

1. De acuerdo a lo que dispone el ordinal 23 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a esta Sala el conocimiento de:

"...la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas."

2. Correlativamente con la norma citada, el artículo 182 *eiusdem* otorga a los tribunales superiores, en materia administrativa competencia para conocer de:

"...la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes, cuando sea procedente, de conformidad con ellas."

3. Se hace necesario precisar si los funcionarios de las universidades nacionales, particularmente los que constituyan el cuerpo colegiado denominado Consejo Universitario, pueden ser catalogados como *"funcionarios nacionales"* y si, en tal caso, la competencia para conocer del presente caso corresponde a esta Sala.

a. La denominación genérica de *"funcionarios nacionales"* sólo existe en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Resulta evidente que la negativa o abstención de cumplir determinados actos no puede referirse a los funcionarios que componen las Cámaras Legislativas, ya que no son estas mismas Cámaras las que tendrían dentro de sus atribuciones resolver lo que consideren adecuado o conveniente respecto de sus propios miembros. La Corte Suprema de Justicia no tiene título alguno para intervenir en la actuación o negativa de actuación de las Cámaras Legislativas ni respecto de los Senadores o Diputados que las componen, ya que ello constituiría una intromisión violatoria del principio de separación de poderes. La disciplina respecto de los funcionarios o dependientes subalternos de los cuerpos legislativos, corresponde a dichos cuerpos por las mismas razones anotadas.

b. Los funcionarios que componen el Poder Judicial como jueces o miembros de un tribunal colegiado, están sometidos a un régimen especial previsto en las leyes de la materia para sobrepassar la inactividad de los mismos. El personal compuesto por funcionarios subalternos está sujeto al propio Juez o, en sus casos, al Consejo de la judicatura por cualquier abstención o negativa a cumplir con los actos a que están obligados.

c. De modo que es posible concluir que el término *"funcionarios nacionales"* se refiere a los que componen el cuerpo de funcionarios de la Administración Pública Nacional.

4. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé una salida jurídica a los casos en que un órgano de la Administración no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, en el sentido de que tal abstención se equipara a una decisión negativa. Esta negativa se equipara por la ley a un acto denegatorio del asunto o recurso y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente. Agotados los recursos administrativos, debe procederse por la vía contencioso-administrativa, ante la jurisdicción competente. De toda lógica se desprende que se trata de actos particulares o individuales, ya que la potestad de dictar actos generales en ningún caso está estructurado como una potestad-deber.

5. En algunas circunstancias lo que se solicita o demanda de la Administración es un acto administrativo formal. En estos casos la tesis del silencio administrativo proporciona al particular interesado el mecanismo o trámite para agotar la vía administrativa. En otros casos se trata de que la Administración cumpla con actos reales que conlleva una modificación o alteración del medio físico o de la naturaleza, actos materiales de ejecución o de cumplimiento, la aprehensión de un bien, la

realización de una acción modificadora de las cosas, la entrega real de un mueble o inmueble, etc. En estos casos, no basta con la solución que brinda la figura del "silencio administrativo", sino que se requiere una actuación o lo que en doctrina se conocemos "*acto real*".

6. En derecho privado la acción a ejercerse es la propia o que corresponde a las obligaciones de hacer, que se traducen en acciones de cumplimiento por equivalente o por autorizaciones judiciales a ejecutar por el demandante a costa del demandado.

La acción o recurso que consagran el artículo 42, ordinal 23 y el 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se refieren, evidentemente, a los casos donde las normas sobre el silencio administrativo resuelven la cuestión, sino a la otra hipótesis donde se trata de la ejecución o puesta en práctica de un acto real.

7. Resuelta esta primera cuestión cabe preguntar si la solución de estas controversias corresponde a la alternativa que parece evidenciarse de las normas citadas: negativa de las autoridades estatales y municipales, a los tribunales superiores; y negativa de los funcionarios nacionales a la Sala Político-Administrativa.

8. En los casos donde el órgano administrativo debe emitir un acto formal, de ser emitido positivamente ese acto por la autoridad u órgano de la Universidad Nacional, la competencia para conocer del recurso contencioso-administrativo de nulidad es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Contra el acto presunto (o no acto) denegatorio, o "silencio administrativo", a pesar de no expresarlo la norma en forma directa, la competencia corresponde también al mismo Tribunal, esto es, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Contra la negativa de realizar una actuación material o cumplir un "acto real" de los mismos sujetos u órganos (en el caso una Universidad Nacional) no se encuentra razón alguna para trasladar esa competencia, a la Sala Político-Administrativa de esta Corte Suprema de Justicia (véase sentencias de esta Sala, fechas 24 de marzo de 1994 y 22 de marzo de 1995).

9. Si bien es cierto que la competencia de los órganos del Estado debe emanar de norma expresa, también es cierto, y así la doctrina y la jurisprudencia admiten hoy, lo que se denomina "*paralelismo de las competencias*". (Cfr. Delvolve, Pierre: "*L'acte administratif*", París, 1983; pág. 144) que se enuncia de la siguiente manera: cuando una autoridad es competente para dictar un acto, esta misma autoridad es competente para dictar un acto contrario. Así, la autoridad administrativa investida del poder de nombramiento, tiene también competencia para pronunciar el cese de las funciones.

Aún más, doctrina y jurisprudencia se pronuncian a favor de las llamadas "*competencias implícitas*" (Cfr. Cerexhe, Genevieve: "*Les compétences implicite et leur applications en droit belge*"; Bruxelles 1989; pág. 295) que son definidas como aquéllas que pueden ser ejercidas por una autoridad pública, aunque no le sean expresamente atribuidas por las disposiciones de un texto normativo, porque ellas están necesariamente ligadas a disposiciones formales y deben presumirse incluidas en aquéllas.

Estas teorías ayudan a la solución del presente caso. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo tiene señalada una competencia expresa para conocer de los recursos de nulidad (*pour excés de pouvoir*) de los actos administrativos emanados de las autoridades administrativas como son las que pertenecen a las universidades nacionales. Son también, por fuerza de la lógica, competentes para co-

nocer de los actos administrativos "presuntos" derivados del silencio administrativo, es decir, de la abstención de una decisión formal; y evidentemente cuando la abstención no sea la de un acto formal sino de un acto real de ejecución como es el caso, la competencia debe pertenecer al mismo órgano judicial. Los "actos" y los "no actos" deben corresponder al mismo Tribunal, ya sea por la teoría de las competencias paralelas como por aquella de las competencias implícitas.

Por todo lo expuesto esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide que el Tribunal competente para conocer del presente procedimiento es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a quien se ordena remitir el expediente.

III. EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE INTERPRETACION

1. *La necesaria previsión en leyes nacionales*

CSJ-SPA

14-03-1988

Caso: *Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 264-265

GF, N° 139, Vol. I, 1988, pp. 329-331

RDP, N° 34, 1988, pp. 146-147

Por escrito presentado el 11 de septiembre de 1967, el Presidente del Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy solicita el pronunciamiento de este Máximo Tribunal, para que, por vía de interpretación, determine el alcance de los artículos 93 y 95 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, en cuanto a la obligatoriedad del pago de impuestos municipales por parte de las Cooperativas.

El 26 de septiembre del mismo año se dio por recibido el escrito mencionado, y se designó Ponente.

En fecha 9 de octubre de 1984, en virtud de la reconstitución de la Sala, se reasignó la ponencia de la presente causa al Magistrado Luis Henrique Farías Mata.

La Sala observa:

El recurso de interpretación está regulado en forma precisa por nuestro ordenamiento jurídico positivo, de manera tal que se hace necesario el cumplimiento de todos los supuestos de procedencia fijados por la norma para que este medio procesal pueda válidamente surtir el efecto perseguido, cual es el pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente fijando el alcance e inteligencia de un texto legal determinado.

En este sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 42, numeral 24, expresa:

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

24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley."

Es evidente para esta Sala, y así ha quedado establecido en su reiterada jurisprudencia, que este medio de actuación procesal está reservado de manera exclusiva para aquellos casos, en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita así lo permita expresamente. Resulta por tanto improcedente el ejercicio, en forma indiscriminada y general, del recurso de interpretación respecto de cualquier texto legal, si no se encuentra expresamente autorizado por el propio legislador.

En el presente caso, la Ley cuyas disposiciones se pide sean interpretadas en su alcance e inteligencia, no contempla tal posibilidad, por lo cual escapa de las atri-

buciones de esta Sala un pronunciamiento de la índole del solicitado, y así se declara.

CSJ-SPA (122)

15-03-1990

Caso: Ley Tutelar de Menores

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 42, 1990, pp. 148-149

La Sala observa conforme a su jurisprudencia constante, que para que un recurso de interpretación sea admisible es necesario que la propia ley cuya interpretación se solicite autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso (sentencia de fecha 27-09-84, caso Jesús Galíndez, reiterada en sentencia de fecha 17-04-86, caso Dagoberto González Ascanio). Además, ha señalado esta Sala que se requiere la necesaria conexión del recurso a un caso concreto, con el doble propósito, de legitimar al recurrente, y de permitir a la Corte apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alega como fundamento del recurso (sentencia cit). Pero igualmente, ha advertido la Sala que dicho recurso no se trata de una acción de condena, ni siquiera de una mera declarativa, y que por tanto, "ningún pronunciamiento podría hacer la Corte sobre el caso concreto" (sentencia de fecha 27-09-84, cit.).

Ahora bien, en el caso de autos, el recurso de interpretación ha sido solicitado sobre los artículos 136 y 137 de la Ley Tutelar de Menores, la cual no prevé este tipo de recurso, y sobre el artículo 5 del Decreto 2.057 del 8 de marzo de 1977, que atribuyó al Juzgado Superior Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental competencia para conocer en el territorio del Estado Lara, de lo atribuido a los Tribunales Superiores en los literales b) y c) del artículo 77 de la Ley Orgánica de Poder Judicial, y que confirió a dicho Juzgado las demás atribuciones y deberes de los Tribunales de jurisdicción ordinaria. Ahora bien, el recurso de interpretación, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige este Máximo Tribunal sólo puede tener por objeto el alcance e inteligencia de textos legales, y no de otros actos, que si bien pueden tener contenido normativo, sin embargo, no tienen la jerarquía y el rango de una ley. Por otro lado, advierte la Corte, que si bien el citado Derecho hace referencia a los literales b) y c) del artículo 77 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo artículo 148 sí autoriza tal recurso sobre las dudas relativas a la aplicación de dicha Ley, sin embargo, el objeto del recurso interpuesto no atiende al alcance de tales normas, sino al sentido que debe dársele al mencionado Decreto al incluir en su artículo 5 una referencia a los literales antes señalados. Es decir, en otras palabras, que el recurso en cuestión no se refiere sino indirectamente a textos legales, que en todo caso no serían sino un fundamento de un acto administrativo, como lo es el ya varias veces citado Decreto N° 2.057 del 8 de marzo de 1977.

De manera que por lo expuesto, el recurso de interpretación resulta inadmisibile. Pero, además de lo anterior, debe recordarse que el Juez Superior Primero Civil, Mercantil, del Tránsito, Trabajo y Menores del Estado Lara dispuso ejercer el

recurso de interpretación, ante la devolución del expediente que le hizo el Juzgado Superior Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, al declararse incompetente para conocer de una apelación en materia de un juicio de alimentos, por lo que en el presente caso, de la decisión que pudiera dictar esta Sala en el recurso de interpretación, de considerarlo admisible, se derivarían efectos procesales para el juicio donde surgió la controversia entre ambos Tribunales, sobre una cuestión de orden público como lo es la competencia por la materia. De modo que, cuando el recurso de interpretación surja en un caso concreto con ocasión de las discrepancias que puedan suscitarse entre los Jueces por la inteligencia de los textos legales, es inadmisibles, porque no puede sustituir los otros recursos o medios ordinarios y principales de resolución de dichas controversias y que la legislación pone a mano de los mismos Jueces y de las partes, para que en ese caso concreto pongan fin a tales discrepancias. En consecuencia, también por esa otra razón de que el recurso de interpretación no puede sustituir los recursos principales existentes, requisito éste, que en base a la facultad que le otorga el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala puede aplicar analógicamente, derivándolo del ordinal 3º del artículo 124 *ejusdem*, para determinar si admite o no dicho recurso, el recurso de autos resulta inadmisibles, y así se declara. En esta forma la Sala complementa su jurisprudencia en materia de las limitaciones legales del recurso de interpretación, contenidas en sus sentencias de fecha 27-09-84 y 17-04-86, anteriormente citadas, que junto con la sentencia relativa a la competencia exclusiva de esta Sala para conocer del susodicho recurso (sentencia de fecha 15-05-84), constituyen la doctrina judicial vigente, en lo referente al recurso de interpretación a que se contrae el ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.

CSJ-SPA

05-08-1992

Caso: *Alfredo E. Flores Valera*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1992, pp. 398-403

1. El ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, le atribuye, a la Sala Político-Administrativa la competencia para:

"Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la ley."

2. El mencionado artículo establece el recurso de interpretación para: "los textos legales en los casos previstos en la ley". Pero en esta misma disposición ¿qué se entiende por Ley?, considerando que la misma en el ordenamiento jurídico tiene una acepción indeterminada, con el significado de norma constitucional (máxima expresión de la ley) y de disposición legal (orgánica, especial, ordinaria). Conforme a la doctrina de esta Corte el recurso de interpretación se refiere a la normativa consagrada en leyes, quedando excluidas las disposiciones constitucionales.

(Acuerdo de la Corte en Pleno de 13 de mayo de 1980). En este contexto considera la Sala oportuno precisar, como consecuencia de la inadmisibilidad del recurso en referencia respecto a la norma constitucional que tampoco es posible interpretar la ley que prevé la posibilidad de su interpretación si la misma implica la del texto constitucional o exige para resolver la incertidumbre jurídica generalizada (que constituye el caso concreto, legitimante del recurso) la interpretación de otras leyes para las cuales recursos de esta naturaleza no estén expresamente previstos. (Sentencia SPA de 6-8-1985). Asimismo, no sería posible interpretar un texto sublegal aunque la norma originaria en la cual éste se fundamente permita el recurso de interpretación.

Se concluye entonces que el recurso de interpretación se circunscribe, exclusivamente, a "los textos legales, en los casos previstos en la ley", como expresamente lo dispone el ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta vía singularísima tiene una aplicación restrictiva y limitada y se distingue de la interpretación de las leyes, consustancial e imprescindible para el acto de administración de justicia y en la cual se configura una correlación entre el autor de la norma, su intérprete y el destinatario. (Sentencia de la SPA de fechas 15-5-84; 27-9-84 y 6-12-90).

3. Un enfoque distinto de la Ley, en el contexto del ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que debe analizarse y precisarse es su vigencia y aplicación territorial: *¿es nacional o estatal?*.

El artículo 162 de la Constitución Nacional define las "leyes" como "actos que sancionan las Cámaras como cuerpos colegisladores" y estas Cámaras integran el Congreso, o sea, el Poder Legislativo Nacional. Ahora bien, "corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional del cual forma parte el Poder Judicial, siendo su máxima expresión la Corte Suprema de Justicia. (artículos 136, ordinal 23, 139, 204 y 211 *eiusdem*).

En cuanto a las atribuciones específicas de este Alto Tribunal se observa que éstas están previstas en el artículo 215 de la Constitución, pero en lo referente al recurso de interpretación, como una de sus funciones preestablecidas, la Carta Magna no lo prevé expresamente excepto la Disposición Transitoria Decimaquinta, último aparte, que se refiere a la integración o funcionamiento de la Corte. Su consagración legal como atribución de la Corte, la permite el ordinal 11° del artículo 215 *eiusdem*. Esta norma después de enumerar las atribuciones de la Corte, señala que es de su competencia: "Las demás que le atribuye la Ley" y esta "Ley" no puede ser otra que una *ley nacional*, expresión de la voluntad general del pueblo (a través del Congreso, quien ejerce su representación política), como se argumentó con anterioridad, por aplicación concatenada de los artículos 162, 138, 139, ordinal 23 del artículo 136 y 204 y 211 de la Constitución. Se concluye entonces que una ley estatal no puede atribuirle competencia, atribuciones o funciones a la Corte Suprema de Justicia por cuanto éstas por mandato constitucional del ordinal 11° del artículo 215 tienen su sede jurídica en una normativa aplicable en todo el territorio nacional.

Los Estados son competentes para organizar sus poderes públicos (ordinal 1°, artículo 17 *eiusdem*) y: "Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal (ordinal 7° del mismo artículo). Más, como ya se fundamentó constitucionalmente, la materia en referencia es de

competencia nacional (ley de la República), por lo cual el recurso de interpretación de textos legales queda determinantemente excluido de la esfera de las leyes estatales y una previsión en tal sentido sería viciada de nulidad por inconstitucionalidad, previsión que en el presente caso, observa la Corte, no existe en la normativa cuya interpretación se exige. En todo caso, en el supuesto negado de que las leyes estatales pudieran también interpretarse, tampoco procedería el recurso por cuanto no se satisface el requisito de la previsión del mismo, que exige el ordinal 24, artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por cuanto el mismo limita el alcance del recurso de interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, a su juicio, por el contrario, debería aplicarse con una gran amplitud a fin de que se cumpla una de las razones fundamentales de la Corte Suprema, en cualquiera de sus Salas, que no es otra que la de la unificación de la jurisprudencia.

Por otra parte, la disidente estima que la "ley" debe entenderse en sentido sustancial, esto es como la norma que tiene las características de tal, esto es su objetividad, su indeterminación, su generalidad y su no agotamiento en un supuesto fáctico concreto. Aún más, aceptando la noción de ley formal, no podría llevarse a los extremos de limitarla, en el supuesto del numeral 24 del artículo 42, a la previsión del artículo 162 de la Constitución exclusivamente, excluyendo así la posibilidad del recurso de interpretación, como fuera el caso presente, respecto a las leyes dictadas por las Asambleas Legislativas de los Estados, como se hace con el criterio establecido por esta Corte.

Voto salvado

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez disiente de la sentencia que antecede, y fundamenta este voto salvado en las siguientes razones:

1. La premisa de la decisión, es que el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, atribuye a la Sala Político-Administrativa la competencia para conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia *de los textos legales* en los casos *previstos en la ley*; y la jurisprudencia ha insistido en reiteradas oportunidades en exigir, como lo hace la misma norma atributiva de competencia, lo indispensable que resulta para conocer del recurso de interpretación, que sea la ley la que consagre expresamente tal posibilidad.

2. Ahora bien, partir de la premisa anterior la cual comparto, para invocar y traer a colación una doctrina de la Corte (Acuerdo) de 1980, por medio del cual se sostuvo -dice la decisión- que el recurso de interpretación se refiere a la normativa consagrada en leyes, quedando excluidas las disposiciones constitucionales, resulta a todas luces innecesaria y superflua, dado que la Constitución vigente, la misma para cuando se promulga la Ley que rige las funciones de este máximo Tribunal, no consagra el recurso de interpretación en su texto, como lo reconoce inclusive la sentencia; entonces, obviamente, mal puede interpretarse la Constitución a través de este recurso.

Transpolar el criterio de que no se puede interpretar la ley si la misma implica la del texto constitucional o concatenarla a otras leyes que no tengan establecido expresamente el recurso de interpretación, luce contradictorio con la fundamentación para declarar inadmisibile el presente recurso de interpretación; porque la sentencia desecha la interpretación de cualquier ley estatal, independientemente de que consagre o no el recurso en cuestión; sólo una ley nacional puede preverlo, y ello es precisamente la "interpretación" que hace la sentencia de la cual disiento.

3. El recurso de interpretación procede entonces cuando una ley lo prevea, y ciertamente es así sin que la Ley Orgánica de la Corte permita como lo hace la sentencia, aplicar un análisis restrictivo y limitado, cuando afirma que ley (la que consagra el recurso de interpretación) debe analizarse y precisarse en su vigencia y aplicación territorial: si es nacional o estatal, y concluir que la Ley de la Corte cuando dice que la Sala conoce en los casos previstos en la ley, se refiere a ley como la define la Constitución en el artículo 162, es decir la de contenido formal, (aquellos actos sancionados por las Cámaras actuando como cuerpos colegisladores). Por el contrario a juicio de quien disiente si optamos por una posición más restrictiva que exigir su consagración en un texto legal y en los casos previstos por la Ley, estaríamos por esta vía prohibiendo a las instancias político-territoriales, estatales y municipales, regular que el alcance e inteligencia de un texto legal pudiera ser interpretado, si lo establecieran expresamente, más si la Sala Político-Administrativa es el único Tribunal con la potestad de conocer del recurso de interpretativo otorgado por la ley que regula sus competencias, atribuciones y funcionamiento.

Además agrega la sentencia que dentro de las atribuciones que la Constitución le otorga a la Corte Suprema de Justicia, señala: "las demás que *le atribuye la Ley*", esa no puede ser otra que una ley nacional. Estamos en este caso para resolver sobre la admisión de un recurso de interpretación precisamente interpretando el ordinal 11° del artículo 215 de la Constitución.

4. La sentencia de la cual disiento llega al extremo de argumentar para demostrar que es la ley nacional la que puede establecer el recurso de interpretación recordando la competencia de los Estados para organizar sus poderes públicos (ordinal 1°, artículo 17 de la Constitución) y todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución a la competencia nacional o municipal (ordinal 7° del mismo artículo) es de la competencia nacional; la consecuencia dice la decisión es que: "el recurso de interpretación de textos legales queda *determinantemente excluido* de la esfera de las leyes estatales y una previsión en tal sentido sería *viciada de nulidad por inconstitucionalidad...*" (Subrayado del Magistrado disidente). Observamos que la vehemencia del criterio aplicado llega a vaticinar la inconstitucionalidad de una ley estatal (por extensión presuponemos también de una ordenanza) si se atreviera a consagrar una Asamblea Legislativa o un Concejo Municipal en un cuerpo legal el recurso de interpretación.

5. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no hizo distinciones cuando atribuyó a esta Sala la competencia para conocer del recurso de interpretación exigió sí que para conocer debía ejercerse en los casos *previstos en la ley*, luego la sentencia ha debido circunscribirse a examinar si la ley sobre la cual se pedía la interpretación, como es en el caso concreto de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario del Estado Mérida, tenía consagrado o no el recurso en cuestión.

2. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley de Carrera Administrativa*

CSJ-SPA (127)

15-05-1984

Caso: *Jesús María Galíndez*

Magistrado Ponente: René De Sola

JCSJ-OPT, N° 5, 1984, pp. 81-83

RDP, N° 19, 1984, pp. 200-201

El artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa, que determina las atribuciones y deberes del Tribunal de la Carrera Administrativa, no confiere a éste expresa y específicamente competencia para conocer del recurso de interpretación consagrado en el artículo 65 *ejusdem*.

Por su parte, este artículo tampoco alude a la competencia de dicho Tribunal para conocer del referido recurso. Antes, por lo contrario, se refiere de una manera general a "la jurisdicción contencioso-administrativa" sin señalar un órgano determinado del sistema.

Ante este silencio y mientras no se hubiese dictado una norma legal que resolviera la situación, no es objetable que los jueces, en el deber de decidir, buscaran la solución mediante sutiles interpretaciones de los textos existentes.

Así, por ejemplo, dada la naturaleza de la materia y la pertenencia de la norma autorizante del recurso, era explicable que el Tribunal de la Carrera Administrativa declarara su propia competencia, y que, en fuerza de lo dispuesto de una manera general en el ordinal 4° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se oyera apelación ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo por tratarse de un Tribunal -el de la Carrera Administrativa- que conocía del recurso especial contencioso-administrativo consagrado por el artículo 64 de la Ley de Carrera Administrativa para todos los actos dictados en ejecución de la misma.

Pero una vez promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -órgano máximo de la jurisdicción contencioso-administrativa- y que, en forma explícita, el ordinal 24 de su artículo 42 le confiere la competencia para conocer del recurso de interpretación, toda duda debía cesar y rechazarse la discutible competencia atribuida a otros tribunales por vía de interpretación de textos legales de data anterior, que aún por esta sola circunstancia quedaban tácitamente derogados, a menos que la nueva ley hubiese hecho expresa salvedad.

Es natural que en cuestión tan delicada -determinar la inteligencia de los textos legales- el legislador otorgara en exclusividad la competencia a la Corte Suprema, ya que uno de sus deberes fundamentales es preservar la uniformidad de la interpretación de las leyes.

En fuerza de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia declara su exclusiva competencia para conocer del recurso de interpretación en los casos previstos en la ley, de conformidad con el ordinal 24 del artículo 42 de su Ley Orgánica.

Caso: *Jesús María Galíndez II*

Magistrado Ponente: René De Sola

GF, N° 125, Vol. I, 1984, pp. 92-97

En interlocutoria de 15 de mayo de 1984, esta Sala Político-Administrativa, luego de declarar la exclusiva competencia de la Corte para conocer de los recursos de interpretación autorizados por determinadas leyes, admitió el recurso intentado el 8 de marzo de 1984, por el ciudadano *JESUS MARIA GALINDEZ*, mediante el cual solicita se fije el significado y alcance del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa.

En el mismo auto se estableció que, una vez practicadas las notificaciones ordenadas, empezaría a correr un término de quince audiencias -prorrogado luego por tres más- para la decisión del recurso, a cuyo efecto se designó Ponente al Presidente de la Sala, Dr. René De Sola.

Dentro del lapso indicado, pasa hoy la Sala a dictar su fallo, previas las consideraciones siguientes:

1.- Es condición necesaria para la correcta aplicación del inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la propia Ley cuya interpretación se demanda autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso.

El de autos es sin duda uno de los casos en que la Corte puede emitir la opinión que se le solicita, en razón de la existencia de la norma habilitante contenida en el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

2.- Bajo el rubro de *PEDIMENTO*, el recurrente expresa:

"Por todo lo expuesto, basándome en el artículo 206 de la Constitución nacional y 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, numeral 24, muy respetuosamente interpongo el recurso de interpretación del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, en conexión con la excepción contenida en el numeral 4° del artículo 5° en relación al caso concreto de la situación jurídica subjetiva del ciudadano Jesús María Galíndez, quien se fundamenta en dicha normatividad y en el dictamen N° 171 de la Oficina Central de Personal, producido a solicitud de la Corporación Venezolana del Petróleo, C.A., para reclamar a esta empresa del Estado le reconozca a los efectos del cálculo de sus prestaciones sociales dieciocho años de servicios prestados a la Administración Pública con anterioridad a su ingreso a la Corporación Venezolana del Petróleo, C.V.P."

Los términos transcritos evidencian que fue voluntad del exponente ejercer el recurso de interpretación a que se refiere el inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y tal fue el recurso admitido por esta Sala en su referido auto de 15 de mayo de 1984. Sin embargo, la manifestación que añade el recurrente -en el sentido de reclamar a la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., le reconozca, a los efectos del cálculo de sus prestaciones sociales, diez y ocho años de servicios prestados a la Administración Pública con anterioridad a su ingreso al Instituto Autónomo Corporación Venezolana del Petróleo-, obliga a la

Corte a determinar previamente la finalidad y alcance del recurso de interpretación consagrado en la Ley Orgánica que rige sus funciones.

Al efecto, considera la Corte que el artículo 194 *ejusdem* debe servirle de pauta para establecer la naturaleza de este singular recurso. Allí está perfectamente precisado que su labor tiene que estar exclusivamente limitada a resolver "las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, al alcance y aplicación de la Ley". En modo alguno le está permitido adelantar opinión sobre la cuestión discutida.

Diversas conclusiones se derivan entonces de esta norma esclarecedora de su función interpretativa:

a) Que la conexión con un caso concreto tiene un doble propósito. Por una parte, legitimar al recurrente, y por la otra, permitir a su vez a la Corte apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alega como fundamento del recurso.

b) Que no se trata de una acción de condena, ni siquiera de una mera declarativa, y por tanto, ningún pronunciamiento podría hacer la Corte sobre el caso concreto.

c) Que su decisión se producirá como una opinión en abstracto sobre la interpretación, como la que podría expresar cualquier doctrinario del derecho, con la sola diferencia de la autoridad que le imprime el órgano judicial de que emana y el respaldo de la norma legal habilitante.

3.- El recurso tiene por objeto la interpretación del aparte del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa que textualmente reza:

"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."

Alega el recurrente que la excepción a que se refiere el ordinal 4º del artículo 5 *ejusdem* (los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en su condición de tales), no es óbice para que se reconozca a quien ingrese en la carrera administrativa, para el cálculo de su antigüedad, los años de servicios prestados por él en la Comandancia de la Marina.

Opinión contraria sostiene, en extenso escrito presentado en esta Sala el 17 de septiembre corriente, el Representante Judicial de Corpoven, S.A., quien concluye:

"Que la recta interpretación del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, a cuyo tenor el cómputo del tiempo transcurrido en ocupaciones anteriores al servicio de un organismo público debe considerarse a los efectos de la antigüedad del funcionario en el cargo que actualmente desempeña, *exige que el referido cómputo se verifique únicamente en los casos en que la vigente Ley de carrera hubiera sido aplicable a ellos de haber estado en vigencia para la fecha de los servicios anteriores*. Dicho de otra forma, el tiempo de servicio en cargos de la Administración Pública Nacional ha de ser apreciado como integrante de la antigüedad del empleado público a los efectos de la Ley de carrera Administrativa, únicamente en los supuestos en que su actividad anterior no hubiere estado regulada por ninguna de las leyes comprendidas en las excepciones señaladas en el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa."

4.- La Corte observa:

En sentencia dictada el 29 de junio de 1978, la Sala había manifestado su criterio en el sentido que el artículo 50 de la Ley de Carrera Administrativa (semejante al

51 del texto hoy vigente) no distingue en cuanto a la naturaleza del "organismo público" a cuyo servicio haya estado con anterioridad la persona que ingrese a la carrera administrativa. "De allí que, en el supuesto de hecho previsto en la norma, debe tomarse en cuenta, a los fines del cómputo de antigüedad del empleado, el tiempo transcurrido al servicio de cualquier organismo público, sea nacional, estatal o municipal".

Posteriormente -el 24 de abril de 1980- esta misma Sala declaró la nulidad de varias disposiciones del Reglamento sobre el Retiro y Pago de Prestaciones Sociales entonces vigente por considerar ilegal la exigencia de que los servicios fueran ininterrumpidos y de que hubieran sido prestados exclusivamente a la Administración Pública Nacional.

Con base en tales antecedentes, y sin prejuzgar -como antes se ha sentado- sobre el caso concreto que ha dado origen al presente recurso, la Corte interpreta que la excepción contemplada en el ordinal 4° del artículo 5° de la Ley de Carrera Administrativa, no impide que se compute al que ingrese a la carrera, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 *ejusdem*, los años de servicios que hubiere prestado a las Fuerzas Armadas, aunque durante este tiempo hubiera estado sometido a un régimen distinto.

El artículo 51 de cuya interpretación se trata, establece como fundamento para el cálculo una sola condición: el ingreso a la carrera, y nada distingue en cuanto al organismo público en el cual con anterioridad se haya prestado servicios. Las dependencias de las Fuerzas Armadas tienen tal carácter. No puede por tanto el intérprete excluirlas, y así se declara.

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, interpreta el aparte del artículo 51 objeto del presente recurso en los términos expresados en el párrafo anterior.

CSJ-SPA

17-04-1986

Caso: *Dagoberto González Ascanio*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 253-262

GF, N° 132, 1986, pp. 51 y ss.

RDP, N° 26, 1986, pp. 145-147

Mediante escrito presentado el 5 de junio de 1984, el ciudadano *DAGOBERTO GONZALEZ ASCANIO* ocurrió ante esta Sala para ejercer el recurso de interpretación previsto en el inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por los siguientes respectos:

"*PRIMERO*: Sentido y alcance de los artículos 41 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Central, para determinar si la OFICINA CENTRAL DE PERSONAL (O.C.P.), dependiente de la Presidencia de la República, tiene función contralora, en materia de personal, siendo por tanto sus decisiones, circulares y oficios vinculantes para toda la Administración.

SEGUNDO: Sentido y alcance del artículo 10 de la Ley de Carrera Administrativa para determinar si la OFICINA CENTRAL DE PERSONAL (O.C.P.) dependiente de la Presidencia de la República, tiene facultad para reglar, dirigir, supervisar, controlar y decidir cuanto corresponda a prestaciones sociales.

TERCERO: Sentido y alcance de la Circular N° 1 de fecha 26 de marzo de 1984, a los fines de determinar si tal instrumento es vinculante para la Administración Central como para la Administración Descentralizada.

CUARTO: Sentido y alcance del concepto de funcionario de carrera, a los efectos de determinar si la condición de funcionario de carrera se pierde al egresar del servicio activo de la Administración y que por tanto aquellos funcionarios de carrera que habiendo estado fuera de la Administración por un tiempo determinado y hubieren reingresado a la Administración a un cargo de libre nombramiento y remoción pierden su condición de funcionarios de carrera y pierden la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa."

Por auto de 19 de julio de 1984, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso en cuanto ha lugar en derecho y ordenó la notificación del Fiscal General de la República y de Procurador General de la República.

Devuelto el expediente a la Sala, por auto de 5 de marzo de 1985 fue designado Ponente el Magistrado Dr. René De Sola.

En la oportunidad correspondiente tanto el recurrente como el Procurador Ad-Hoc, doctora Gladys Trejo Gómez, presentaron sus respectivos escritos de informes, que fueron agregados a los autos y cumplidos como han sido todos los trámites legales, la Corte pasa a decidir en los términos siguientes:

I

LIMITACIONES LEGALES DEL RECURSO DE INTERPRETACION

Como bien se adelantó a señalar al Juzgado de Sustanciación y así también ha sido observado por el Procurador Ad-Hoc, sólo el contenido de dos ordinales del recurso de interpretación intentado son susceptibles de admisión de conformidad con el criterio ya sentado por esta Sala en decisiones anteriores y especialmente en el caso JESUS MARIA GALINDEZ (Sentencia de 27 de septiembre de 1984), donde expresamente se declaró:

"Es condición necesaria para la correcta aplicación del inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la propia ley cuya interpretación se demande autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso."

En efecto, en el ordinal *Primero* se solicita que la Corte fije el sentido y alcance de los artículos 41 y 50 de la Ley Orgánica de la Administración Central, no obstante que se trata de un ordenamiento donde no está expresamente establecida la posibilidad del recurso de interpretación. Por tanto, conforme a lo antes dicho, es inadmisibile el recurso intentado por este respecto, y así se declara.

Asimismo el ordinal *Tercero* del peticitorio solicita se fije el sentido y alcance de la Circular N° 1 de 26 de marzo de 1984 emanada de la Oficina Central de Personal.

Es obvio que este particular es igualmente inadmisibile y así se declara, porque bien expresa el inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia que el recurso de interpretación sólo está destinado a fijar el alcance e inteligencia de textos legales.

II

LEGITIMACION DEL RECURRENTE

Como fundamento de su legitimación el recurrente invoca la sentencia dictada por esta Corte Suprema de Justicia el 30 de junio de 1982 en que se determinaron los requisitos para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad.

Por su parte, el Procurador Ad-Hoc alega que "en el recurso de interpretación a que se contrae el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa, legitimado activo es el particular (funcionario o aspirante a la Carrera Administrativa) cuyo derecho es o puede ser lesionado por disposiciones o resoluciones de los organismos a los cuales se aplica la ley".

La Corte observa:

El propio solicitante, en su escrito de 5 de junio de 1984, manifestó que venía a ejercer el recurso de interpretación previsto en el inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual -como antes se dijo- está destinado exclusivamente a fijar el alcance e inteligencia de textos legales. Se trata entonces de un recurso distinto del de inconstitucionalidad y cada uno de ellos tiene sus propios requisitos en materia de legitimación.

No es del caso referirse a los del recurso de inconstitucionalidad. Para determinar los del recurso de interpretación, en su ya citada sentencia de 27 de septiembre de 1984 (Caso JESUS MARIA GALINDEZ), la Corte tomó como pauta la disposición contenida en el artículo 194 de su Ley Orgánica, en la cual se circunscribe la finalidad de aquél a la solución "de las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la Ley".

Entre las conclusiones a que lo llevó el análisis de dicha norma, señaló la Corte como un primer requisito la necesaria conexión del recurso a un caso concreto, con el doble propósito, por una parte de legitimar el recurso y por la otra, de permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento.

La escueta declaración anterior debe ser objeto de una mayor precisión por parte de la Corte en el momento en que le corresponde decidir si es efectivamente procedente el alegato del Procurador Ad-Hoc acerca de la falta de legitimación del recurrente y al efecto observa:

El requisito de conexión del recurso con un caso concreto tiene como fundamento evitar que el mismo se convierta en un ejercicio académico, sin la finalidad práctica de la mejor aplicación de algún texto legal. No es concebible que se abra la posibilidad para cualquier particular de ocupar la jurisdicción en resolverle las dudas que en abstracto tuviere acerca de la interpretación de una norma. Es necesario para legitimar la actividad del recurrente, que éste demuestre por lo menos que ante una determinada situación concreta se haya suscitado la duda por las diversas interpretaciones dadas al mismo precepto legal, y que exista un interés general en la solución del conflicto. En tal forma no sólo se legitimará el recurrente, sino que la Corte tendrá elementos para apreciar objetivamente los criterios dispares y para zanjar la real dificultad que se hubiera presentado.

En el caso *sub-judice*, bastarían los solos alegatos de los participantes en el proceso para reconocer la existencia real de la duda. Además, es un hecho notorio

que la interpretación dada por la Oficina Central de Personal (O.C.P.) a las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa objeto del presente recurso, difieren francamente de las que han sido sostenidas en diversos fallos dictados por el Tribunal de la Carrera Administrativa y por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En consecuencia, considera la Corte que se cumplen en el caso los requisitos necesarios para que se reconozca legitimación al recurrente y para que se dicte una decisión capaz de resolver el referido conflicto de interpretación y así se declara.

CSJ-SPA

21-04-1993

Caso: *Banco Central de Venezuela*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 4, 1993, pp. 130-149

RDP, N° 53-54, 1993, pp. 376-387

El problema planteado en el caso presente, es la determinación de si a los funcionarios de Banco Central de Venezuela se les imputa a todos los fines y, específicamente en relación al pago de las prestaciones sociales, el tiempo de servicios prestados en otros organismos públicos. Los argumentos a favor y en contra señalados por la representante del Banco Central están a juicio de esta Sala expuestos en su correcta dimensión. Ahora bien, la misma estima que lo fundamental estriba en determinar si el régimen supletorio general que rige a los empleados del Banco Central de Venezuela es el laboral, constituido por la Ley Orgánica del Trabajo o si, por el contrario, es el estatutario contemplado en la Ley de Carrera Administrativa. Como premisa de cualquier consideración observa esta Sala que la determinación de la naturaleza jurídica de la relación de trabajo, esto es, si es pública o privada, que constituyera el punto central de anteriores fallos dictados por esta Corte en la materia, cuya determinación debía efectuarse analizando el difícil problema de la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela, hoy en día no tiene razón de ser, por cuanto la reforma de la ley que rige a dicho organismo de fecha 27 de agosto de 1987 señaló en forma expresa que: "los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela, *tendrán el carácter de funcionarios públicos...*". Es decir, que obedeciendo al criterio tradicional de distinción entre funcionarios y empleados, estimando que los primeros son los titulares de órganos, mientras los segundos no poseen tal carácter, lo cual se manifiesta en definitiva en la mayor jerarquía de los primeros respecto a los segundos, cualquiera que sea el rango o categoría que ostenten, todos los sujetos unidos a una relación de trabajo con el Banco Central de Venezuela, en los cuales predomine el esfuerzo intelectual sobre el material, son funcionarios públicos. De allí que lo anterior es el criterio o punto de partida para cualquier interpretación que se asuma. Estos funcionarios públicos que ejercen en virtud de su vinculación con el Banco, funciones administrativas; sin embargo, no se rigen por el estatuto general de los funcionarios públicos de la Administración Pública Nacional, sino que, la ley que crea al Banco Central, previó una normativa dictada por el Directorio a la cual denomina "Estatutos", destinada a

regular el régimen de carrera de los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela, mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, extinción de la relación de empleo público y las demás que se consideren pertinentes. Indica el artículo 109 de la Ley del Banco Central de Venezuela que los estatutos otorgarán como mínimo derechos tales como el pre-aviso, la antigüedad en el servicio, la cesantía, las vacaciones y la participación en las utilidades "establecidas en la Ley del Trabajo".

¿Quiere esta última mención "establecidos en la Ley del Trabajo", significar que la Ley del Banco Central de Venezuela hace un reenvío al dispositivo de la Ley del Trabajo?. A nuestro modo de ver, no se trata de un reenvío, sino de una alusión a los derechos mínimos que la Ley del Trabajo establece, los cuales deberán ser previstos en los estatutos. No quiere esto decir que se esté ordenando la aplicación de la Ley del Trabajo para regular las situaciones concretas, sino que se está indicando como pauta al Directorio, que incluya en el régimen de empleo público los beneficios laborales consagrados en la Ley del Trabajo.

En tal forma, el legislador fue coherente con su expreso señalamiento de que los empleados del Banco Central son funcionarios públicos.

Lo anterior indica que el régimen al cual sometió el legislador la relación de trabajo con el Banco es esencialmente un régimen de derecho público que expresamente la ley califica como un régimen de carrera y que, en consecuencia no está regido por la Ley Orgánica del Trabajo sino por las normas estatutarias. En consecuencia, los estatutos previstos en la Ley del Banco Central de Venezuela van a contener la regulación básica de la relación laboral de los trabajadores del Banco, pero las lagunas que el mismo plantea va a ser dilucidadas, no por el régimen de la Ley Orgánica del Trabajo, sino mediante el régimen general estatutario de la función pública al servicio de la Administración Pública Nacional que es la Ley de Carrera Administrativa.

Lo anterior queda confirmado con el texto del artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo que hace la siguiente exclusión:

"Los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales se regirán por las normas sobre carrera administrativa nacionales, estatales o municipales según el caso, en todo lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, suspensión, *retiro*, sistemas de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional; y gozarán de los beneficios acordados por esta Ley en todo lo no previsto en aquellos ordenamientos." (Subrayado de la Corte).

Como puede apreciarse, la Ley Orgánica del Trabajo excluye de su ámbito el régimen de los funcionarios públicos sometidos a estatutos de carrera administrativa en relación al retiro, noción ésta que engloba todo lo relativo a las causas de ruptura de la relación de trabajo (remoción, destitución, jubilación, renuncia) y todo lo que deriva de esta ruptura, esto es, las indemnizaciones por retiro y el régimen de jubilación.

En tal forma, la Ley del Trabajo *no es la que regula las consecuencias del retiro del funcionario*, sino que tal regulación corresponderá a las normas del estatuto exhortado por la Ley del Banco Central que fuera dictado por el Directorio y a falta en las mismas de un dispositivo expreso sobre una situación planteada (laguna legislativa) deberá aplicarse el régimen de la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, el artículo 70 del Estatuto de Personal de los empleados del Banco Central de Venezuela señala:

"Al retirarse el empleado, por cualquier causa, tendrá derecho a recibir la indemnización en los términos establecidos en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo. El salario que servirá de base para el cálculo correspondiente, comprenderá el sueldo básico mensual, la prima de antigüedad, las utilidades, la remuneración especial de fin de año, el bono vacacional y otras asignaciones de carácter permanente que el empleado reciba por la prestación de sus servicios, en los términos previstos en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo."

Se observa que el artículo precedentemente transcrito, incurre en un error técnico al reenviar a la Ley del Trabajo el régimen de pago de las indemnizaciones por retiro, cuando ella misma ha excluido esta materia de su ámbito y, siendo que la Ley de Carrera Administrativa, fuente supletoria del sistema, contiene un dispositivo expreso. Al efecto, la normativa aludida es la aplicable, conjuntamente con lo dispuesto en su Reglamento General (artículos 36 y 37), normas éstas que señalan que, para determinar la antigüedad en el servicio de los empleados públicos, debe tomarse en cuenta el tiempo de labores transcurridos en otros organismos públicos.

La aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a las situaciones de retiro y, en consecuencia, de cálculo de las prestaciones sociales y no de la Ley Orgánica del Trabajo, deriva de las siguientes razones:

1) La Ley Orgánica del Trabajo expresamente excluye de su ámbito a los funcionarios públicos regulados por un estatuto de carrera administrativa;

2) Los empleados al servicio del Banco Central de Venezuela son calificados como funcionarios públicos;

3) El artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo indica expresamente que todo lo relativo al régimen de retiro queda excluido de su ámbito, con lo cual ha de entenderse no sólo las causas que lo determinan sino también sus consecuencias;

4) La Ley del Banco Central de Venezuela al calificar a los empleados de dicho organismo como funcionarios públicos, independientemente de la forma jurídica del organismo del cual depende, lo hizo para resaltar la relevancia pública de las funciones ejercidas por el Banco;

5) El ejercicio de la función administrativa por parte de un funcionario público de la Administración Central ha de quedar regulada tan sólo por las normas de corte estatutario;

6) La naturaleza de carrera de los funcionarios del Banco obliga al necesario reconocimiento de la antigüedad acumulada en otros organismos.

Pasa esta Sala a analizar los argumentos que han sido hecho valer en contra de lo antes expuesto:

El argumento en virtud del cual el régimen de carrera de los funcionarios del Banco Central se cierra en la relación nacida con motivo de ese trabajo específico y sólo puede referirse al tiempo de servicios que medie entre el comienzo y fin de dicha relación, en forma tal que el estatuto es un todo que regula sus propias excepciones no tiene fundamento una vez que el empleado ha sido ubicado en la categoría de funcionario público, por cuanto, la Ley de Carrera Administrativa es una normativa general de los mismos al servicio de la Administración, y en consecuencia, el texto supletorio natural obligatorio para regular las situaciones no previstas. No se trata, por otra parte de una eventual colisión entre las normas del estatuto con

la Ley de Carrera Administrativa sino de una relación de subsidiariedad o complementariedad. Por lo que atañe, a la posibilidad de que esa subsidiariedad precedentemente señalada se realice en relación con la Ley Orgánica del Trabajo y no con la Ley de Carrera Administrativa, el artículo 8 de esta última contradice tal criterio, al excluir de su ámbito a los empleados públicos administrativos que posean un estatuto propio.

La razón fundamental de la exclusión de la Ley Orgánica del Trabajo como norma supletoria está en la calificación expresa que el artículo 109 de la Ley del Banco Central hace de los empleados del Banco como funcionarios públicos, lo cual obliga a llenar las lagunas creadas por la normativa *ad hoc* que los rige (la antes indicada Ley y el Estatuto) por el Estatuto de Carrera Administrativa, con la norma general estatutaria contenida en la Ley de Carrera Administrativa. Por todo lo anterior, estima esta Sala Político-Administrativa, que rige para los empleados y funcionarios del Banco Central de Venezuela lo dispuesto en el parágrafo único del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa que establece:

"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."

En virtud de la precedente declaración, en materia de pago de prestaciones sociales habrá que atenderse a los artículos 33 al 37 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa y así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Voto salvado

Data venia del criterio de la mayoría, el Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo, salva su voto de la anterior sentencia, por los motivos que a continuación se expresan:

1. "El problema planteado en el caso presente mediante el recurso de interpretación interpuesto, es la determinación de si a los funcionarios del Banco Central de Venezuela se les imputa a todos los fines y, específicamente, en relación al pago de las prestaciones sociales, el tiempo de servicios prestados en otros organismos públicos." (vid. sentencia p. 15).

2. Para resolver la mencionada problemática, la sentencia, analiza la normativa prevista en la Ley del Banco Central de Venezuela, el Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, la Ley Orgánica del Trabajo y, finalmente, la Ley de Carrera Administrativa, concluyendo en la aplicación de ésta al caso *sub-iudice*. En este contexto señala:

"En consecuencia los estatutos previstos en la Ley del Banco Central de Venezuela van a contener la regulación básica de la relación laboral de los trabajadores pero las lagunas que el mismo plantea van a ser dilucidadas, no por el régimen de la Ley Orgánica del Trabajo, sino mediante el régimen general estatutario de la función pública al servicio de la Administración Pública Nacional que es la Ley de Carrera Administrativa." (p. 17).

3. Según lo especificado anteriormente, en el contexto de *recurso de interpretación*, se resuelve una laguna legislativa de la normativa (Ley y Estatuto) del Banco Central de Venezuela, respecto al pago de las prestaciones sociales.

Según el criterio del Magistrado disidente la problemática del caso no puede resolverse mediante el recurso de interpretación previsto en el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La citada norma en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, le atribuye a la Sala Político-Administrativa la competencia para:

"Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la ley."

El sentido literal del mencionado texto (con base al primer aparte del artículo 4 del Código Civil) conduce a una conclusión irrefutable: el recurso de interpretación puede intentarse sólo en los casos en los cuales la Ley cuya interpretación se solicita así lo prevé, y esto es precisamente lo que dispone el mencionado artículo: "en los casos previstos en la ley" y sólo en este sentido puede y debe aplicarse la referida norma. El principio *in claris non fit interpretatio* lo ilustra magistralmente la sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 16 de junio de 1969 (reiterada recientemente en la sentencia de 12 de mayo de 1992):

"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 omite 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 empleada, so pretexto de que otra ha sido la mente del legislador. No sin motivo el codificador patrio, en el artículo 4º 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."

No existe por lo tanto, posibilidad alguna de extender el recurso de interpretación a otras leyes, sea cual fuere el grado de afinidad que tenga con la ley susceptible de interpretación (conforme al ordinal 24 del artículo 42 citado). El carácter singular, restringido del mencionado recurso, es reiterado permanentemente en la jurisprudencia de esta Sala; sentencias de 11 de agosto de 1981, 6 de agosto de 1985, 26 de octubre de 1989, 15 de marzo de 1990, 12 de mayo de 1992, entre otras.

Ahora bien, en la página 13 de la sentencia se señala: "Lo que se plantea entre el régimen general de carrera de los funcionarios de la Administración Pública Nacional previsto en la Ley de Carrera Administrativa y el régimen de carrera especial de los funcionarios del Banco Central, dispuesto en la Ley del Banco Central de Venezuela, pareciera ser una colisión de normas en cuanto al tratamiento de la reconocibilidad de los servicios prestados en otros organismos públicos para el cálculo

de las prestaciones sociales: mientras el primer régimen adopta la solución afirmativa, el segundo estipula la solución negativa. *Esta colisión debería ser resuelta en favor de...* (Omissis, subrayado del voto salvado).

Asimismo, en la página 15 de la sentencia de la cual se disiente, se precisa: La Sala "estima que lo fundamental estriba en determinar si el régimen supletorio general que rige a los empleados del Banco Central de Venezuela es el laboral, constituido por la Ley Orgánica del Trabajo o si, por el contrario, es el estatutario contemplado en la Ley de Carrera Administrativa" y, por tratarse de "lagunas" en la relación laboral de los trabajadores del Banco (vid. p. 17 sentencia), con base a un análisis jurídico de las leyes citadas con anterioridad, se concluye en que: "la Ley de Carrera Administrativa es una normativa general de los mismos al servicio de la Administración, y en consecuencia, el texto supletorio natural obligatorio para regular las situaciones no previstas" (p. 20 sentencia).

Se trata entonces, en el presente caso, de una antinomia o colisión de leyes por cuanto sobre un mismo supuesto de hecho -prestaciones sociales- serían aplicables disposiciones de leyes distintas, con simultánea obligatoriedad de su cumplimiento (vid. en este sentido, sentencia Corte en Pleno de 23 de abril de 1991, caso Lagoven S.A.).

Nos encontramos, por ende, ante una solicitud para "resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer", supuesto expresamente previsto en el ordinal 6° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y dicha competencia le es atribuida a la Corte en Pleno conforme al artículo 43 *eiusdem* (vid. en este sentido, sentencia SPA de 12 de mayo de 1992, caso Gilberto Grippa Acuña).

Por las razones expuestas, considera el Magistrado disidente, que el caso *sub-iudice* debió resolverse como un asunto de colisión de leyes por la Corte en Pleno y no por esta Sala, en el contexto del recurso de interpretación.

Voto salvado

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

Primero: La Sala interpretó el artículo 109 de la Ley del Banco Central de Venezuela en el sentido de aplicar a los funcionarios del Banco, como funcionarios públicos, el parágrafo único del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, ante las lagunas creadas por la normativa *ad hoc* que los rige (la antes indicada ley y el estatuto) por lo tanto, 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. En consecuencia, "en materia de pago de prestaciones sociales habrá que atenerse a los artículos 33 al 37 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa y así lo declara la Sala...".

Segundo: La sentencia no sólo interpreta la Ley del Banco Central, sino que además la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General; de allí que la Sala cambió su criterio en cuanto a los requisitos de procedencia del recurso de interpretación, y además por esta vía extendió la interpretación a resolver lagunas legislativas (página 21 de la sentencia) e incursionó en el examen de la colisión entre normas.

Tercero: La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando establece en el artículo 42, ordinal 24 la competencia de la Sala Político-Administrativa 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, consagró como restricción de procedencia, que para que esta Sala determine el alcance e inteligencia de un cuerpo legal, el mismo texto debe prever su interpretación. Esa había sido la pacífica jurisprudencia, aunque en realidad la normativa atributiva de competencia antes identificada es clara y precisa.

Cuarto: En el caso bajo examen el recurso de interpretación interpuesto por el Banco Central de Venezuela se fundamenta en el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa, en relación al contenido y alcance en el caso de los empleados del Banco, de la disposición contenida en el aparte único del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa.

El caso concreto a que hace referencia es el del Vicepresidente del Instituto José Vicente Rodríguez Aznar, quien se desempeñó desde el 19 de octubre de 1988 hasta el 28 de febrero de 1992, fecha en que hizo efectiva su renuncia al cargo; sin embargo, como antes habíase desempeñado como funcionario del Ministerio de Hacienda desde 1961 hasta 1973, sin percibir sus prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía correspondiente a dicho período de servicios, cuando el mencionado ciudadano solicita sus prestaciones sociales pide se calculen teniendo en cuenta el tiempo de servicios además del prestado en el Banco, el lapso servido en el Ministerio de Hacienda.

Quinto: El Banco Central de Venezuela en su escrito ofrece dos posiciones para que la Sala escoja según se interprete el artículo 109 de la Ley del Banco Central de Venezuela, el Estatuto de Personal de los empleados del Banco, artículo 70, el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, y el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa. Una interpretación dice el Instituto conduciría a sostener que la omisión del régimen de carrera de los empleados del Banco Central en cuanto al tiempo de servicios prestados a otros organismos públicos, constituye una laguna del mismo y como tal, debería ser llenada mediante integración. Así considerando el carácter de funcionarios públicos de los empleados del Instituto, sería aplicable, por analogía legis, la Ley de Carrera Administrativa, cuyo artículo 51, en concordancia con los artículos 33 y 37 de su Reglamento General, establece que para determinar la antigüedad en el servicio de los funcionarios públicos debe tenerse en cuenta el tiempo de labores transcurrido en otros organismos públicos. Entonces la Ley de Carrera Administrativa es la ley marco con respecto a ellos y aplicable en consecuencia a lo dispuesto en el párrafo único del artículo 26 de dicho instrumento legal, en todo aquello que el régimen estatutario especial no establezca beneficios más favorables para su personal. De manera que es un beneficio que no puede ser modificado para desmejorar los derechos del funcionario. Más aún si el funcionario es un funcionario de carrera como es el caso que nos ocupa, su ley natural es la Ley de Carrera Administrativa. Ese carácter de funcionario público quedó establecido de manera indubitable en la ley que rige al Instituto promulgada el 27 de agosto de 1987.

La otra interpretación que presenta el Banco Central de Venezuela en su escrito, sostiene que el régimen de carrera de los empleados del Banco Central, se encuentra dispuesto en la ley especial que rige al Instituto, cuyo artículo 109 traza las

directrices con base en las cuales tal régimen debe ser desarrollado en los estatutos que dicte el Directorio. Por ello, no era necesario que la Ley del Banco Central de Venezuela o el Estatuto de Personal dictado conforme a la misma consagrara norma alguna en materia de antigüedad en el servicio, puesto que el régimen de carrera plasmado en ambos actos normativos regula la relación estatutaria entre el Banco Central y sus empleados y, por tanto, *sólo puede referirse al tiempo de servicios que media entre el comienzo y el fin de dicha relación, salvo las excepciones expresamente previstas*. (Único párrafo subrayado en el escrito).

Se agrega a lo anterior que cuando el Banco quiso reconocer servicios prestados en otros organismos públicos, se establecieron disposiciones expresas a esos efectos, y señala ejemplos en tal sentido, para concluir que si no se ha consagrado una norma semejante para el cálculo de las prestaciones sociales, la intención era no reconocer los servicios prestados en otros organismos públicos para el cálculo del beneficio en cuestión; de modo que la ausencia de una norma en el régimen de carrera de los empleados del Banco Central de Venezuela sobre antigüedad en el servicio para el cálculo de las prestaciones sociales, no obedece a una falta de previsión, sino que pone de manifiesto la intención de no reconocer los servicios prestados a otros organismos a los efectos del referido beneficio laboral.

Luego de que el organismo consultante ante la Sala describe las dos peticiones expresa: entre el régimen de carrera de los funcionarios de la Administración Pública Nacional previsto en la Ley de Carrera Administrativa y el régimen de carrera especial de los funcionarios de carrera del Banco Central, "pareciera ser una colisión de normas en cuanto al tratamiento de la reconocibilidad de los servicios prestados en otros organismos públicos para el cálculo de las prestaciones sociales: mientras el primer régimen adopta la solución afirmativa, el segundo estipula la solución negativa". "En principio esta colisión debería ser resuelta en favor del régimen de carrera dispuesto en la Ley del Banco Central de Venezuela, pues esta ley es especial en relación con la Ley de Carrera Administrativa", "toda vez que el régimen de carrera en ella contemplado está dirigido a un grupo específico de servidores de la Administración Pública Nacional, a saber los empleados del Banco Central de Venezuela, y además, la Ley del Banco Central de Venezuela en la cual se incluyó la norma comentada, fue promulgada después de la Ley de Carrera Administrativa, (el 21 de agosto de 1987). En consecuencia, siendo la Ley del Banco Central de Venezuela, ley especial y posterior, debe privar sobre la Ley de Carrera Administrativa".

Se concluye solicitando que ante las "al menos, dos interpretaciones de la norma en cuestión", el Banco "ha estimado conveniente interponer el presente recurso de interpretación, cuyo objeto es determinar si son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa y 33, 34, 35, 36 y 37 de su Reglamento General, a la relación de empleo que lo vinculó con el Dr. José Vicente Rodríguez Aznar".

Sexto: Ciertamente que esta Sala en su sentencia de 15 de mayo de 1984, expresó su competencia exclusiva para conocer el recurso de interpretación, (Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia); y el 27 de septiembre del mismo año dijera que el singular recurso de interpretación establecido en el artículo 194 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia precisa su ilimitada labor, cual es resolver las dudas que puedan prestarse en casos concretos en cuanto a la

inteligencia, al alcance y aplicación de la Ley, (competencia de la Corte en Pleno); por tanto es indiscutible como lo indica la sentencia de la cual disiento que la Sala es competente para conocer del recurso de interpretación. Pero de las afirmaciones anteriores no puede concluirse como lo hace la sentencia de que el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le permite a la Sala declarar "que están dados los supuestos para que ésta se avoque al conocimiento de la cuestión planteada y así lo declara. pasando en consecuencia a analizar los fundamentos en los cuales la recurrente basa su recurso".

La Ley de Carrera Administrativa consagra en efecto a texto expreso, como lo exige la Ley Orgánica que rige la organización y funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, la posibilidad de "interponerse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, recurso de interpretación acerca de las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de la *presente Ley y su Reglamento*, sin que el ejercicio de este recurso pueda ser motivo para la paralización de ninguna medida que las autoridades competentes puedan ordenar o ejecutar en uso de sus atribuciones legales" (artículo 65).

Luego, si bien está previsto el recurso de interpretación como quedó expuesto, esa interpretación tiene que versar sobre los artículos de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General que en este caso serían el 51 de la Ley y los artículos 33, 34, 35, 36 y 37 de su Reglamento General; el caso concreto se refiere a la relación de empleo que vinculó al Banco Central de Venezuela con el ciudadano José Vicente Rodríguez Aznar, pero de ninguna manera ello permite interpretar el artículo 109 de la Ley del Banco Central de Venezuela, así como el estatuto que dictara el Directorio del organismo; distinción que ha debido examinar la sentencia, a los fines de determinar si resultaba procedente el examen del recurso de interpretación interpuesto en los términos que fue planteado por el Instituto actuante.

Decir que el planteado y los argumentos a favor y en contra señalados por la representante del Banco Central de Venezuela están "a juicio de esta Sala expuestos en su correcta dimensión", en el sentido que "lo fundamental estriba en determinar si el régimen supletorio general que rige a los empleados del Banco Central de Venezuela es el laboral, constituido por la Ley Orgánica del Trabajo o si, por el contrario, es el estatutario contemplado en la Ley de Carrera Administrativa"; constituye una conclusión que no se desprende del escrito presentado por el Banco Central de Venezuela. De manera que invocar la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 27 de agosto de 1987, cuando señaló en forma expresa que: "los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela, tendrían el carácter de funcionarios públicos..." e interpretar de allí como lo hace la sentencia la "distinción entre funcionarios y empleados, estimando que los primeros son los titulares de órganos, mientras los segundos no poseen tal carácter" para resaltar la mayor jerarquía de los primeros respecto a los segundos, cualquiera sea el rango o categoría que ostenten, y que todos unidos a una relación de trabajo con el Banco Central de Venezuela, en los cuales predomine el esfuerzo intelectual sobre el material, son funcionarios públicos, a juicio de quien disiento, no puede constituir el punto de partida "para cualquier interpretación que se asuma", como lo afirma la sentencia (página 16), pues ello resulta contrario al sentido de la Ley, pues a esos funcionarios públicos, se les aplica el estatuto que dicte el Directorio como el desti-

nado a regular el régimen de carrera de los funcionarios o empleados y como indica el artículo 109 de la Ley del Banco Central de Venezuela, otorgará como mínimo derechos tales como el preaviso, la antigüedad en el servicio, la cesantía, las vacaciones y la participación de las utilidades "establecidas en la Ley del Trabajo".

La conclusión de la sentencia en este punto es producto de la interpretación del artículo 109 de la Ley del Banco Central de Venezuela cuando dice: "En tal forma el legislador fue coherente con su expreso señalamiento de que los empleados del Banco Central de Venezuela son funcionarios públicos...". "Lo anterior indica que el régimen al cual sometió el legislador la relación de trabajo con el Banco es esencialmente un régimen de derecho público, que expresamente la ley califica como un régimen de carrera y que, en consecuencia no está regido por la Ley Orgánica del Trabajo sino por las normas estatutarias, cuya regulación es de aplicación preferente a la Ley de Carrera Administrativa, por lo que a juicio de quien disiente no existe "error técnico" en los estatutos como lo pretende la sentencia.

Octavo: Debe advertir quien disiente que el recurso de interpretación fue presentado ante esta Sala el día 3 de noviembre de 1992, y que en fecha 4 de diciembre de 1992 se publicó en Gaceta Oficial de la República de Venezuela (N° 35.106) la Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, en cuya reforma se incorpora (artículo 69), la modificación del artículo 109 el cual pasa a ser el artículo 119, y cuyo texto es el siguiente:

"Los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela tendrán el carácter de funcionarios públicos y los derechos y obligaciones que les corresponden por tal condición, incluyendo lo relativo a su seguridad social, se registrarán por los Estatutos que al efecto dicte el Directorio.

En los Estatutos que dicte el Directorio se establecerán el régimen de carrera de los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela, mediante las normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, extinción de la suspensión de empleo público y las demás que se consideren pertinentes. Dichos estatutos otorgarán a los empleados del Banco, como mínimo, los derechos relativos a preaviso, prestaciones sociales, vacaciones, participación en las utilidades e indemnización por despido injustificado, establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo.

La Ley de Carrera Administrativa regulará no previsto en el régimen que para los empleados del Banco Central de Venezuela establezcan los Estatutos que dicte el Directorio. Los funcionarios o empleados del Banco Central de Venezuela no tendrán derecho a huelga, pero si a la contratación colectiva. No obstante, podrán organizarse en sindicatos de funcionarios públicos, conforme a la Ley de Carrera Administrativa, cuyas finalidades serán la defensa y protección de los derechos que les otorguen esta Ley y los Estatutos que dicte el Directorio, el Tribunal de la Carrera Administrativa, será competente para conocer, tramitar y decidir conforme al procedimiento establecido en la Ley de Carrera Administrativa, las reclamaciones que formulen los empleados del Banco Central de Venezuela cuando consideren lesionados sus derechos.

Parágrafo Primero: Las previsiones del presente artículo no se aplicarán al Director del Banco Central de Venezuela, escogido entre las entidades oficiales indicado en el artículo 11 de esta Ley.

Parágrafo Segundo: Los obreros al servicio del Banco Central de Venezuela se registrarán por la Ley Orgánica del Trabajo.

Parágrafo Tercero: Se exceptúan del derecho, a la contratación colectiva, a sindicalización y a la huelga, los trabajadores del Banco Central de Venezuela que tengan a su cargo los servicios de protección, custodia y seguridad que sean necesarios para el cumplimiento de las funciones que le atribuye esta Ley. El Directorio del Banco Central de Venezuela establecerá el régimen que se aplicará al personal encargado de prestar estos servicios, tomando en cuenta las reivindicaciones económicas que tienen derecho los demás trabajadores del Banco, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Ley sobre armas y explosivos."

De acuerdo a la norma antes transcrita, el estatuto que dicte el Directorio "establecerá" el régimen para los funcionarios o empleados de Banco Central de Venezuela y estos estatutos constituyen su "Ley", es decir el régimen de carrera, y contendrá como mínimo para los empleados del Banco, los derechos relativos a preaviso, prestaciones sociales, vacaciones, participación en las utilidades e indemnización por despido injustificado, establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo. Entonces, no se trata de que les sea aplicables a los empleados o funcionarios del Banco la Ley del Trabajo, sino que el Estatuto debe consagrar como mínimo tales derechos. Tanto es así que el Estatuto podría o incorporar al Estatuto como suyos los artículos de la Ley Orgánica del Trabajo o remitir su aplicación, sin que eso signifique que se les esté aplicando la Ley del Trabajo, por lo que era innecesario el examen del artículo 8 *eiusdem* como lo hizo la sentencia de la cual disiento; y también podría en los Estatutos incorporarse el texto del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa y las normas reglamentarias que lo desarrollan, visto el carácter estatutario de la relación de trabajo entre los empleados o funcionarios y el Instituto.

Noveno: Para concluir resulta procedente hacer algunas consideraciones sobre la interpretación de la Ley. Sin entrar a examinar los alcances de la interpretación jurídica, puede decirse que las valorizaciones que el Juez realice y la aptitud o restricciones que tiene para hacerlas, así como la discusión y el análisis de las teorías o sistemas de interpretación sin considerarlas definitivas, permiten afirmar que el Juez podrá utilizar cualquier sistema para efectuar las valorizaciones que su cometido impone y sus limitaciones tienen dos sentidos. Una, no puede extralimitar sus facultades para llegar a una interpretación no vinculada con la Ley. No puede tampoco, limitar sus propias facultades y llegar a un resultado que sea contrario a su misión, como es hacer justicia. Independientemente de lo anterior el Juez tiene que realizar algún razonamiento para efectuar las valorizaciones y calificaciones, especialmente en cuanto a la norma aplicable y su alcance jurídico. En todo caso, como elemento fundamental de interpretación de la ley debe atenderse al sentido de la misma, de allí que cuando una norma es clara, es decir libre de toda ambigüedad, no puede desatenderse su letra, bajo pretexto de seguir su espíritu. Por ello el sentido de una norma se identifica con la veracidad intrínseca de la causa que determinó su dictación.

Entonces, no sólo el Juez debe analizar las palabras de que se sirvió el legislador, sino las relaciones que unen todas las palabras del articulado sobre el punto que se trata; la situación jurídica existente a la época en que se dictó la ley objeto de la

interpretación y, por último, la acción ejercida en el orden general del derecho y el lugar en que este orden, ocupa el precepto que se intenta interpretar.

Ahora bien, debe tenerse presente que la disposición puede ser gramaticalmente perfecta, de una claridad meridiana, y sin embargo, su sentido jurídico puede ser oscuro, ambiguo o contradictorio. Entonces no basta hacer una interpretación gramatical, sino que es preciso determinar el alcance, es decir el propósito que tuvo el legislador al modificar el texto primitivo y procurar la interpretación lógica y concordante con otras disposiciones legales, pues no debe buscarse aisladamente una disposición de otras, como evitar separarse una frase de otras, por cuanto es precisamente la determinación del sentido de la norma, lo que de manera indispensable implica un proceso de interpretación. Es así que para interpretar una norma jurídica no puede procederse a considerar sólo un fragmento de ellas, aislándola del resto del que forma parte integrante, y mirarlo como una regla separada e independiente, pues así se llega a cambiar su significado.

Por todas las consideraciones anteriores, en el presente caso ha debido declararse, ante el escrito presentado por el Banco Central de Venezuela, la improcedencia del recurso de interpretación por cuanto la norma que consagra la posibilidad de tal interpretación es la Ley de Carrera Administrativa, pero a los fines de que se pueda interpretar esa Ley y su Reglamento y en ningún caso la Ley del Banco Central de Venezuela.

Aún aplicando la analogía, y con tal fundamento acceder a la interpretación, vista la mención expresa de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, la sentencia de la cual disiento ha debido proceder a interpretar la Ley del Banco Central de Venezuela, en los términos que ha quedado expuesto, es decir que la remisión a la Ley Orgánica del Trabajo contenida en el artículo 119 *eiusdem*, es a los fines de que el Estatuto dictado por el Directorio en ningún caso pudiera consagrar derechos que menoscabaran los que consagra la Ley Orgánica del Trabajo, y bajo ningún respecto entrar a considerar si se aplicaba o no la Ley en cuestión, por cuanto esa no es ni la intención de la norma, ni puede por esta vía interpretarse todo cuerpo normativo que de alguna manera se considere relacionado a la norma que se interpreta.

Por lo demás ante la reforma del artículo 109 (hoy 119) de la Ley del Banco Central de Venezuela, y vista la nueva redacción, la interpretación contenida en la sentencia que antecede, no tiene efecto vinculante ante la nueva realidad normativa que regula a los empleados y funcionarios del Banco Central de Venezuela.

Queda así expuesto el criterio de la Magistrado disidente.

3. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley Orgánica del Poder Judicial*

CSJ-SPA

12-05-1992

Caso: *Gilberto Grippa Acuña*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

JCSJ-OPT, N° 5, 1992, pp. 98-103

Primero

El ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, le atribuye a la Sala Político-Administrativa la competencia para:

"Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales en los casos previstos en la Ley."

El sentido literal del mencionado texto (con base al primer aparte del artículo 4 del Código Civil) conduce a una conclusión irrefutable: el recurso de interpretación puede intentarse sólo en los casos en los cuales la ley cuya interpretación se solicita así lo prevé, y esto es precisamente lo que dispone el mencionado artículo: "en los casos previstos en la ley" y sólo en este sentido puede y debe aplicarse la referida norma. El principio *in claris non fit interpretatio* lo ilustra magistralmente la sentencia de la SPA de fecha 16 de junio de 1969:

"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 empleada, 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."

No existe, por lo tanto, posibilidad alguna de extender el recurso de interpretación a otras leyes, sea cual fuere el grado de afinidad que tengan con la ley susceptible de interpretación (conforme al ordinal 24° del artículo 42 citado). El carácter

singular, restringido del mencionado recurso es pacífico y reiterado en la jurisprudencia de esta Sala, sentencias de: 11 de agosto de 1981, 26 de octubre de 1989 y 15 de marzo de 1990, entre otras.

Segundo

La razón determinante para solicitar de la Corte el recurso de interpretación de la ley es la duda que puede presentarse, en casos concretos, en cuanto a su inteligencia, alcance y aplicación (Vid. sentencia Sala Político Administrativa de 27 de septiembre de 1984). Precisamente, por este motivo, la solicitud con la cual se plantea la duda, debe ser analizada en sus propios términos. Este análisis permitirá, por exigencia del discurso jurídico, calificar, en primer lugar, si en verdad se trata de un recurso de interpretación o de otro distinto y luego considerar su admisibilidad con la consecuente decisión que ha de dictarse. (...)

Tercero

En la solicitud anteriormente transcrita, el problema que se plantea es la modalidad de llenar las faltas *absolutas*, *temporales* y *accidentales* de los jueces de los tribunales unipersonales.

Por una parte la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 63) prevé que dichas faltas serán llenadas por los suplentes en el orden de su elección y por otra, la Ley de Carrera Judicial (artículo 23) establece que las faltas *temporales* y *accidentales* del titular, serán llenadas por los suplentes designados por Concurso.

Ahora bien, aunque el recurrente precisa que su duda surge: "en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial para cubrir las faltas absolutas que se han presentado en los tribunales unipersonales", tal dubitación, observa la Sala, no se origina y no se limita al artículo 63 citado sino en la confrontación de dicha norma con el artículo 23 de la Ley de Carrera Judicial, como en efecto, al final de la solicitud se señala: "Ante la gravedad que origina la duda (*omissis*) solicito que se declare por medio de un acuerdo que tenga fuerza obligatoria y nos sirva para aclarar la inteligencia, alcance y aplicación de la *Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Carrera Judicial*" (subrayado de la Corte).

Se trata entonces, en el presente caso, de una antinomia o colisión de leyes por cuanto sobre un mismo supuesto de hecho serían aplicables disposiciones de leyes distintas, con simultánea obligatoriedad de su cumplimiento. (Vid. en este sentido, sentencia Corte en Pleno de 23 de abril de 1991, caso Lagoven S.A., con ponencia del ilustrado jurista Dr. Román J. Duque Corredor).

La anterior situación, precisa la Sala, no es el resultado de una deducción de este Tribunal, sino que, como se mencionó con anterioridad, constituye el fondo de la *misma solicitud*. No obstante, el recurrente calificó su petición como un recurso de interpretación, calificación que por las razones expuestas resulta errónea.

En efecto, según el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la normativa de la anterior ley es susceptible de interpretación por medio del recurso específico previsto en la Ley de la Corte pero como la Ley de Carrera Judicial no prevé dicho recurso de interpretación y éste no es extensivo, una solicitud en este sentido (como lo es la del caso) resultaría inadmisibile. Más aún, aunque ambas leyes permitieran el recurso de interpretación tampoco el caso con-

creto *sub-iudice* tendría esta connotación sino la de una colisión de leyes, vistos precisamente los términos de la solicitud.

Nos encontramos entonces ante una solicitud para: "resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer", supuesto expresamente previsto en el ordinal 6° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y dicha competencia le es atribuida a la Corte en Pleno conforme al artículo 43 *eiusdem*.

Ahora bien, en aplicación del principio *iura novit curia* y con los fines de resolver la duda normativa planteada y con ello la situación de inseguridad jurídica existente, según alega el recurrente, la Sala considera, en aras de una adecuada administración de justicia, que el presente caso debe resolverse como una solicitud de *colisión de leyes* y así se declara.

CSJ-SPA (338)

16-05-1995

Caso: *Ministerio de la Defensa vs. Corte Marcial*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El 4 de mayo de 1995, el ciudadano General de División (EJ.) Moisés Antonio Orozco Graterol en su carácter de Ministro de la Defensa, asistido por la abogado María Helena Fernández Velosa, presenta ante esta Sala Político-Administrativa 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 "en cuanto a la aplicación que ha hecho el Ministro de la Defensa en los casos citados por la Corte Marcial en su Acuerdo de fecha 28 de abril de 1995...", y determine "a) La autoridad competente para conocer de los procesos disciplinarios contra los jueces militares. b) El procedimiento que debe seguirse para la imposición de las sanciones. c) Las sanciones que la autoridad competente pueda aplicar". (...)

I

El artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consagra que la Corte Federal (Corte Suprema de Justicia) "resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o *de cualquier funcionario judicial*, las dudas que puedan presentarse en casos concretos, en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente Ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los Jueces". (Subrayado de la Sala).

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en el Título I "Del Poder Judicial, de sus órganos y de la Administración de Justicia" en el Capítulo I "Disposiciones Generales", artículo 2°:

"Artículo 2°.- El Poder Judicial se ejerce por medio de los órganos siguientes:

- 1° La Corte Federal y la Corte de Casación;
- 2° Los Tribunales de jurisdicción ordinaria; y
- 3° *Los Tribunales de jurisdicción especial.*

Parágrafo Primero: La forma de elección de los tribunales de jurisdicción ordinaria o especial se regirá por la presente Ley, así como lo relativo a las previsiones

contenidas en el Artículo 13 de ésta. En lo no previsto por esta Ley se registrá por las correspondientes Leyes especiales.

Parágrafo Segundo: La elección de los Tribunales Militares se hará de conformidad con el Código de Justicia Militar." (Subrayado de la Sala).

Por su parte el Código de Justicia Militar en su artículo 55 ordinal 3° atribuye al Ministro de la Defensa, "*como funcionario de Justicia Militar:*

1°.- ...

2°.- ...

3°.- *Ejercer vigilancia superior sobre la administración de justicia militar.*

4°.- ...

5°.- ...

6°.- Las demás que le señalen las Leyes y Reglamentos militares." (Subrayado de la Sala).

La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece igualmente en el artículo 64 literal ñ):

"Corresponderá al Ministro de la Defensa, además de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de la Administración Central a todos los Ministros, las específicamente conferidas por ella al Ministerio de la Defensa, y especialmente las siguientes:

"...a)

"...

"...ñ) *Ejercer vigilancia superior sobre la administración de Justicia Militar;*

...r) Las demás que le señalen las Leyes y reglamentos." (Subrayado de la Sala).

(...)

III

En cuanto a la admisibilidad del recurso ejercido por el ciudadano Ministro de la Defensa ante esta Sala, se observa que establecido el recurso de interpretación en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, texto normativo que regula los Tribunales de la jurisdicción especial, y habida cuenta que el artículo 2° *ejusdem* especifica que la elección de los Tribunales Militares se hará de conformidad con el Código de Justicia Militar, el recurso ejercido resulta admisible, por lo cual esta Sala Político-Administrativa procede a resolverlo advirtiéndole que la norma permisiva no se limita solamente al propio texto que la contiene, sino se deriva y vincula con ella. Habiéndose constatado que a tenor de lo previsto en el artículo 148 del primero de los textos legales citados, el solicitante del presente recurso posee la investidura de funcionario judicial exigida, la cual le ha sido conferida por el Código de Justicia Militar, específicamente en su artículo 55. Así se declara. (...)

VI

Por las razones antes expuestas, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, que la interpretación del artículo 55 ordinal 3° del Código de Justicia Militar reiterado en el artículo 64 literal ñ) de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, al atribuir al Ministro de la Defensa, en su carácter de Funcionario de Justicia Militar, la facultad de ejercer la vigilancia superior sobre la administración de justicia militar, lo reconoce como la autoridad competente para

realizar todas las gestiones necesarias destinadas a cumplir la vigilancia, supervisión, inspección y control sobre la administración de justicia militar, utilizando los trámites pertinentes que garanticen la efectividad y eficacia de tales funciones. En consecuencia, el Ministro de la Defensa, al advertir irregularidades en la administración de justicia militar, que pudieren dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias atribuibles a los Jueces integrantes de la Corte Marcial, recabará toda la información referida a ellas, con el objeto de informar y solicitar de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, un pronunciamiento atinente a la imposición de las sanciones a que diere lugar la comisión de las mismas.

Queda entendido que la autoridad competente para conocer y decidir en relación a 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, realizará aplicación analógica de las potestades de inspección y vigilancia consagradas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

CSJ-SPA (452)

15-06-1995

Caso: Presidente de la República - Código de Justicia Militar

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El 30 de mayo de 1995, el ciudadano *Doctor RAFAEL CALDERA*, Presidente de la República, por intermedio del ciudadano General de División (Ej.) *MOISES ANTONIO OROZCO GRATEROL*, en su carácter de Ministro de la Defensa, presentó ante esta Sala solicitud de interpretación y aplicación de ordinal 1 del artículo 54 del Código de Justicia Militar a fin de "determinar si los oficiales Generales y oficiales Almirantes -a los que se refiere la norma- deben ser oficiales en actividad o si, por el contrario, esa norma comprende también a los oficiales Generales y a los oficiales Almirantes en situación de disponibilidad o de retiro". (...)

II

En cuanto a la admisibilidad del recurso, se observa que el mismo se intenta "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en concordancia con el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Al respecto se tiene que, en efecto, el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, atribuye competencia a esta Sala Político-Administrativa para conocer y decidir el recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley.

En este sentido, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 1989 estableció que "es condición necesaria para la correcta aplicación del inciso 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la ley cuya interpretación se demande, autorice expresamente el ejercicio de tan singular y delicado recurso". De

manera que son interpretables, por esa vía, solamente las leyes que lo estatuyan expresamente.

Ahora bien, en reciente decisión del 16 de mayo de 1995, (caso Ministerio de la Defensa vs. Corte Marcial), se determinó, que cuando el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se refiere a ella, hay que entender que el recurso de interpretación comprende no solamente la Ley Orgánica del Poder Judicial sino también, aquellas leyes que complementan y desarrollan los preceptos legales dictados para organizar el Poder Judicial, como lo es, en definitiva, el Código de Justicia Militar.

Por otra parte, es de hacer notar que la presente solicitud de interpretación la formula el Presidente de la República en su condición de funcionario de justicia militar de acuerdo a las atribuciones que en tal sentido le confiere el artículo 54 del Código de Justicia Militar.

En tal virtud, el recurso de interpretación a que se refiere el caso de autos resulta admisible, y así se declara. (...)

VI

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley interpreta que el ordinal 1º del artículo 54 del Código de Justicia Militar se refiere a todos los Oficiales Generales y Oficiales Almirantes, independientemente de la situación militar en la que se encuentren: actividad, disponibilidad o retiro.

4. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley de Licitaciones*

CSJ-SPA

18-10-1990

Caso: Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA)

Magistrado Ponente: Luis Henrique Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 10, 1990, pp. 58-60

Mediante escrito presentado por el abogado Carlos Eduardo Padrón Amará, actuando en representación de la sociedad mercantil Petróleos de Venezuela, S.A., interpuso ésta, ante la Sala, recurso de interpretación de los artículos 74 y 75 de la Ley de Licitaciones, y solicitó además el procesamiento del caso como de mero derecho y de urgencia, con fundamento en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Designado ponente el Magistrado Luis Henrique Farías Mata, la Sala admite, en la presente oportunidad directamente el recurso cuanto ha lugar en Derecho, y salvo su apreciación en la definitiva. Pasa a decidir, por tanto, los pedimentos previos formulados por la solicitante y, prelatoriamente, el procedimiento aplicable:

1. En uso de las facultades que le confiere el artículo 102 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal (s. S.P-A del 28-2-85, caso; Eusebio Igor Vizcaya Paz, Gaceta Forense N 127, Vol. I, P. 427), la Corte considera el procedimiento estatuido por dicha Ley Orgánica para el procesamiento de los juicios de nulidad contra actos de efectos generales como el más conveniente a los fines de tramitar el recurso de interpretación.

Más, advierte la Sala que la declaratoria de mero derecho no puede ser fundamentada -como lo ha solicitado la recurrente- en el artículo 135 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, norma que regula básicamente dos supuestos enteramente distintos: la declaratoria de urgencia, por una parte; y la de proceder sin relación ni informes, por la otra.

2. Considera la Sala que la posibilidad de que el asunto se tramite como de mero Derecho, no queda entorpecida por la aplicación del señalado procedimiento.

En efecto, aunque en casos como el autos pudiere entablarse una controversia donde se controvirtieran hechos -lo que parecería abonar a favor de la tesis de que el procedimiento para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares es el más idóneo- no se desvirtúa lo que antes se dejó establecido, porque también el proceso para la impugnación de actos de efectos generales prevé al respecto un lapso probatorio suficientemente amplio (artículo 117 *ejusdem*).

3. Como, por otra parte, en la sección correspondiente de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se prevé expresamente en qué casos procede la declaratoria de mero Derecho -y, por tanto, su natural consecuencia de que no proceda la apertura del lapso probatorio-, habrán de aplicarse, por disposición del artículo 88 de la misma, las pertinentes regulaciones del Código de Procedimiento Civil, que en el ordinal 1 del artículo 389 dispone: "No habrá lugar al lapso probatorio: 1 Cuando el punto sobre el cual versare la demanda, aparezca, así por ésta como por la contestación, ser de mero derecho", es decir, cuando no hubiere hechos que probar.

4. En el presente caso la cualidad para interponer el recurso es derivada por Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales de la necesidad en que ellas se encuentran de celebrar multitud de contratos "a fin de ejercer las actividades que tienen atribuidas por efecto de la Ley, en aras del superior interés general", y del entramamiento que para tal actividad deriva de la incertidumbre acerca del régimen jurídico que le es aplicable. Es decir, no aparecen hechos que sea necesario demostrar para acceder a la solicitud de interpretación, ni tampoco un concreto interesado en oponerse a la solicitud de la recurrente, y, por tanto, no puede haber controversia acerca de la cualidad de ésta. De aquí se desprende que el asunto puede ser tramitado como de mero Derecho, y así se declara expresamente.

Con base en la citada norma procesal ordinaria y en la premisa sentada, la Corte considera que en el caso de autos no ha de haber lugar a la apertura del lapso probatorio, y así lo declara, consecuentemente.

5. Visto así mismo que en verdad es urgente un pronunciamiento en el caso, en razón de la alegada necesidad por parte de Petróleos de Venezuela S.A. y sus empresas filiales de celebrar multitud de contrataciones estrechamente ligadas al interés general, y que -precisamente porque en este procedimiento no puede haber verdaderas partes- el derecho de defensa no exige el cumplimiento de acto procesal preparatorio alguno, la Corte procederá a sentenciar sin más, trámites: sin notifi-

caciones, ni publicación de cartel y sin relación formal ni informes. Así se declara, finalmente.

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, al admitir el presente recurso, declara asimismo que ha de ser decidido como de mero Derecho y urgentemente, razón por la cual no habrá lugar a notificación, ni a publicación de cartel, ni a apertura del lapso probatorio, ni a relación formal, ni a informes, sino que se procederá a sentenciar sin más trámites.

CSJ-SPA

06-12-1990

Caso: Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) II

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 267-282

RDP, N° 45, 1991, pp. 155-162

El 24 de septiembre del presente año *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, sociedad mercantil de este domicilio inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 15.9.75, bajo el N° 23, Tomo 99-A, interpuso ante esta Sala el recurso de interpretación previsto en el artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de La Corte Suprema de Justicia.

El 25 del mismo mes se dio cuenta, y fue designado el magistrado Luis H. Farías Mata como Ponente en el caso.

Por auto de fecha 18 de octubre de 1990 se admitió en Sala el recurso y, a solicitud de parte, fue declarado de mero derecho el asunto planteado, por tanto, sin pruebas; así como de urgencia su tramitación: prescindiendo de notificación, de publicación del cartel, de relación formal de la causa y de informes, habiendo entrado seguidamente en estado de sentencia.

I

Expone la solicitante que la recién publicada (Gaceta N° 34.528 del 10-8-90) Ley de Licitaciones, contiene en sus artículos 74 y 75 las siguientes previsiones:

"Artículo 74. El Presidente de la República en Consejo de Ministro, dentro de los noventa (90) días siguientes a la publicación de esta Ley, dictará un Reglamento que regule, de acuerdo a los principios contenidos en el Artículo 75, los procedimientos de selección del contratista que realicen Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales.

En dicho Reglamento sólo podrán excluirse, por vía de excepción de la aplicación de esta Ley, aquellas contrataciones que versen sobre obras, servicios o adquisiciones de significativa complejidad, inherentes a las actividades de exploración, extracción, refinación, procesamiento y comercialización de hidrocarburos y ubicadas en zonas críticas de operación.

Pueden quedar excluidas, también adquisiciones de bienes, ejecución de obras civiles y prestación de servicios cuando deban ser licitadas en forma integral y conjunta con la obra principal, o tales obras sean accesorias de la principal. La selección del contratista para las demás obras que contraten Petróleos de Vene-

zuela S.A. y sus empresas filiales y la adquisición de bienes o prestación de servicios, se realizará conforme a las normas establecidas en esta Ley".

"Artículo 75. El Reglamento al que se refiere el Artículo anterior, deberá establecer principios que aseguren:

1° La inscripción de los eventuales contratistas en el Registro Auxiliar de Contratistas de Petróleos de Venezuela S.A., y sus empresas filiales, siempre y cuando cumplan con los trámites y requisitos previstos en esta Ley y en el Reglamento;

2° El cumplimiento del principio de la igualdad como base de selección de los licitantes;

3° La recepción y apertura de las ofertas en acto público, salvo en aquellos casos que por razón de interés público para la industria, sean exceptuados por el Presidente de la República;

4° El establecimiento, como norma, de la selección de los contratistas en un régimen de concurrencia competitiva;

5° La preexistencia de disponibilidad presupuestaria antes del inicio de cada proceso de licitación;

6° La predeterminación y publicidad de las reglas y condiciones del procedimiento de licitación con anterioridad a cada proceso, y a la permanencia de éstas hasta el otorgamiento de la buena pro;

7° La existencia de comités multidisciplinarios de evaluación de ofertas;

8° La documentación y registro de cada proceso;

9° El establecimiento de normas destinadas a impedir conflictos de intereses en todas las fases de los procedimientos de licitación;

10° La notificación a todos los interesados de los resultados del procedimiento de licitación;

11° La información acerca de la evaluación de sus ofertas a aquellos proponentes que así lo soliciten; y

12° El otorgamiento de la buena pro a la oferta que, en su consideración integral, sea la más conveniente."

Para la recurrente "tales disposiciones suscitan una incertidumbre objetiva en cuanto a su aplicación e interpretación, lo que entraba las actividades de Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales". Incertidumbre objetiva derivada del hecho —expresa el apoderado de la solicitante— de que "hasta tanto no se dicte el Reglamento especial que permitirá definir y delimitar una serie de conceptos", a la solicitante se le plantea una alternativa, la de si "deberá seguir aplicando a sus procesos su normativa interna, puesto que esa fue la intención del legislador, plasmada en el artículo 74 antes comentado; o si por el contrario debe aplicar la nueva Ley de Licitaciones en su totalidad desde la fecha de su publicación en Gaceta Oficial", alternativa que plantea como el "caso concreto", en el cual apoya la solicitud de interpretación.

II

Observa la Sala:

1. Los textos justificatorios tanto del recurso interpuesto como de la competencia de la Sala para conocer de él, son, tal como lo plantea la recurrente, los artículos: 42, ordinal 24° y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el 78 de la novísima Ley de Licitaciones.

Fija el 43, en efecto, la específica competencia de la Sala Político-Administrativa, dentro de la total atribuida a la Corte Suprema de Justicia, para, en general: "Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley" (ordinal 24° del artículo 42).

Por constante jurisprudencia ha requerido la Corte en Pleno y reiteradamente asimismo esta Sala, (s.s. de fechas 15-03-90, 26-10-89, 17-04-86, 6-08-85 y 27-09-84) de la necesaria y específica previsión en otro texto *ad hoc* de rango legal, para que proceda el recurso de interpretación previsto en el transcrito ordinal 24° del artículo 42 de la Ley que rige las funciones de este Alto Tribunal; requisito que, en su caso, recoge y cumple la Ley de Licitaciones en el artículo 78, cuando dispone: "Las dudas que puedan presentarse *en casos concretos* en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de esta Ley, serán resueltos por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia". Considera ésta que, por tanto, resulta posible, sin lugar a dudas, proceder a la interpretación de la Ley de Licitaciones. Así se declara.

2. Justifica plenamente Petróleos de Venezuela S.A. su legitimación -para interponer el recurso- en la referencia que a la Empresa solicitante hace el transcrito artículo 74, conectado con el 45, de la Ley de Licitaciones. Así lo reconoce también, expresamente, este Alto Tribunal.

3. Expone la solicitante que, estando obligado el Ejecutivo dentro del lapso de noventa días -aún no vencido para la fecha de interposición del recurso- a dictar el Reglamento previsto en el transcrito artículo 74 de la Ley de Licitaciones, destinado como se encuentra dicho Reglamento a excluir, por vía de excepción, de la aplicación de dicho texto legal un determinado género de contrataciones entre aquéllas que deben celebrar Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales, consulta la recurrente a la Sala si en el interregno reglamentario -he aquí la clave de la consulta, y el caso concreto justificatorio de la misma- ellas "pueden aplicar su propia normativa interna con fundamento en la autorización que les concedió con anterioridad el Ministro de Energía y Minas el día 27 de mayo de 1985, mediante el Oficio N° 400, de conformidad con lo previsto en el artículo 40; del Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones Directas para la contratación de obras y adquisiciones de Bienes Muebles para la Administración Central; publicado en la Gaceta Oficial N° 33.188 de marzo de 1985".

Al respecto la Corte observa:

III

Con el capítulo de su solicitud (folio 3 vto.) denominado por la solicitante "CASO CONCRETO" (folio 3 vto.), trata de justificar la Empresa interesada el cumplimiento de la exigencia contenida en el texto de la Ley de Licitaciones (transcrito artículo 78), a saber: la existencia de dudas en la interpretación de dicha Ley, pero siempre, se entiende, en relación con casos concretos y reales. Tiende este último imperativo legal a evitar, estima la Sala, entre otros objetivos, que se soliciten

de la Corte interpretaciones completamente despegadas de la realidad y producto, por tanto, de elucubraciones puramente teóricas (s. S. P-A de 17-04-86, caso: "Dagoberto González").

Más, cabe observar, al respecto: de una parte, que en modo alguno está orientado dicho recurso a resolver el caso concreto (s. S. P-A de fecha: 27-09-89, caso: "Galíndez"), tarea enteramente ajena a la desempeñada por la jurisdicción interpretatoria, y que, de asumirla, desvirtuaría entonces la naturaleza del recurso, y con ello *la sola labor interpretatoria*, que lo caracteriza y tipifica; que además y de otra parte, se dirige exclusivamente a esclarecer las dudas que suscite *el texto legal específico*, y no otro cualquiera; texto legal que, a través del recurso, autoriza -el mismo y sólo él- tal interpretación, poniéndola, además, también, con efectos de cosa juzgada formal, a cargo de un órgano del Poder Judicial.

Pero cabe observar asimismo que no es del monopolio del Poder Judicial, la interpretación. En efecto: la propia solicitante y cualquier administración o cualquier particular a quien corresponda adoptar una decisión concreta puede y, es más, se encuentra obligado a emitir ésta; más, para lograrlo deberá también, normalmente, interpretar previamente la ley, tarea que tendrá que desarrollar -al igual que el juez, en su caso y posteriormente, en vía judicial de revisión de la actuación administrativa previa- con estricta sujeción a las normas de nuestro ordenamiento positivo, y, particularmente, a las reglas que proporciona el artículo 4º del Código Civil, directrices en la materia; sin que, por el contrario, pueda el consultante delegar la señalada aplicación de la norma -previa su interpretación por el mismo- ni menos aún la decisión del caso concreto, en el órgano judicial al que se le hubiere dado competencia para interpretar, con carácter vinculante, *sólo la norma* -se insiste- sin extender su tarea al caso concreto, lo cual le está vedado; hasta el punto de que, si llegare el juez a pronunciarse sobre éste, estaría más bien extralimitándose en sus funciones puramente interpretativas, permitiendo un indebido traslado de la función de administrar, al órgano judicial e incurriendo al mismo tiempo en una intromisión en la actividad administrativa de otro ente. Que la función de administrar implica aún la interpretación de la norma por el ente administrador, para aplicarla al caso concreto -incluso en los casos de reclamaciones provenientes de los particulares- cumpliendo de esta manera una actuación enteramente semejante a la que posteriormente realizará el juez con motivo de la revisión del acto administrativo en vía judicial, lo pone en evidencia hasta el sentido vulgar -inusualmente coincidente con el jurídico- del vocablo "administración pública" que, en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua (vigésima edición), significa: "Acción del gobierno al dictar y *aplicar* las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y *al resolver las reclamaciones a que da lugar lo mandado*. 2. Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función".

Todo lo precedentemente expuesto lo enfatiza en el caso presente, el hecho de que la solicitante ha entendido tan claramente el texto legal cuya interpretación solicita que, hasta por ese solo motivo, la misma resultaría inoficiosa. Expresa, en efecto, la recurrente en su consulta:

"CASO CONCRETO. De conformidad con lo previsto en el artículo 74 de la Ley de Licitaciones, el Presidente de la República debe dictar dentro de los noventa (90) días siguientes a la publicación de la Ley, un Reglamento que regule los

procedimientos de selección de contratistas que realicen Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales.

En dicho Reglamento se excluirán, por vía de excepción, de la aplicación de la Ley, las contrataciones que versen sobre obras, servicios o adquisiciones de significativa complejidad e inherentes a las actividades propias de la "Industria Petrolera, Petroquímica y Carbonífera Nacional", y ubicadas en zonas críticas de operación; así como también, aquellas adquisiciones de bienes, ejecución de obras civiles y contratación de servicios cuando deban ser licitados en forma integral y conjunta con la obra principal, o sean accesorias de la principal.

Todas las demás obras que contraten Petróleos de Venezuela S.A. y sus empresas filiales, así como la adquisición de bienes o prestación de servicios, se registrarán por lo dispuesto en la Ley de Licitaciones."

Estima asimismo este Alto Tribunal que al terminar de exponer el por ella llamado "caso concreto", se excede la recurrente en su solicitud de interpretación al requerir implícitamente de la Sala que llegue hasta a resolverlo:

"Ahora bien, como quiera que sólo quedarían fuera del régimen de excepción y por tanto sometidos al régimen general previsto en la Ley, aquellas obras, servicios y adquisiciones que no se inscriban dentro de los supuestos de: "Significativa complejidad", "inherentes a las susodichas actividades", "ubicadas en áreas críticas de operación" o que deban ser licitadas en "forma integral y conjunta con la principal" o sean "accesorias de la principal" y tales supuestos aún no han sido definidos por el Ejecutivo Nacional, *el alcance de la interpretación* solicitada a este Alto Tribunal *se reduce*, dada la imperiosa necesidad de llevar a cabo diferentes contrataciones por la Industria Petrolera, Petroquímica y Carbonífera Nacional, a determinar si *hasta tanto se dicte el indicado Reglamento*, Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales, *pueden continuar aplicando su propia normativa Interna ...*" (Todos los subrayados de ésta y de las precedentes transcripciones provienen de la Sala sentenciadora).

Considera en efecto este Alto Tribunal que de pasar la Sala, como se le pide: "a determinar si hasta tanto se dicte el indicado Reglamento, Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales, pueden continuar aplicando su propia normativa interna con fundamento en la autorización que les concedió con anterioridad el Ministro de Energía y Minas el día 27 de mayo de 1985, mediante el Oficio N° 400, de conformidad con lo previsto en el artículo 40, del "Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones Directas para la Contratación de Obras y Adquisiciones de Bienes Muebles para la Administración Central", publicado en la Gaceta Oficial N° 33.188 de fecha 20 de marzo de 1985; y particularmente por cuanto mi representada piensa que hasta tanto no se dicte el Reglamento especial que permitirá definir y delimitar una serie de conceptos, deberá seguir aplicando a sus procesos su normativa interna, puesto que ésa fue la intención del Legislador, plasmada en el artículo 74 antes comentado; o si por el contrario, debe aplicar "la nueva Ley de Licitaciones en su totalidad desde la fecha de su publicación en Gaceta Oficial", estaría este juzgador resolviendo *a priori*, a través del recurso de interpretación previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, un caso concreto -del cual podría llegar a conocer posteriormente, si la oportunidad se presentare, sólo con motivo de la eventual impugnación del acto por el cual la solicitante o sus filiales aplicaren la normativa que hubieren considerado pertinente

en cada caso concreto- sustituyéndose el sentenciador en este momento, si así lo hiciere, anticipada e indebidamente, a la recurrente y con ocasión de la presente solicitud, en la realización de una tarea administrativa de ejecución de la norma, decisión administrativa que sí requiere en efecto, de la interpretación previa de dicha normativa, pero a cumplir por la propia empresa solicitante, mas no por el juez. Y, por otra parte, de acceder a la solicitud así formulada, estaría también el Alto Tribunal procediendo a interpretar un texto distinto del que expresamente le corresponde en el caso, que es la Ley de Licitaciones y no -como en el de autos- otro con rango inferior: el "Reglamento sobre Licitaciones Públicas"; todo para averiguar y pronunciarse, en resumen, como implícitamente lo pide la recurrente, acerca de si éste conserva todavía o no, su vigencia en la suerte de *vacatio* surgida por no haber dictado todavía el Ejecutivo Nacional el reglamento cuyos precisos límites y oportunidad de emisión fija el artículo 74 de la tantas veces citada Ley de Licitaciones.

De manera que a la Corte -como ya se ha expresado previamente- le estaría vedado, en el caso concreto, asumir la interpretación que se le pide acerca de si Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales deben continuar rigiéndose por el susodicho Reglamento sobre Licitaciones Públicas, una vez dictada la Ley de Licitaciones y todavía en ausencia del Reglamento Ejecutivo cuya emisión ordena el artículo 74 de dicha Ley, pues ello implicaría no una interpretación de ésta, sino del problema de la vigencia intertemporal de la norma reglamentaria, que sería, en el fondo, la verdaderamente interpretada si la Sala accediere a la solicitud formulada en el presente recurso, en lugar de las disposiciones de la Ley de Licitaciones, únicas pasibles de interpretación conforme a la naturaleza del recurso fijada por el ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y los congruentes términos del artículo 45 de la tantas veces mencionada Ley de Licitaciones. Así se declara, finalmente.

IV

En tales circunstancias considera en definitiva la Sala, *IMPROCEDENTE* la interpretación de ella requerida en relación con el caso concreto que por vía de recurso, plantea *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.* Así lo decide este Alto Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Voto salvado

DATA VENIA del ilustrado criterio de la mayoría, el *MAGISTRADO RAMON JOSE DUQUE CORREDOR*, salva su voto de la anterior sentencia, porque estima que la Sala debió declarar procedente el recurso de interpretación presentado por *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, por las siguientes razones:

PRIMERO: A diferencia del recurso de interpretación general a que se contrae el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que se limita a las solicitudes de consultas que se formulen a esta Sala "acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley", a través del medio procesal especial contemplado en el artículo 78 de la Ley de Licitaciones, se faculta a esta Corte para resolver "Las dudas que puedan presentarse en *casos concretos* en cuanto a la inteligencia, alcance y *aplicación* de esta Ley". (Subrayado del Magistrado Disidente). En otras palabras, que no sólo en lo relativo a lo

meramente interpretativo de las normas jurídicas, sino incluso en cuanto a su aplicación específica a casos determinados, esta Sala, a quien corresponde tal competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la primera de las leyes citadas, esta facultada para decidir las dudas que puedan ocurrir en situaciones concretas en los procedimientos de selección del contratista para la ejecución de obras, las adquisición de bienes y la prestación de servicios, que lleven a cabo los entes del Estado a que se refiere el artículo 2º de la referida Ley de Licitaciones.

SEGUNDO: De modo, que, con el respeto debido a la mayoría, no es cierto que la recurrente esté tratando de delegar en esta Sala la aplicación de la Ley de Licitaciones, para decidir un caso concreto, sino que es esta Ley la que lo permite. En efecto, es verdad que cualquier ente de la Administración antes de adoptar una decisión debe previamente interpretar la ley, pero cuando esta misma la que lo faculta para que antes de dictar su determinación, ante una duda en la aplicación de una norma jurídica, a un caso concreto, solicite de esta Sala una decisión que la resuelva, más que eludir una responsabilidad y una obligación está ejerciendo un verdadero derecho que la ley le reconoce, y tampoco, por esa especial competencia que se le atribuye para resolver dudas hasta en la aplicación de los textos legales en casos específicos, esta Sala está invadiendo competencias de la Administración. Para aquellos entes es un derecho de ejercer una verdadera acción declarativa, y para la Sala el ejercicio normal de su función jurisdiccional.

TERCERO: En efecto, el texto del artículo 78 de la Ley de Licitaciones, que reza: "Las dudas que puedan presentarse *en casos concretos* en cuanto a la inteligencia, alcance y *aplicación* de esta Ley, serán *resueltas* por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia" (Subrayado del presente voto salvado), se asemeja a las acciones mero declarativas o de declaración de certeza a que se contrae el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en donde el interesado a través de una verdadera acción busca una sentencia que dirima o resuelva una controversia por la duda acerca de la existencia o inexistencia de un derecho o una relación jurídica, es decir, en un caso concreto, sin que por ello los órganos de la jurisdicción común, al conocer de acciones de este tipo, se estén extralimitando en sus funciones jurisdiccionales. La diferencia entre el texto transcrito, y el del ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige este Máximo Tribunal, es clara. En efecto, en este último no se atribuye a la Sala competencia para resolver dudas en casos concretos, es decir, para dirimirlas, sino únicamente para "*resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales*". En otras palabras, que el artículo 78, antes citado, consagra una verdadera acción mero declarativa o de declaración de certeza, antes que un simple recurso de interpretación, -que sólo permite absolver consultas-, y la sentencia estimatoria que provoca su ejercicio tiene efectos dirimientes para los casos en donde se presente la duda, mediante una declaración jurisdiccional acerca de la inteligencia, alcance y aplicación de la ley a esos casos concretos. Por tanto, el Magistrado que disiente de la mayoría, no está de acuerdo con la limitación impuesta a la acción prevista en el artículo 78 de la Ley de Licitaciones, al asimilarse en la sentencia, de la cual se aparta, con el recurso de interpretación a que se contrae el ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que ciertamente sólo permite resolver consultas sobre el sentido y significado de los textos legales, y no resolver dudas en casos concretos y decidir las en tales casos, como se desprende del propio

texto del citado artículo 78. Tratándose la Ley de Licitaciones de una Ley reguladora de los procedimientos de selección de contratistas, en la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, es decir, de la formación de la voluntad contractual de la Administración, es lógico que el legislador le hubiera dado el derecho a los interesados de acudir a los órganos jurisdiccionales, en este supuesto a esta Sala, para resolver las dudas que les surgieran en la aplicación de dicha Ley en casos concretos.

CUARTO: La declaratoria de improcedencia de la acción ejercida por Petróleos de Venezuela, S.A., contenida en la sentencia, con el argumento fundamental de que se pretende se resuelva un caso concreto, afirmándose que ello sería una extralimitación de las funciones puramente interpretativas de esta Sala, a juicio de quien disiente del criterio de la mayoría, no se ajusta ni al texto ni al espíritu del artículo 78 de la Ley de Licitaciones, porque como ya se expresó, a diferencia del ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, está facultada la Sala para resolver o decidir dudas respecto de la aplicación de la indicada Ley de Licitaciones a casos concretos.

QUINTO: La sentencia de la cual se permite disentir el Magistrado que salva su voto, luce contradictoria incluso con el auto de admisión de la acción intentada por Petróleos de Venezuela, S.A., de fecha 18 de octubre de 1990, que ordenó darle a dicha acción, ante la ausencia de un procedimiento especial, el trámite del juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, lo cual significa que la Sala consideró a tal acción no como de naturaleza simplemente objetiva o interpretativa, limitada sólo a precisar el alcance de un texto legal para evitar contrariedades al derecho en general, sino más bien de carácter subjetivo, es decir, que busca la satisfacción de un interés particular. En efecto, el procedimiento que se ordenó aplicar precisamente se basa en la existencia de un interés directo y personal, que ciertamente en el recurso meramente interpretativo no existe. Interés éste que también se reconoció a la demandante en el auto citado y también se reconoce en la sentencia aprobada por la mayoría, al admitir que la actora justificó plenamente su legitimación para sostener la acción. Por esta otra razón, a juicio del Magistrado disidente, y con la venia de la mayoría, la sentencia luce contradictoria e incongruente.

SEXTO: Para el Magistrado disidente en el presente caso, la existencia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Licitaciones para Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales de un régimen especial de contratación, fundamentado en el artículo 40 del Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones de Bienes Muebles para la Administración Central, y la no promulgación por el Ejecutivo Nacional después de la vigencia de aquella Ley en un período de tiempo, del reglamento que ha de sustituir aquel régimen también reglamentario, hace surgir la duda razonable de si éste aún continúa o no vigente hasta tanto se dice ese nuevo reglamento, que ha de sustituirlo, a que se refieren los artículos 74 y 75 de la mencionada Ley. Por tanto, en criterio del Magistrado que salva su voto, la Sala ha debido precisar si existían casos concretos, -lo cual parece suponer la sentencia-, y resolver la duda de si la Ley de referencias debía o no aplicarse a tales casos, o por el contrario el anterior régimen reglamentario de contratación para Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales, mientras se promulgue el nuevo reglamento para estos entes, que según la misma sentencia la demandante aspiraba resolver al ejercer la acción declarativa prevista en el artículo 78 de la Ley de Lici-

taciones. En otras palabras, que si existe una incertidumbre acerca de la aplicación en el tiempo de la nueva Ley, derivada de la existencia anteriormente de otro régimen reglamentario especial de contratación para Petróleos de Venezuela S.A. y sus filiales, y de la no promulgación de inmediato, sino dentro de los noventa días siguientes, del reglamento que iría a sustituirlo. Cuestión ésta que, como se expresó, a juicio de quien salva su voto, podía perfectamente haber aclarado y decidido la Sala.

Voto salvado

Magistrado, *CECILIA SOSA GOMEZ* disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

(...) 4. El recurso de interpretación establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dice que corresponde a la Sala Político-Administrativa, "Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley". (artículo 42 ordinal 24). Por tanto, si la Ley de Licitaciones estableció que "Las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de esta Ley, serán resueltas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia" (artículo 78), ha debido la Sala pronunciarse sobre la interpretación del artículo 74 de la Ley de Licitaciones. De manera que en criterio de quien disiente, la Sala ha debido pronunciarse y resolver si ameritaba o no interpretación el referido artículo de la Ley de Licitaciones.

Considerar vedado a la jurisdicción pronunciarse hasta que la Administración no lo hiciera resulta contrario al sentido mismo de la función de interpretación que tiene atribuida esta Sala, y fundarse para ello en la necesidad de analizar otro texto normativo de rango inferior es aún más inaceptable, por cuanto ha podido la Sala desestimar tal alegato y proceder a pronunciarse sobre el alcance del artículo 74 *ejusdem*.

5. En cuanto al caso concreto al cual hace referencia el artículo 78 de la Ley de Licitaciones cuando consagra la interpretación que puede hacer la Sala de la Ley, está cumplido en el presente caso en la medida que el artículo 74 tiene destinatarios determinados como son *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, y sus filiales. Entender como lo hace la sentencia que el caso concreto se refiere a la aplicación de la Ley desvirtúa el recurso de interpretación, por cuanto de resultar así, la Sala conocería por la impugnación de la decisión que asumiesen las empresas, pero no por un recurso de interpretación, como inclusive lo reconoce la decisión de la cual disiento.

6. El artículo 74 de la Ley de Licitaciones somete a *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, y sus filiales no a un tratamiento particular en el sentido de que las exime de aplicar los procedimientos de selección del contratista, objetivo de la Ley (artículo 1º) en el entendido de que tales sociedades están sujetas a la Ley (artículo 2 ordinal 3º), puesto que de lo contrario mal podría el Ejecutivo Nacional reglamentar para tales entes la especificidad de un procedimiento que debe mantener el espíritu, propósito y razón de la Ley que reglamenta.

Tanto es así, que el artículo 74, en el primer y segundo aparte dice:

"...En dicho Reglamento sólo podrán excluirse, por vía de excepción de la aplicación de esta ley, aquellas contrataciones que versen sobre obras, servicios o adquisiciones de significativa complejidad, inherentes a las actividades de ex-

ploración, extracción, refinación, procesamiento y comercialización de hidrocarburos y ubicadas en zonas críticas de operación.

Pueden quedar excluidas, también, adquisiciones de bienes, ejecución de obras civiles y prestación de servicios cuando deban ser licitadas en forma integral y conjunta con la obra principal. La selección del contratista para las demás obras que contraten *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, y sus empresas filiales y la adquisición de bienes o prestación de servicios, se realizará conforme a las normas establecidas en esta Ley".

En consecuencia, la Ley de Licitaciones se aplica para las Empresas de la Industria Petrolera Nacional (Casa Matriz y filiales) desde su entrada en vigencia y fecha de publicación 10 de agosto de 1990 (Gaceta Oficial N° 34.528) para todas las obras que con las características señaladas no serán materia del Reglamento tal como lo consagra el último aparte del artículo 74 de la Ley de Licitaciones.

Queda por dilucidar, y de allí la procedencia de la solicitud de interpretación, qué régimen aplicaría la industria como procedimiento de selección de contratistas, en el plazo de los noventa (90) días, vistas las contrataciones excluidas por el artículo 74 *ejusdem* (segundo y tercer aparte).

Quien disiente considera que el artículo 86 de la Ley de Licitaciones, expresa: "Quedan derogadas todas las disposiciones que colidan con esta Ley", los decretos Nos. 1.182 y 602 y el Instructivo Presidencial N° 24, efectivamente quedaron derogados, elemento que permitía a la sentencia de la cual disiento, apartarse de examinar la vigencia intertemporal de la norma reglamentaria.

Ahora bien, la solicitante de la interpretación se fundamenta para señalar la opción de continuar aplicando su sistema de licitaciones, en que las empresas estaban expresamente exceptuadas del Instructivo Presidencial N° 24, y en tal comunicación del Ministro de Minas e Hidrocarburos (hoy Energía y Minas) se les dice expresamente "por instrucciones del ciudadano Presidente de la República, que *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, y las Empresas operadoras filiales de ésta aplicarán las normas que tradicionalmente venía aplicando la industria en materia de licitación para la contratación de obras y adquisición de bienes muebles".

Por lo antes expuesto, en criterio de quien disiente, la vacatio reglamentaria contemplada en el artículo 74 de la Ley de Licitaciones, habilita a *PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, y sus empresas filiales para aplicar las normas que tradicionalmente venía utilizando a los supuestos que la Ley de Licitaciones reenvía al Reglamento (Especial), es decir a las contrataciones que se contemplan en el 2° y 3° aparte del artículo 74, mientras que le ordena aplicar la Ley de Licitaciones a todos los demás supuestos.

Es así que las sociedades (*PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A.*, y sus filiales) tienen un régimen concurrente, antes y después del Reglamento al cual se refiere el artículo tantas veces mencionado.

Antes de dictarse el Reglamento, mantiene sus normas de licitación para los casos exceptuados de los procedimientos de selección de contratistas por mandato del referido artículo 74 y aplica la Ley de Licitaciones en las demás obras no exceptuadas.

Después de dictado el Reglamento, las empresas aplicarían éste, para las contrataciones exceptuadas en la Ley y regidas por el Reglamento y la Ley de Licita-

ciones y su Reglamento (artículo 79) para las demás obras o adquisición de bienes o prestación de servicios, por mandato del mismo artículo 74 *eiusdem*.

5. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley Orgánica del Sufragio*

CSJ-SPA

21-04-1994

Caso: *Presidente del Consejo Supremo Electoral*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 4, 1994, pp. 59-63

Como punto previo, debe esta Sala precisar que corresponde intentar el recurso de interpretación de acuerdo al artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio, a los partidos políticos (nacionales y regionales), grupo de electores y toda persona que tenga interés en ello.

Ahora bien, el artículo 43, numeral 17 *eiusdem*, señala como atribución del Consejo Supremo Electoral el "evacuar las consultas que se le sometan sobre la aplicación o interpretación de esta Ley", y resolver los casos no previstos en ella: por tanto, el Consejo Supremo Electoral como supremo director, organizador y vigilante de los procesos electorales, tiene legalmente atribuida la interpretación de su normativa, mientras no tiene expresamente atribuida la legitimación para intentar el recurso de interpretación ante esta Sala. No obstante lo anterior, ante la legitimidad atribuida a toda persona que tenga interés en el ejercicio de tal recurso, y por cuanto el Presidente del Consejo Supremo Electoral es el representante oficial del Cuerpo (artículo 44 ordinal 1° de la Ley Orgánica del Sufragio), admite el presente recurso de interpretación vista la legitimidad del solicitante y la previsión legal expresa que consagra la posibilidad del ejercicio de tal recurso.

V

La Ley Orgánica del Sufragio, atribuye al Consejo Supremo Electoral la decisión de determinar si las nulidades de elecciones y votaciones declaradas por la Sala Político-Administrativa, tienen o no influencia sobre el resultado general de los escrutinios para Gobernadores, lo cual determinará si el Consejo Supremo Electoral evidencia, dice la norma -artículo 197- "que una nueva votación no tendrá influencia sobre el resultado general de los escrutinios".

En los casos sentenciados por esta Sala Político-Administrativa en los fallos recaídos en el caso Lara (09-02-94), Delta Amacuro (09-02-94) y Nueva Esparta (22-03-94), en la parte dispositiva se establece de manera idéntica a lo establecido en el artículo 197 *eiusdem*, que corresponde al artículo 198 de la Ley derogada (1992), pero vigente para el momento que se realizaron las elecciones para Gobernadores en diciembre de 1992 y se tramitaron las impugnaciones de los resultados electorales correspondientes.

Por otra parte, el artículo 142 de la Ley Orgánica del Sufragio, establece que: corresponde al Consejo Supremo Electoral ordenar la publicación de los resultados

de las elecciones en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela dentro de los quince (15) días siguientes a la proclamación de los candidatos electos, entre los cuales figuran los Gobernadores, y cada Junta Electoral Principal lo hará además dentro de igual lapso, la publicación de los resultados de las elecciones, entre otros, de los Gobernadores (artículo 144 de la Ley derogada).

En el caso que la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.533 Extraordinario de 25 de febrero de 1993, publicó una Resolución (N° 930216-00-18) por lo cual, dice el resumen, "se publican *los resultados electorales correspondientes a la elección de Gobernadores* celebrada dentro de las "Elecciones de Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales 1992" (a excepción de los resultados de los Estados Barinas y Sucre). Entonces, son esos los resultados generales de los escrutinios, de acuerdo a los totales de votos asentados en las Actas de Totalización levantadas por las Juntas Electorales Principales respectivas y cuyos resultados el Consejo Supremo Electoral hace suyos al aprobarlas en su sesión ordinaria celebrada el 16 de febrero de 1993.

Esos resultados generales fueron impugnados en los casos sentenciados de las Gobernaciones de Lara, Delta Amacuro y Nueva Esparta (folio 1 del expediente), es decir, que en aplicación del artículo 196 de la Ley Orgánica del Sufragio (1992), se consagraba:

"Los recursos de nulidad de elecciones y votaciones establecidos en la presente Ley deben intentarse dentro de los treinta (30) días *después de la publicación* en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela *del resultado de las elecciones...*" (subrayado de la Sala),

y precisamente el resultado de las elecciones es lo exigido en la Ley Orgánica del Sufragio que se publique en la Gaceta Oficial, y son éstos los resultados electorales correspondientes a la elección de Gobernadores.

De allí que en la sentencia del caso del Gobernador de Lara, en su parte motiva esta Sala expresara que el Consejo Supremo Electoral procediera a practicar el examen correspondiente a fin de determinar la influencia que la nulidad de las actas declaradas, tendría en los resultados publicados por dicho organismo electoral en Resolución N° 930216-0018 de fecha 16 de febrero de 1993, resolución que precisamente es aquella que contiene el resultado general de los escrutinios correspondientes a los resultados electorales de la elección de Gobernadores.

No puede dejar de advertir esta Sala, que en estos casos al haberse interpuesto y resuelto por el Consejo Supremo Electoral recursos de revisión numérica, y haberlos declarado sin lugar, el examen de las actas jamás podía conducir a la declaratoria de nulidad de actas de escrutinio, precisamente porque la Ley Orgánica del Sufragio de 1992 se lo impedía legalmente, y al declarar tales solicitudes de revisión numérica sin lugar, se mantenía invariable el resultado general de los escrutinios.

De igual forma, el artículo 199 de la Ley Orgánica del Sufragio (1992) le indicaba a la Corte Suprema de Justicia cuando declarar por error matemático la nulidad del acto administrativo por el cual se proclamó electo un candidato, que el Consejo Supremo Electoral o el organismo electoral correspondiente "procederá a practicar nueva totalización y proclamará al candidato que resulta electo, después de corregido el error". Lo anterior permite entender que el recurso numérico (errores matemáticos) establecido en el artículo 151 (Ley Orgánica del Sufragio 1992) *se relaciona con el acto de proclamación y no con el llamamiento a nuevas elecciones*

consagrado en el artículo 198 (derogado), ahora artículo 197 en la Ley Orgánica del Sufragio vigente.

VI

En orden a todo lo expuesto precedentemente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio en concordancia con el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara que la interpretación del artículo 197 de la Ley Orgánica del Sufragio (198 de la Ley derogada), atiende al sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras. Esto es, cuando el artículo 197 *eiusdem*, expresa: "resultado general de los escrutinios" se refiere a los publicados en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela correspondiente al resultado electoral de la elección de Gobernadores.

En consecuencia, interpuesto el recurso de nulidad de votaciones en los términos del artículo 196 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1992, la aplicación del artículo 198 *eiusdem* por el Consejo Supremo Electoral al resolver la convocatoria a elecciones parciales para elegir Gobernadores del Estado Nueva Esparta (Resolución N° 940324-84, Gaceta Oficial N° 35.436, de 8 de abril de 1994), consideró que las nulidades de votaciones afectaban el resultado general de los escrutinios para Gobernadores, es decir la Resolución N° 930216-0018 de 25 de febrero de 1993 (Gaceta Oficial N° 4.533 Ext.).

CSJ-SPA

21-04-1994

Caso: Carlos Campos

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 4, 1994, pp. 63-68

(...) la posibilidad de la interposición contenida en el artículo 213 de la Ley Orgánica del sufragio de un recurso de interpretación, por ante esta Sala, respecto a las materias objeto de dicha norma.

La legitimidad que se exige para interponer el recursos, es la de ser titular de un interés, indicando específicamente el artículo citado, como titular del mismo, a los partidos políticos nacionales y regionales y, a los grupos de electores. Respecto al interés, precisa la Sala, el mismo debe circunscribirse al alcance de la legitimación que la doctrina de la Corte le confirió al artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispositivo al cual hace expresa remisión el artículo 213 de la Ley Orgánica del Sufragio.

Es criticable la formulación de artículo que, al igual que el 212 *eiusdem*, relativo a la legitimidad para interponer el recurso de nulidad electoral, menciona inicialmente a los partidos políticos nacionales y regionales y a los grupos de electores, para aludir posteriormente a la situación más genérica que es la de "toda persona que tenga interés", cuando lo correcto habría sido, una vez que se estableciera como regla la simple titularidad de un interés si se quería insistir en la de los partidos y agrupaciones políticas, el mencionarlos a título ejemplificativo. En todo caso, se trata

de un problema de técnica legislativa que sin embargo no plantea dudas sobre la genérica legitimidad que se establece para el ejercicio del recurso.

(...) Por todas las razones anteriores, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en uso de las atribuciones que le confiere el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara que la interpretación del artículo 248 de la Ley Orgánica del Sufragio, en cuanto a la facultad excepcional del Consejo Supremo Electoral para modificar los lapsos o términos establecidos en la enunciada Ley, no limita tal facultad a la prórroga de dichos lapsos, sino que ella alude igualmente a la facultad de reducción de los mismos, estableciendo como límite sustantivo de la potestad acordarla: "cuando ello se juzgue necesario para el mejor desarrollo del proceso electoral y siempre que las modificaciones no alteren la igualdad de condiciones para todos los participantes del proceso".

IV. EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR CONFLICTOS ENTRE AUTORIDADES PUBLICAS

1. *Conflicto entre autoridades nacionales y estatales*

CSJ-SPA (386)

24-05-1995

Caso: *Raúl Valera*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 5, 1995, pp. 80-94

De los términos en que ha sido planteado el presente recurso, advierte la Sala que el accionante persigue la nulidad del acto de fecha 1 de febrero de 1993, mediante el cual el Diputado Orángel Ramírez y otros parlamentarios de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo, declararon instalada y designaron la Junta Directiva del referido cuerpo legislativo.

No obstante que la nulidad del mencionado acto fue solicitada a través de un recurso contencioso administrativo, observa la Sala que -tal como lo advirtió el Juzgado declinante- el presente asunto es, en verdad, una de las controversias de las indicadas en el numeral 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica que regula las funciones de este Alto Tribunal.

En efecto, la mencionada disposición otorga competencia a esta Corte Suprema de Justicia para:

"Dirimir las controversias que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas de una misma o de diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad".

En criterio de la Sala, para conocer de los conflictos a que alude la disposición transcrita, "...es necesario e indispensable que se trate de una controversia atinente a las funciones, atribuciones y gestiones que cumplen los diferentes funcionarios de la entidad, esto es, una controversia relativa a la competencia de ellos y respecto de la cual se disputa o contiene acerca de quién es el encargado de cumplirla o llevarla a cabo. Se trata de dirimir el enfrentamiento en virtud del cual dos o más funcionarios pretenden que a ellos les corresponda ejercer o cumplir determinada actividad funcional..." (vid. decisión de la Sala de fecha 30 de noviembre de 1989; caso: *Caría Marchel*).

Las controversias entre autoridades, entendida en los términos que anteceden, se producen, mediante el desconocimiento de la legitimidad de una autoridad por otra. Cabe advertir al respecto, que cuando el cuestionamiento de la legitimidad de una autoridad, ha sido planteado por otra autoridad pública en ejercicio de sus funciones, el conocimiento del asunto corresponde -salvo disposición en contrario- a esta Sala Político Administrativa, desde que ello revela una verdadera controversia entre ambas autoridades (vid. numeral 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*).

Distinto es lo que ocurre cuando la legitimidad de una autoridad pública es desconocida por los particulares, desde que, en esos casos, la competencia de esta Sala

queda supeditada a otras disposiciones legales distintas del artículo 42 de la Ley Orgánica que regula sus funciones. Así, por ejemplo, el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le permite a esta Sala resolver sobre la legitimidad de las autoridades municipales, independientemente de quién la desconozca, siempre que surja una situación que amenace la normalidad institucional de un Municipio o Distrito.

De otra parte, es menester señalar que las controversias de autoridades pueden concretarse en vías de hecho -lo que ocurre cuando el conflicto no está precedido de actuaciones formales- o en actos que revelen una pugna entre autoridades públicas. En estos últimos casos, los actos formales producto de la situación de conflicto, deben ser revisados por el órgano competente para dirimir la controversia entre las autoridades que los han emitido.

Ahora bien, observa la Sala que la nulidad del acto precedentemente identificado ha sido solicitada por el ciudadano Raúl Valera, Diputado de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo, quién, además de la pretensión anulatoria, persigue que se reconozca virtualmente el acto de fecha 30 de enero de 1993, mediante el cual se había elegido la Junta Directiva de la mencionada Asamblea Legislativa, siendo designado -el ahora accionante en nulidad- Presidente de dicha Directiva.

(...) Queda claro entonces que existe un conflicto interno entre los Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo, respecto de cuál Junta Directiva- la elegida el 30 de enero de 1993, o la designada en fecha 1 de febrero del mismo año- debe reputarse válida. El referido conflicto se ha manifestado mediante varios actos formales, dentro de los cuales se ubica, precisamente, el impugnado.

A juicio de la Sala, en el mencionado conflicto intraparlamentario, se reproducen todas las notas de aquellas controversias que -conforme al artículo 42, ordinal 22° de la Ley Orgánica que rige sus funciones, en concordancia con el artículo 43 ejusdem- le corresponde conocer.

En efecto, la controversia planteada involucra a varias autoridades políticas (Diputados de la Asamblea Legislativa) pertenecientes a una misma jurisdicción (Estado Trujillo), y los motivos del conflicto atañen a las funciones propias de esas autoridades (elección de su Junta Directiva). De otra parte, la tarea de la Sala en el presente caso, consistirá -precisamente- en dirimir el conflicto suscitado, para lo cual deberá revisar la legalidad de cada uno de los actos de instalación y designación de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo. Finalmente, la solución de controversias intraparlamentarias -como la planteada en el caso de autos- no se encuentra atribuida a ninguna otra autoridad judicial.

Que los conflictos planteados entre diputados de una misma Asamblea Legislativa, con motivo de la designación de su Junta Directiva, constituyen verdaderos conflictos de autoridad, es cuestión reconocida por este Alto Tribunal, desde que, por auto del 29 de julio de 1992 (Caso: José Gregorio Chuecos), señalo:

"Por escrito presentado el 26-05-92, por el ciudadano José Gregorio Chuecos, asistido por el abogado Marcos Julio Avilio Trejo Contreras solicitó:

Proceda a dirimir la controversia suscitada entre las autoridades políticas y administrativas de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida, con ocasión de la designación de su Junta Directiva...

Se fundamenta la solicitud en la supuesta ilegalidad de la designación de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida..., la cual -en cri-

terio del recurrente- se realizó con prescindencia de los requisitos legalmente exigidos por la normativa correspondiente.

...omissis...

Visto lo solicitado, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia admite la presente solicitud... de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 22° del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Corte, por cuanto efectivamente se trata de una controversia suscitada entre autoridades de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida, con motivo de sus funciones, la cual podría afectar la legalidad institucional de esta entidad federal".

Ratifica la Sala en esta oportunidad la doctrina sustentada en la decisión precedentemente citada, y en consecuencia, concluye que el conocimiento del conflicto suscitado entre los miembros de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo corresponde a su esfera de competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 22° y 43 de la Ley Orgánica de esta Suprema Corte, y así se declara.

Voto salvado

El Magistrado Humberto J. La Roche salva su voto en el fallo que antecede por las razones siguientes:

(...) Ante el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, el ciudadano Raúl Valera solicitó la nulidad de la instalación de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo realizada el 1° de febrero de 1993, en la que se designó la Junta Directiva para el período 1993-1994. La nulidad es solicitada por cuanto el día 30 de enero de 1993 ya se había designado otra Junta Directiva en la que el actor resultó electo Presidente.

El actor solicitó se declarase que la instalación de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo y la consiguiente elección de una Junta Directiva, estuvo afectada por incompetencia y por vicios procedimentales, de conformidad con lo que prevé la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual sería aplicable -según afirma- a las actuaciones de órganos estatales. Solicitó también que, de acuerdo con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordenara la suspensión de los efectos del acto impugnado.

Ahora bien, por decisión del 11 de febrero de 1993, el Juzgado Superior Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, se declaró incompetente para conocer del caso por considerar que, a pesar de que el actor solicita la anulación de un acto de efectos particulares dictado por una autoridad estatal,

"en el fondo subyace y está presente un real conflicto de autoridades legislativas, al existir dos juntas directivas que pretenden ser legítimas, con los problemas que situaciones como éstas producen, entre ellas la paralización de actividades y la pérdida de la credibilidad de que deben gozar los entes públicos, habiéndose incluso producido problemas en la comunidad, reflejados en informaciones de prensa".

Posteriormente, el Tribunal declinante afirmó que en este caso estaban reunidos todos los requisitos necesarios para que se entienda que existe un real conflicto, susceptible de ser conocido por la jurisdicción contencioso-administrativa, a saber: a) la existencia de una situación de hecho extraordinaria, que sería el haber dos directivas; b) que tal situación amenaza "la tranquilidad y normalidad institucional de

la localidad", como lo demuestran las notas de prensa; y c) que el conflicto es entre autoridades, los cuales serían las dos pretendidas juntas directivas de la Asamblea Legislativa.

Por ello, el Tribunal concluyó en que, el tratarse de un conflicto de autoridades, el conocimiento del siguiente juicio corresponde a esta Sala, a tenor del numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y a ella ordenó enviar el expediente.

III

Según se indicó, fue intentada en este caso una acción de anulación contra una actuación de cierto grupo de diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo que, el declarar instalada la Asamblea, nombró la junta directiva para el año 1993, aún cuando con anterioridad -según afirma el actor- ya ello se había hecho.

Se intentó así una acción de anulación y se sostuvo que su objeto lo constituía un acto de efectos particulares, imputándosele al mismo ciertos vicios sancionados por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, el Tribunal declinante consideró que subyacía en esa acción de anulación un conflicto entre dos juntas directivas de la Asamblea Legislativa del referido estado y que, por ello, la vía adecuada no era la empleada -para la cual si sería competente- sino que lo era la prevista en el numeral 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre este caso observa el Magistrado Disidente que:

a. Conforme al numeral 22 del artículo 42 de la Ley que rige a este Tribunal -aplicado por el declinante-, en concordancia con el artículo 43, es competencia de esta Sala Político-Administrativa:

"Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad".

En virtud de tal precepto, esta Sala es competente para conocer controversias entre autoridades, aun cuando ellas sean de la misma entidad territorial. Ahora bien, no es ése el caso que se ha planteado, toda vez que en él no existe controversia alguna entre reales autoridades, por ser sólo una de las juntas directivas electas, necesariamente, la autoridad, a los efectos de la representación del órgano legislativo estatal, mientras que la otra lo sería sólo aparentemente.

No es este caso, pues, un conflicto entre autoridades sino, en todo caso, un problema de determinación de la legitimidad de una de las dos juntas directivas, para dilucidar cuál es la válida: o lo es aquella en la cual participa el actor o lo es la otra, nunca ambas. Por ello, el supuesto aplicado por el Tribunal declinante para afirmar la competencia de esta Sala no corresponde a este caso.

Es sabido que en materia municipal sí existe recurso -ante esta Sala- para determinar el carácter legítimo de una autoridad municipal cuando dos personas, o incluso más, sostienen tenerlo. Sin embargo, en el ámbito estatal, tal supuesto no se ha previsto, siendo imposible aplicarlo por vía analógica, por ser necesario que una norma la prevea expresamente, no estando permitido el recurrir a ella.

b. No niega el Magistrado que disiente del anterior fallo que ha existido un conflicto y que el mismo ha amenazado la normalidad de la actuación de la Asamblea Legislativa del Estado Trujillo por haber coexistido dos juntas directivas -supuesto completamente anómalo-, tal como lo sostuvo el Tribunal declinante,

pero no es posible resolverlo a través de la vía prevista en el numeral 22 del artículo 42 de la Ley que rige las funciones de esta Corte, por no ser ése el supuesto. Fue por ello que el actor acudió a la única vía existente para lograr la solución de la controversia y dilucidar, en consecuencia, cuál de las dos juntas directivas era la que debía reconocerse: la solicitud de anulación del acto de instalación de la Asamblea Legislativa y la de la posterior -aunque en el mismo día- elección de la Junta Directiva.

Por tanto, el actor recurrió a la vía idónea -única posible en un caso como el de autos- como lo es el recurso para lograr la anulación del acto que sostiene que está viciado y al que le imputó irregularidades que, de ser ciertas, la producirían; no habiendo intentado una acción para resolución de controversias que, aunque existe un conflicto como sostuvo el declinante, no es entre reales autoridades, sino entre pretendidas autoridades.

Así debió declararse, en criterio de quien disiente, rechazando la declinatoria realizada.

Voto salvado

Data venia del criterio de la mayoría, el Magistrado Alfredo Ducharme 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 e*iusdem* 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 *sub iudice* 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 *sub iudice* 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 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 omite 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).

Ahora bien, en el presente caso se confrontan 2 (dos) Directivas de la misma Asamblea Legislativa y cada una de ellas pretende que detenta su status de autoridad como Directiva legítima de la Asamblea. No se circunscribe entonces el supuesto del caso concreto al supuesto de la norma citada.

En efecto, respecto al 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 aquéllas 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 53).

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 sub iudice.

Tampoco se precisa en este contexto sí sería posible aplicar por analogía el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por cuanto esta norma se refiere expresamente "a la legitimidad de las autoridades municipales", y el caso versa sobre autoridades de la Asamblea Legislativa Estatal.

Por lo anteriormente expuesto, el Magistrado disidente, sostiene una tesis *distinta* a la establecida en el caso José Gregorio Chuecos, expediente 8.854, auto de admisión de la solicitud en cuanto ha lugar en derecho, de fecha 29 de julio de 1992 (N° 288). En dicha decisión se consideró la controversia referente a la *legitimidad* de las Directivas de la Asamblea Legislativa del Estado Mérida como un conflicto entre autoridades, conforme al ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (jurisprudencia que se reitera en la sentencia de la cual se disiente).

Volviendo a la situación jurídica del caso se observa que la designación o nombramiento de la Directiva por parte de la Asamblea Legislativa Estatal, constituye un acto administrativo de efectos particulares y como tal es susceptible de ser impugnado en vía contencioso-administrativa, conforme a los artículos 121, 134 y 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el contexto del juicio contencioso-administrativo de nulidad del acto impugnado, sea cual fuere la decisión, se resolverá la controversia planteada. En efecto de declararse con lugar el recurso resultaría legítima la Directiva recurrente y, en la situación contraria, la segunda Directiva sería la autoridad legítima.

Podrían darse también otras soluciones pero éstas ya serían el resultado del mismo desarrollo del proceso y al respecto, no debe y no puede conjeturarse por cuanto tal proceder en definitiva es contrario a la autonomía o independencia del ejercicio de la función judicial del Juez.

Queda entonces circunscrita la presente causa a un juicio contencioso-administrativo de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares.

Debió entonces declararse:

- 1) Improcedente la declinatoria de competencia.
- 2) Competente para resolver la presente causa es el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, Circunscripción Judicial de la Región Centro Occidental con sede en Barquisimeto.

2. *Conflicto entre autoridades municipales*

CSJ-SPA (161)

09-07-1981

Caso: *Gobernador del Estado Zulia*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 113, Vol. I, 1981, pp. 61-81

RDP, N° 8, 1981, pp. 101-104

La Ley Orgánica de Régimen Municipal promulgada el 6 de marzo de 1979, al referirse al Régimen Parlamentario en el Título VIII, prevé que, en caso de conflicto entre las autoridades municipales, que amenace la normalidad institucional de un Municipio, pueden aquéllas o el Gobernador del Estado, solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, y agrega que las decisiones de este Alto Tribunal relativas a la legitimidad de las autoridades municipales, deberán ser emitidas en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y que bastarán para producirla los recaudos que se acompañen a ésta, pudiendo la Corte, solicitar recaudos adicionales, en cuyo caso, éstos deberán ser consignados en un plazo de diez (10) días y la decisión producirse dentro de los ocho días siguientes (art. 146).

Es esta la primera oportunidad de aplicación de la referida norma tendente a resolver, por la vía jurisdiccional, hechos conflictivos que, como en el presente caso en que dos grupos de concejales se disputan el gobierno local, se atenta contra la normalidad institucional del Municipio, con las graves consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea para la comunidad en el orden civil político y administrativo; de donde deriva que el legislador haya previsto el procedimiento sumario que conmina a la Corte a decidir con la prontitud que la anormal circunstancia requiere, con los solos elementos que aporten los documentos producidos con la solicitud.

(...) En varias decisiones dictadas por este Supremo Tribunal originadas también por el ejercicio simultáneo de dos Juntas Directivas municipales, se ha subrayado el carácter constitutivo, funcional, del acto de nombramiento e instalación de la Junta Directiva de un Concejo Municipal, y ello porque "los Concejos Municipales, como organismos colegiados requieren para su organización, funcionamiento interno y mantenimiento de relaciones con el mundo exterior, de órganos unipersonales, sin los cuales no podrían cumplir las funciones que la ley les encomienda, y sólo después que esos órganos han sido elegidos puede decirse que el Concejo Municipal existe, es decir, está constituido para actuar legalmente, como órgano del Poder Público".

Por esa razón, ha dicho la Corte que la elección de los órganos directivos de un Concejo Municipal es la culminación de un proceso constitutivo, en el cual participan los concejales como integrantes de un cuerpo constituyente, que se reúne exclusivamente con ese fin, y que ese proceso se descompone en una serie de actos preparatorios destinados a evitar cualquier duda o sospecha sobre la legitimidad de la elección, mediante el cumplimiento de precisas y rigurosas formalidades y re-

quisitos que aseguran la sinceridad y certeza de aquel acto final. De allí que las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias que establecen o regulan tales requisitos o formalidades, sean de orden público y, por lo tanto, su violación causa generalmente la nulidad de la elección.

En el caso sub-judice las normas que rigen la elección de los órganos directivos del Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia son, en primer lugar, las comunes a todos los cuerpos deliberantes municipales contenidas en el Título VIII de la Ley Orgánica de Régimen Municipal referente al "Régimen Parlamentario", y en segundo término, el Capítulo del Reglamento Interno y de Debates del mencionado cuerpo, sancionado el 27 de diciembre de 1974, en cuanto no colidan con las primeramente citadas.

En cuanto a la elección de la Mesa Directiva del Concejo, los artículos 144 y 145 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecen las siguientes pautas:

"Art. 144.- El Presidente del Concejo será elegido por mayoría absoluta de los integrantes del Cuerpo. Si dicha mayoría absoluta no se obtuviere en tres (3) votaciones consecutivas, el anterior titular de la Presidencia continuará en el ejercicio del cargo durante el año siguiente. Los Vicepresidentes serán elegidos por el mismo procedimiento..." (Se omite lo relativo a la designación de la Directiva en el primer año del período edilicio y cuando no hubiere quórum de principales en la sesión de instalación del Concejo Municipal).

"Art. 145.- Salvo los casos previstos especialmente en esta Ley, cuando la votación tenga por objeto practicar una elección y no se logre la mayoría absoluta en la primera vuelta, se procederá a una segunda vuelta concretándose la votación a los candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos y se proclamará electo el candidato que obtenga mayoría, aunque ésta sea relativa. En caso de empate se decidirá por la suerte, a menos que el cuerpo opte por declararse en Comisión General y en ésta se convenga en la elección de un candidato escogido de común acuerdo, haciendo abstracción, si fuere necesario, de aquellos sobre los cuales se haya concretado la votación."

La situación prevista en la parte transcrita del artículo 144 es la que el ciudadano **Ciro Labarca Prieto** aduce haber ocurrido en el Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia, en el telegrama de participación dirigido al Gobernador de dicho Estado, cuyo original corre en auto (f. 3) y es del siguiente tenor: "Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que la Cámara Municipal reunida en Sesión Extraordinaria el día 30 de abril del año en curso y en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal procedió a la elección de la Junta Directiva para el período 1981-82, para la cual por no haberse logrado un acuerdo y según lo pautado en el art. 144 de la referida Ley quedó ratificado el ciudadano Concejal **Ciro Labarca Prieto** como Presidente de la misma. D. y F. **Ciro Labarca Prieto**, Presidente. **Wilmer Ariza R.**, Secretario".

Ahora bien, aún en el supuesto de que el acto contentiva de la referida sesión fuese apreciada por este Supremo Tribunal de reunir los requisitos formales sobre la materia, la Corte observa que de ella no se derivaría la conclusión a que arriba el firmante del anterior telegrama. En efecto, según el texto de la expresada acta, en realidad aconteció lo siguiente:

"En San Carlos del Zulia, siendo las diez y veinte minutos de la mañana del día treinta de abril del año mil novecientos ochenta y uno, y en acatamiento a lo dis-

puesto en la Ley Orgánica del Régimen Municipal y en el Reglamento Interior y de Debates, previo anuncio de la Secretaría del quórum reglamentario de los Concejales integrantes de la Cámara Municipal presidida por el Concejal Ciro Labarca Prieto, y con la asistencia de los Concejales: Dr. Diego Gutiérrez Badell, Pilar Lachmann de Villamediana, Abelardo Bracho, Nolberto Velásquez N., Manuel Rosales, G. Onry Vegal, Angel Atilio Soto y con la ausencia del Concejal César Fernández Rincón. Seguidamente se pasó al cuarto punto, y se nombraron a los Concejales Manuel Rosales, Nolberto Velásquez y Abelardo Bracho, como Comisión Escrutadora quienes se encargaron de escrutar la votación para elegir la Mesa Directiva para el período municipal 1981-82.

"El Concejal Manuel Rosales, Presidente de la Comisión Escrutadora declara abierto el proceso de votación secreta para la elección del Presidente, Primer Vice-Presidente, Segundo Vicepresidente y Vocales.

"De seguidas el Concejal Nolberto Velásquez postula a la Concejal Pilar Lachmann de Villamediana para ocupar el cargo de Presidente para el período que hoy se inicia, dando apoyo a dicha proposición el Concejal Ciro Labarca Prieto.

"En el proceso de votación secreta, según lo pautado en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no se obtuvo una mayoría absoluta para el único Concejal postulado, se procedió de acuerdo al mencionado Artículo, quedando de esta manera reelecto el Concejal Ciro Labarca Prieto como Presidente para el periodo 1981-82"...

Después se procedió a la elección de los Concejales para los cargos de Primer y Segundo Vicepresidente del Concejo, en las que surgieron algunas incidencias, y a continuación lo siguiente:

"De inmediato el Presidente concede el derecho de palabra al Concejal Manuel Rosales, quien hace uso de ella para proponer a la Cámara se declare en Comisión General, y sea repetido el proceso de elección del Presidente, Primer Vice-Presidente y Segundo Vice-Presidente, luego que las distintas fracciones logremos un acuerdo para el nombramiento de los cargos antes mencionados." (Subrayado de la Corte). Esta proposición fue apoyada por los Concejales Abelardo Bracho y Nolberto Velásquez y resultó "aprobada por el voto favorable de la mayoría absoluta de los Concejales presentes en la Sesión, declarándose la Cámara en Comisión General por espacio de treinta minutos, según lo establece el Reglamento Interior y de Debates", concluido el cual se acordó realizar, "sin previa convocatoria, una Sesión Extraordinaria para el día miércoles 6 de los corrientes a las 10 a.m."; habiendo tomado previamente la palabra el Presidente para presentar ante la Cámara su renuncia. "debido a que la imagen del Concejo Municipal se está deteriorando, esto motivado a la falta de seriedad, porque no se piensa en trabajar en función de una comunidad, sino en función política".

Como se observa, por una parte, respecto a la elección del Presidente, contrariamente a lo expresado en la supuesta acta, no se procedió de conformidad con lo previsto en el artículo 144 de la ley especial para que se diere el supuesto de reelección tácita del anterior titular de la Presidencia, por cuanto en ella no consta que se hubieran practicado las tres (3) votaciones consecutivas que para tal eventualidad exige la indicada norma. Por otra parte, de la lectura anterior se desprende que, aún cuando se hubiese cumplido con el requisito legal de las tres votaciones previas y resultase cierta la ratificación de la Presidencia en el Concejal Ciro Labarca Prieto,

ésta había de quedar posteriormente sin efecto, tanto por la propia renuncia el cargo presentada a la Cámara por el mencionado Concejal, como por haber sido aprobada por la mayoría absoluta de los ediles presentes en la sesión del 30-4-81 la proposición del Concejal Manuel Rosales de repetir el proceso de elección de todas las autoridades directivas del Concejo, lo que dio lugar a la fijación de una nueva Sesión Extraordinaria para el día 6 de mayo, a las 10 a.m., sin previa convocatoria.

Como consecuencia de lo expuesto, debe atenerse la Corte a lo ocurrido en esa última sesión mencionada, la de 6 de mayo de 1981, a los fines de su declaratoria sobre la legalidad y la legitimidad de las autoridades directivas del Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia.

CSJ-SPA (167)

09-08-1982

Caso: Eulogio Fernández

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 117, Vol. I, 1982, pp. 268-302

RDP, N° 11, 1982, pp. 108-109

TJCA, 1983, pp. 496-520

Compelida la Corte por el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal a emitir su decisión dentro del plazo de treinta días -o el adicional de ocho- que esa propia norma base de su competencia le fija, bastando al efecto "para producirla los recaudos que se acompañen a la solicitud", o los adicionales que, como en el caso de autos, este órgano decisorio requirió, la Sala observa:

El análisis del referido texto legal revela que su aplicación comporta: por una parte, un supuesto de hecho, planteado por el oponente como punto previo a la decisión, que es la necesidad de que se produzca un conflicto capaz de perturbar la normalidad institucional del Municipio; por la otra, la legitimación para provocar el pronunciamiento del órgano jurisdiccional competente -precisamente esta Sala de la Corte Suprema de Justicia- legitimación activa también controvertida en el caso de autos; y, finalmente, que esta Corte decida cuáles son las autoridades legítimas, con la finalidad, subyacente en la normativa, de que ellas sean reconocidas como tales y, si fuere el caso, restituidas en sus funciones para lograr de esa manera que el conflicto cese. Pero, a su vez, estima la Sala, todos esos pronunciamientos aparecen condicionados por el que esta Corte se ve precisada a realizar inmediatamente -tal como sucediera en el primer caso de aplicación por este Alto Tribunal del referido artículo 146 (s. de 9-7-81)- acerca de la procedencia de las pruebas que en este tipo de controversias son aportadas por los interesados, las cuales, justamente, permitirán apreciar la existencia o no de situaciones de conflicto que amenacen la normalidad institucional del municipio -supuesto de hecho para la aplicación de la norma- así como la legitimación del recurrente y la del oponente, si este último se hiciera presente en autos, ya que podría también producirse la decisión, a tenor del texto legal con los solos recaudos acompañados a la solicitud. En síntesis, estima la Sala que es necesario determinar inicialmente la naturaleza, carácter, validez y

pertinencia de las pruebas aportadas, para poder pronunciarse adecuadamente sobre las condiciones de aplicación de la norma base de su competencia.

(...) 1º) Existe constancia en autos de una situación de conflicto de las previstas en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal como supuesto de hecho para la aplicación de la norma.

2º) Ha acreditado el recurrente su legitimación para actuar al alegar e igualmente demostrar su condición de concejal, electo posteriormente presidente del Cuerpo por la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara.

3º) La expresión empleada por el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal "de que bastarán", para producir la decisión de la Corte, los recaudos acompañados, no impide en modo alguno la admisión también de los apartados por el oponente dentro del lapso legal.

4º) El artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal fija las líneas generales del procedimiento sumario que allí se instituye a los fines de que esta Corte, en Sala Político-Administrativa, determine cuáles son las autoridades municipales cuya legitimidad haya sido puesta en duda en caso de conflicto que llegare a amenazar la normalidad institucional del municipio; más, la complementación de ese procedimiento queda librada a la Corte conforme al artículo 102 de su Ley Orgánica, tenido carácter supletorio de las propias normas de ésta -convenientemente aplicadas de acuerdo con la naturaleza del caso- en esa complementación, las del Código de Procedimiento Civil.

5º) Se trata, en casos como el presente, como muy bien ha sostenido la Corte con anterioridad (S. de 5-4-76) "de resolver, más de dos recursos de nulidad una situación de hecho la cual, en sí misma, es contraria al orden institucional, y que, por sus implicaciones para la colectividad y para los individuos que la integran, compromete el orden público y exige un tratamiento menos lento y formal" que los ordinarios.

6º) Nos encontramos, en caso como el de autos, frente a una situación extraordinaria de conflicto donde la intervención del Juez tiene como finalidad suprema restablecer la legalidad ordinaria violada; situación en cierta forma asimilable a la que a nivel constitucional regularía el artículo 250 de nuestra Ley Suprema.

7º) En principio, y en general, las actas son de vital importancia como elementos probatorios a los fines de determinar cuáles son las autoridades legítimas; y el especial relieve de las mismas se encuentra reconocido en el artículo 141 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al conferirles ese texto carácter de documento público; así como por el Reglamento Interior y de Debates del Cuerpo que si bien, en gran parte, reproduce las disposiciones de la Ley actúa como supletorio a tenor de lo dispuesto en el propio artículo 34.

8º) Más, no puede olvidarse que la propia Ley (Art. 144) -y el Reglamento Interior así lo recoge también- establece como decisorio de la legitimidad de la elección el quórum de instalación de "principales" regulando ambos textos muy rigurosamente la constitución de ese quórum, sobre todo a falta de los principales, y rodeando la convocatoria de suplentes de formalidades cuyo cumplimiento no fue acreditado en autos. Principios que cobran primacía en el caso de autos donde se ha comprobado la existencia de dos directivas mediante la presentación de diferentes instrumentos de carácter público que dejan indubitable fe de sus respectivos contenidos.

9º) Nuestra jurisprudencia ha venido, en efecto, destacando (S. de 14-11-62) la preponderancia del elemento formal en la constitución de la voluntad de los órganos colegiados de carácter público representativos de la voluntad popular y, especialmente, en su aspecto de quórum de instalación (distinto del quórum de decisión), de carácter constitutivo; principios que la Ley Orgánica de Régimen Municipal recoge en su articulado sobre la materia y especialmente en el 144.

10º) Habiendo surgido la elección del recurrente en una reunión celebrada en la sede del Cuerpo con la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros principales, la Directiva allí elegida -como por argumento a contrario se desprende del artículo 144 (parágrafo 3º) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal- es legítima, y así lo declara la Corte.

11º) Tratándose de requisitos de carácter constitutivo de la actuación, (S. de 9-7-81, citada) la violación de los mismos es penada con nulidad absoluta, conforme a la tradicional jurisprudencia de la Corte (S. de 14-11-62 también citada).

En fuerza de todo lo cual esta Corte Suprema en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la Ley, declara autoridades legítimas del Concejo Municipal del Distrito Pedraza del Estado Barinas a las elegidas por los ediles principales Freddy Díaz Hernández, Eustacio Parada Angarita, Eulogio Fernández Carrillo y Manuel Temístocles Colmenares el día 30 de abril de 1980, a saber: los últimos, Presidente y Vicepresidente respectivamente, y Secretaria la señora Elda Margarita Silva de Díaz.

Declara asimismo la nulidad absoluta de la elección surgida de la reunión celebrada -a tenor de lo probado en autos, el mismo día- sin quórum de principales con la presencia de suplentes cuya incorporación legalmente realizada no fue demostrada, en la cual fueran elegidos Presidente y Vicepresidente el oponente y el señor Etanislao Rodríguez. Conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia los efectos de esta anulación se retrotraen al 30 de abril de 1982 fecha de la celebración del acto írrito.

CSJ-SPA

28-03-1985

Caso: Osnelio A. Zambrano

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

GF, N° 127, 1985, Vol. I, pp. 679-684

En escrito presentado el 17 de enero de 1985, el ciudadano OSNELIO ANTONIO ZAMBRANO VILLASMIL solicitó, por ante esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la nulidad "radical y absoluta del acto administrativo, del Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Zulia, en virtud del cual se (me) destituyó del cargo de *Secretario Municipal*... por expresa y flagrante violación del artículo 60 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y colateral e indirectamente del artículo 68 de la Constitución Nacional y del artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". Pidió que el recurso se tramitara de conformidad con el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal "en

virtud del conflicto institucional surgido entre órganos del Poder Público Municipal".

Pasado el asunto al Juzgado de Sustanciación de la Sala, éste, por auto dictado el 4 de febrero de 1985, consideró que la acción era por ilegalidad y que el competente era el Juzgado Superior de la Región Occidental, por lo cual la declaró inadmisibile de conformidad con el ordinal 2° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el ordinal 4° del artículo 124 de la misma Ley.

De la anterior decisión apeló el apoderado del recurrente, apelación oída en ambos efectos y, en su virtud, el expediente original vino a esta Sala. El 26 de febrero de 1985 se dio cuenta y se designó Ponente al magistrado que, con tal carácter, suscribe, a los fines de decidir. En consecuencia, se pasa a hacerlo en los términos siguientes:

I

Aún cuando en la solicitud y en escrito posterior se señala que esta Sala es la competente de acuerdo a lo previsto en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se reclama además de la nulidad del acto, la restitución de salarios caídos, lo cual implica una situación que podría enmarcarse dentro del recurso ordinario de nulidad de actos administrativos de efectos particulares que desarrolla la Ley Orgánica de la Corte.

Más como está planteada, en atención al auto del Juzgado de Sustanciación, la admisión o no del recurso, la Sala, a este fin, examinará la cuestión en el doble aspecto que surge del planteamiento del interesado; como acción de nulidad de un acto de efectos particulares emanado de un Concejo Municipal y como el recurso especial contemplado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, siendo que el sustanciador lo estudió como recurso de anulación exclusivamente.

Empezando por éste, se observa:

Si bien se denuncia la violación del artículo 68 de la Constitución, se dice en la propia solicitud que habría sido "colateral e indirectamente", esto es, no se tacha el acto de directamente inconstitucional en cuya virtud -tal como señaló el Juzgado de Sustanciación- se trata de un recurso por ilegalidad, y habida cuenta de la autoridad que lo dictó: un Concejo Municipal, no es competente la Corte Suprema sino los Tribunales Superiores a que se refiere el artículo 181 de su Ley Orgánica, por la cual la incompetencia declarada en el auto apelado se ajusta a derecho. Así se declara.

II

En el escrito contentivo de su demanda el recurrente invoca el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en escrito posterior insiste en que, de acuerdo a esa disposición y a la sentencia de la Sala del 7 de mayo de 1984 (Manuel Briceño Torres), la competencia es de esta Sala, por lo cual la cuestión debe analizarse dentro de este otra hipótesis; y, al respecto, se observa:

La disposición legal contenida en el señalado artículo 146, dice así:

"En caso de conflicto entre las autoridades municipales, que amenace la normalidad institucional de un Municipio, pueden aquéllas o el Gobernador del Estado solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a la legitimidad de las autoridades municipales deberán ser emitidas en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud, y bastarán para

producirla los recaudos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema solicitare recaudos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión de la Corte se producirá dentro de los ocho (8) días siguientes."

Por tanto, la competencia de la Sala -a tenor de esa disposición que se acaba de transcribir- se circunscribe a algún conflicto entre "autoridades municipales, que amenace la normalidad institucional de un Municipio", esto es, a conflicto entre personas que, dentro del Municipio, ejercen y cumplen funciones de autoridad superior, como son los Concejales y los del orden ejecutivo (Prefectos, Alcaldes, Jefes Civiles), de manera que la competencia de la Sala se limita a las cuestiones que enfrentan a funcionarios de tan alto nivel, pues son los únicos que podrían "amenazar la normalidad institucional", ya que tienen la máxima representación del ente, y por eso fue por lo que la Sala conoció y decidió en el caso invocado, ya que la cuestión se suscitó entre Concejales y a propósito de la elección de la Directiva del Concejo Municipal del Distrito Páez del Estado Apure.

Ahora bien, además de esos posibles conflictos entre autoridades, la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé la ocurrencia de otras situaciones que enfrenten a los Concejales, por una parte, y por la otra a funcionarios municipales de rango inferior; en efecto, conforme a esa Ley corresponde a los concejales designar al Secretario Municipal, al Administrador Municipal y al Síndico Municipal (artículos 60, 63 y 67, respectivamente), quienes pueden ser removidos de acuerdo a lo que en ellos se prevé.

Cuando uno de tales funcionarios fuese removido de su cargo, la decisión del Concejo es recurrible -dicen de manera idéntica los artículos 60, 63 y 67- "ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo correspondiente" (sic) y -agregan- que el órgano "decidirá conforme a lo dispuesto en el artículo 146".

Como se ve, si bien la Ley -en caso de remoción de alguno de esos funcionarios- estatuye un recurso tramitable igual al previsto en el artículo 146, omite nombrar a la Corte misma como el órgano jurisdiccional competente para conocer y decidir, y acude al Tribunal "correspondiente", esto es, no estatuyó -como sí lo hizo en el artículo 146- exacta, precisa y directamente la competencia de la propia Corte Suprema de Justicia, y esto es lógico y explicable, ya que el conflicto entre los altos funcionarios (los Concejales por ejemplo) significa enfrentamiento entre quienes ejercen el Poder Público y, consecuentemente, atenta contra la vida institucional del ente, lo cual amerita la intervención del Alto Tribunal de la República; en cambio, el Secretario, el Administrador y el Síndico son funcionarios designables y removibles por los Concejales, de modo que cuando éstos hacen uso de la facultad de remoción que se les confiere, surge un conflicto dirimible ante la autoridad jurisdiccional, pero no un enfrentamiento entre los altos niveles representativos del Municipio, por lo cual debe ventilarse -tal como se indica en los artículos 60, 63 y 67- ante el Tribunal correspondiente dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, estableciendo así una clara distinción -en cuanto al competente- para cuando el problema fuese entre las altas autoridades, pues aquí el órgano sí es la Corte, mientras que el de la remoción es aquél que le corresponda según lo planteado.

Y por cuanto, en el caso, el recurso ha sido ejercido por quien desempeñaba el cargo de Secretario Municipal y por cuanto alega que su destitución (remoción) pronunciada por el Concejo es nula, sin haber alegado directa violación de la Cons-

titución, el órgano es igualmente uno de los Tribunales Superiores previstos en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por ser el Juez, contencioso administrativo natural para los actos ilegales de efectos particulares emanados de los Concejos Municipales de la República, y dentro de esa organización concretamente es competente el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y de lo Contencioso Administrativo de la Región Occidental, con sede en la ciudad de Maracaibo, Estado Zulia, por tener jurisdicción en el territorio del Distrito Urdaneta de ese Estado y, por ende, competente por la materia y por el territorio.

En definitiva, mirado como un recurso ordinario de anulación o mirado como el recurso especial que estatuyen los artículos 60 y 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, esta Sala no es la competente para conocer, sino que la competencia le corresponde al antes nombrado Juzgado Superior, por todo lo cual la apelación ejercida es improcedente, y por ello la determinación del procedimiento a seguir toca al Tribunal competente, de manera que este fallo no se pronuncie de si debe seguirse el fijado por la Ley Orgánica de la Corte para las acciones de nulidad de actos administrativos de efectos particulares o el especial que contempla el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuestión que habrá de precisar en su oportunidad, el Juzgado Superior. Así se declara.

CSJ-SPA (611)

26-11-1987

Caso: *Gilberto J. Gómez*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 138, 1987, pp. 671-676

RDP, N° 32, 1987, pp. 131-132

El conocimiento del asunto planteado en los términos propuestos por el solicitante implica, en primer lugar, determinar si el caso de autos encuadra o no dentro de los supuestos establecidos por el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

"Artículo 146. En caso de conflicto entre autoridades municipales, que amenace la normalidad institucional de un Municipio, pueden aquéllas o el Gobernador del Estado solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a la legitimidad de las autoridades municipales deberán ser emitidas en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud, y bastarán para producirla los recaudos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema solicitare recaudos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión de la Corte se producirá dentro de los ocho (8) días siguientes."

En anteriores oportunidades se ha pronunciado este Máximo Tribunal señalando el carácter específico del recurso jurisdiccional consagrado en la norma transcrita, e indicando la necesidad, como es natural, de que se den además los supuestos de hecho y de derecho pertinentes para que proceda la aplicación del señalado texto legal (S. de 28-04-87, Argenis de Jesús Moreno, y S. de 28-05-87, Rafael Luis Canache Mata).

En el caso concreto resulta claro, a juicio de esta Sala, que el transcrito artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal consagra dentro del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa un recurso específico -distinto al de anulación- dirigido a poner término a una situación precisa, producida concretamente por el conflicto entre autoridades municipales que se constituya en amenaza para el normal funcionamiento de la institución. Por tanto, su utilización es de carácter restringido en virtud de la especificidad de los supuestos que la autorizan.

Habría que esclarecer entonces, previamente y en primer lugar, si la norma comprende dentro del término "autoridades municipales" a todos aquellos órganos que conforman la estructura orgánica del ente local respectivo o únicamente a quienes ejercen la máxima dirección; y sólo de quedar resuelto esto en sentido afirmativo podrá pasar la Sala al examen de los otros supuestos, también previos a la determinación del uso de esta especialísima vía procesal. En tal sentido, la misma Ley establece de manera expresa, y taxativa a juicio de la Sala, la posibilidad de recurso contra los actos mediante los cuales se produzca la remoción de los miembros de las juntas municipales (artículo 33), del secretario municipal (artículo 60), del administrador municipal (artículo 63), y del síndico procurador municipal (artículo 67). En todos estos casos ordena al Tribunal Contencioso-Administrativo correspondiente la aplicación de los trámites fijados por el artículo 146. En igual sentido, el artículo 56 *ejusdem* prevé la posibilidad de impugnar la decisión que declare la pérdida de la investidura de un Concejal, y le asigna su conocimiento, de manera expresa, a esta Sala Político-Administrativa, ordenando el procesamiento del asunto conforme al procedimiento expedito fijado por el artículo 146.

En cambio, por lo que respecta al Contralor Municipal, la Ley Orgánica de Régimen Municipal sólo indica las causales de remoción (artículo 72), sin señalar modalines contra el nombramiento o la sustitución de ese funcionario por otra persona, por lo que resulta concluyente deducir que cabe en estos casos la remisión al procedimiento general de impugnación en vía de nulidad de los actos municipales.

En consecuencia, entiende esta Sala que la decisión mediante la cual se produce la destitución o remoción de un Contralor Municipal no puede ser revisada en vía jurisdiccional a través de la tramitación -escogida por el recurrente- del artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues no está previsto para tal supuesto el recurso allí consagrado, y así lo declara expresamente.

De ahí que, conforme a lo señalado, la eventual impugnación de un acto de la naturaleza del de autos deba ser procesada ante el órgano jurisdiccional competente, por la vía del recurso de anulación, como se ha dicho, y conforme a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que rige tanto las actuaciones de este Máximo Tribunal como las de otros órganos específicos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En fuerza de los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa considera inadmisibles las solicitudes de decisión de conflicto de autoridades que, conforme al artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, planteara el ciudadano Gilberto José Gómez y así lo declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Caso: *Olimpia de Barrientos*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 146, Vol. I, 1989, pp. 247-253

En escrito presentado ante esta Sala el 3 de agosto de 1989, la ciudadana *OLIMPIA DE BARRIENTOS*, Concejal, quien dice actuar en su carácter de Presidente del Concejo Municipal del Distrito San Fernando del Estado Apure, asistida de abogado, solicitó de este Supremo Tribunal la declaratoria de la legalidad de las actuaciones de ese Cuerpo edilicio, relativas a la destitución del ciudadano *JOSE CECILIO MENDOZA* como Presidente del Concejo Municipal y la legitimidad de la autoridad que alega representar, diciendo proceder de conformidad con lo pautado en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. (...)

II

Ha sido pacífico y reiterado criterio de esta Corte el considerar que la previsión contenida en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en virtud del cual decide acerca de la legitimidad de las partes que pugnan entre sí y se arrojan mutuamente la representación del poder local, sólo procede en caso de controversias, conflicto, pugna u oposición entre autoridades municipales que amenacen o pongan en peligro el normal desarrollo de las actividades del Municipio.

En el presente caso, se desprende de autos que el asunto planteado por la solicitante Concejal Olimpia de Barrientos como conflicto de autoridades municipales se origina en el hecho de haberse destituido de la Presidencia del Concejo Municipal del Distrito San Fernando del Estado Apure al ciudadano José Cecilio Mendoza, quien a su juicio, se ha negado a entregar el cargo, produciéndose en consecuencia la paralización de las actividades de ese Concejo Municipal que amenaza su normalidad institucional. Frente al alegato presentado por la solicitante, formuló oposición el ex-Presidente del Concejo Municipal alegando que no existe la situación de anormalidad institucional en dicho Concejo Municipal, prevista en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pues se encuentra funcionando a cabalidad; que su destitución como Presidente del Concejo Municipal no ha generado conflicto alguno entre las autoridades municipales, pues dio lugar a la correspondiente acción de nulidad del acto de efectos particulares, por el cual se le destituyó del cargo de Presidente del Concejo Municipal, por ante el tribunal competente.

Planteado así los términos del disenso es de ley verificar por este Supremo Tribunal si con vista a los recaudos presentados por la solicitante y el opositor, existe la situación de conflicto demostrable, o en su defecto, como lo afirma el opositor, no existe conflicto de autoridades y se trata de un punto que encuentra solución en nuestro sistema judicial en un medio procesal distinto al instaurado ante esta Sala.

Junto con la solicitud, la concejal Olimpia de Barrientos presentó los siguientes recaudos: a) auto de responsabilidad administrativa dictado por la Contraloría Municipal del Distrito San Fernando, de fecha 26 de junio de 1989, que declara responsable en lo administrativo a los ciudadanos José Espinoza Hidalgo y José Cecilio Mendoza en su condición de Administrador Municipal y Presidente del Concejo Municipal, respectivamente; b) copia certificada del acta de la sesión ordinaria N°

18 de fecha 18 de julio de 1989, donde la Cámara Municipal acordó la destitución del ciudadano José Cecilio Mendoza del cargo de Presidente de ese Concejo Municipal y la designación de la concejal Olimpia de Barrientos, en su condición de Primer Vicepresidente de dicha corporación edilicia, luego de un amplio debate de los concejales presentes fue aprobada por unanimidad, prestando el juramento de ley. Consta en acta que la ciudadana Presidente propone girar instrucciones al ciudadano Administrador Municipal, "para que a partir de este mismo momento no se emitiese ningún cheque con cargo al Tesoro Municipal, hasta tanto no se hiciese el cambio de firmas de las cuentas bancarias del Concejo Municipal donde se autorizara la firma de la Presidencia designada como nuevo Presidente del Concejo Municipal", dicha proposición fue aprobada por unanimidad (fs. 25 a 29); c) copia certificada del auto de fecha 31 de julio de 1989, mediante la cual se declara firme el auto de responsabilidad administrativa de los ciudadanos José Cecilio Mendoza, –ex-Presidente del Concejo Municipal– y Oscar Espinoza Hidalgo Administrador Municipal; d) copia certificada del acta de la sesión ordinaria N° 19 celebrada el día 1° de agosto de 1989, en la cual aprueban por unanimidad de los concejales presentes todos los puntos tratados en la sesión N° 18 de 18-7-89.

Luego se dio cuenta por Secretaría de diversos puntos referidos a contestación de varias solicitudes; Informes de la Comisión de Ejidos, referidos a solicitudes de arrendamiento, aprobados por la Cámara Municipal, y donde se autoriza al Síndico Procurador Municipal para la elaboración y firma de los documentos; Informe de la Sindicatura Municipal relacionado con traspasos de terrenos para ser aprobados, solicitudes de arrendamientos para ser ratificados, unas, y renovadas otras, por la Cámara Municipal (f. 11). Asimismo, consta en la mencionada Acta las postulaciones para integrar la Junta Administradora del Municipio Autónomo Biruaca, designados por la Asamblea Legislativa del Estado Apure (f. 12); se acuerda destituir al ciudadano Oscar Espinoza, Director de la Oficina de Desarrollo de la Comunidad (fs. 14 y 15). Igualmente consta en acta la decisión de la Cámara Municipal, por la cual se autoriza a la Presidenta, Ciudadana Olimpia de Barrientos, para que ocurra ante la Corte Suprema de Justicia a fin de que este Tribunal se pronuncie acerca de la legalidad del acto de la Cámara Municipal, por el cual se destituyó como Presidente del Concejo Municipal al ciudadano José Cecilio Mendoza, toda vez que el nombrado ciudadano niega entregar el cargo a la Presidenta de ese Concejo (f. 14).

De los recaudos presentados por el opositor en su escrito de fecha 18 de septiembre de 1989, destaca con relevancia jurídica para la presente decisión, copia simple de la Secretaría de fecha 6 de septiembre de 1989, del Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, de Menores y de lo Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure, por la cual se declara sin lugar la acción de Amparo Constitucional intentada conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad en fecha 22-8-89 contra el acto de destitución dictado por ese Concejo Municipal el 18 de julio de 1989. Asimismo cursan en el expediente otros recaudos, ya relacionados en la narrativa de esta decisión, atinentes a diversas actuaciones, que revelan el funcionamiento de ese Concejo Municipal.

De acuerdo con los hechos expuestos se evidencia que la ciudadana Olimpia de Barrientos, Presidente del Concejo Municipal del Distrito San Fernando, ha venido actuando de manera regular como Presidente de ese Concejo, y en consecuencia ha convocado y presidido sesiones, destituido y nombrado funcionarios, ha dado su

aprobación, al igual que los demás concejales, para la celebración, renovación y ratificación de contratos de arrendamientos, etc.

Igualmente consta en autos la interposición del recurso de nulidad intentado por el ex-Presidente del Concejo Municipal, ciudadano José Cecilio Mendoza, contra el acto de destitución del cargo de Presidente, todo lo cual evidencia que la previsión contenida en el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no es aplicable al caso de autos pues no existe un conflicto entre las autoridades de ese cuerpo edilicio que impida el cumplimiento de los fines que tanto constitucional como legalmente tiene asignado el Concejo Municipal.

En efecto, la previsión del citado artículo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, constituye un medio de protección jurisdiccional al desenvolvimiento normal de la actividad y al cumplimiento de los fines del poder local.

Ahora bien, el requisito de procedibilidad del medio procesal contenido en la aludida norma es la existencia de un conflicto entre autoridades municipales que entrase o amenace entrabar la actividad del municipio, y como consecuencia de ello la amenaza de interrupción de la prestación de servicio a la comunidad, situación que no es la del caso de autos, toda vez que el Concejo Municipal del Distrito San Fernando del Estado Apure ha venido actuando regularmente y el ex-Presidente de dicho Concejo no ha planteado un conflicto que amenace su normal desenvolvimiento, pues éste acudió a la vía contencioso administrativa para demandar la nulidad del acto de destitución, a tenor de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, escapando a la competencia de esta Sala cualquier pronunciamiento al respecto.

Por todo lo expuesto, considera la Sala que al no estar demostrada en el presente caso la existencia de una situación de conflicto entre autoridades capaz de poner en peligro la normal institucionalidad del Municipio, no se cumple el presupuesto esencial para la procedencia del recurso específico regulado por el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Así se declara.

CSJ-SPA

22-09-1993

Caso: Rafael Enrique Trejo

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 9, 1993, pp. 215-224

La solicitud formulada por el Presidente de la Junta Parroquial de Santa Catalina, Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas, se subsume en el supuesto previsto en el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, faculta a esta 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".

En el caso presente, el problema planteado es el de la existencia de dos diferentes directivas de la Junta Parroquial de Santa Catalina, Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas, lo cual implica el ejercicio por parte de ambas de las funciones

asignadas a la misma entidad a la cual dicen constituir. Por otra parte, esta materia no está atribuida para su decisión y conocimiento a ningún otro organismo jurisdiccional, en razón de lo cual, se da el supuesto previsto en la norma citada.

Por otra parte, se aprecia que ha sido invocado por los apoderados actores el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece lo siguiente:

"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."

Puede apreciarse del texto transcrito que la legitimidad para solicitar de esta Corte Suprema de Justicia se dirima un conflicto de la índole del expuesto, corresponde a "las autoridades municipales" o al Gobernador del Estado. Ahora bien, si bien es cierto que el solicitante en el caso presente es el Presidente de la Junta Parroquial; sin embargo, el término "autoridades municipales" debe ser interpretado a juicio de esta Sala, en la forma más amplia posible, por cuanto el sentido del artículo 166 no es otro que el de someter al criterio del organismo jurisdiccional las crisis institucionales que se plantean en el seno de las municipalidades. Por otra parte, esta interpretación coincide con la amplitud que al respecto revela el ordinal 22 del artículo 42, también transcrito precedentemente.

Visto lo anteriormente expuesto, esta Sala Político-Administrativa estima, a los fines de la admisibilidad de la acción, que la situación conflictiva narrada encuadra dentro del supuesto contemplado en el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por cuanto estima que el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no fija un procedimiento específico para dirimir el conflicto, limitándose a establecer los lapsos para su decisión y para la consignación de los documentos que sean solicitados por la Sala, considera conveniente aplicar la disposición contenida en el artículo 102 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, siguiendo así la jurisprudencia dictada al efecto (autos del 17-10-83 y 29-07-92), por lo cual:

1. Admite cuando ha lugar a derecho la solicitud formulada;
2. Declara de urgencia la tramitación y decisión de la solicitud planteada;
3. Solicita por medio de telegrama al ciudadano Alcalde del Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas y los ciudadanos José Prudencio Hernández y Domingo Alberto Ramos Mendoza, Presidente y Secretario respectivamente, de la Junta Parroquial de Santa Catalina del Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas, el envío inmediato de las actas correspondientes a la constitución de ese cuerpo y de los demás recaudos que consideren pertinentes.
4. Notificar de la admisión del presente recurso a los ciudadanos antes indicados, así como, al ciudadano Rafael Enrique Trejo y al Fiscal General de la República.

5. Abrir una articulación probatoria de ocho (8) días de despacho, para que los interesados presenten las pruebas y alegatos que consideren procedentes, la cual se iniciará una vez que conste en autos haberse practicado las notificaciones ordenadas.

6. Proceder a la designación de Ponente, vencido el término de la articulación ordenada a los fines del pronunciamiento definitivo.

Voto salvado

Data venia 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:

Se solicita con base al artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal la solución de la problemática relacionada con la coexistencia de dos Juntas Parroquiales, proclamadas, la *primera*, por la Junta Electoral Municipal del Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas, y la segunda por el Alcalde del mismo Municipio quien instaló una nueva Junta Parroquial.

Los apoderados actores (de la primera Junta) consideran que la designación posterior, de la segunda Junta, es violatoria de normas constitucionales y legales.

Con el voto de la mayoría, la Sala admite, en cuanto ha lugar en derecho, la controversia planteada, con base al artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El Magistrado que suscribe el presente voto salvado disiente de la solución adoptada por las siguientes razones:

El artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé:

"En caso de surgir una situación que amenace la moralidad 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 legitimación 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 solicite 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."

Por otra parte, el artículo 42 ordinal 22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*) dispone:

Es de la competencia de la Sala Político-Administrativa:

"Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas y administrativas de una norma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad."

Como se señaló con anterioridad, la Sala admitió la controversia planteada con base a las dos normas anteriormente señaladas, fundamento jurídico del cual se disiente mediante el presente voto salvado.

Con respecto al artículo 42 ordinal 22 se observa que el punto nodal 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 ju-

rídico, 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 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 omite 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 empleada, so pretexto de que otra ha sido la mente del legislador. No sin motivo el codificador patrio, que 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 más no del cuestionamiento de la legitimidad de dichas autoridades. El texto expresamente prevé: "controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones", lo que significa, en definitiva, que en tela de juicio no está la legitimidad de la autoridad como organismo jurídico sino el ejercicio de funciones de autoridades distintas.

Existe "controversia entre autoridades" cuando dos o más órganos (institución o individuos) se atribuyen una misma función o competencia, no obstante de que sólo a uno de ellos, la ley atribuyó la potestad en concreto. En esta situación se incurre en usurpación de funciones (artículo 119 Constitución).

Ahora bien, en el presente caso se confrontan 2 (dos) Juntas Parroquiales y cada una de ellas pretende que detenta su estatus de autoridad. No se circunscribe entonces el supuesto del caso concreto al supuesto de la norma citada.

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 las *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 Re-*

pública, de los Estados y de los Municipios. Cada uno de éstos, dentro de su respectiva competencia, goza de autonomía y cuando la autoridad que ha de dirimir las controversias que se susciten entre los funcionarios de aquéllas 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 resuelve 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 *sub iudice*.

En definitiva, con la simultánea fundamentación legal: artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el artículo 42 ordinal 22 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se desvirtúa el significado, alcance e inteligencia de dichas normas por cuanto estas normas no son afines sino que prevén supuestos excluyentes, i.e. conforme a la norma de la ley municipal se plantea la legitimidad de las autoridades y conforme a la normativa de la Ley de la Corte no está en tela de juicio la legitimidad sino el conflicto que se suscite entre autoridades legítimamente constituidas.

Voto salvado

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata salva su voto respecto del fallo precedente, por las razones que a continuación se exponen:

Ante un conflicto de autoridades municipales (coexistencia de dos Juntas Parroquiales que se consideran cada una la legítima), la sentencia de la cual se discrepa lo procesa admitiendo la controversia planteada por el Presidente de una de aquéllas, con fundamento en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, norma invocada por el solicitante, y en el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Quien suscribe el presente voto salvado, estima en cambio:

I. Las normas aplicadas conjuntamente en la presente decisión se refieren a supuestos de hecho diferentes y excluyentes, lo cual imposibilita la interpretación que ha hecho la Sala en este caso.

Al respecto, el disidente se adhiere a los razonamientos del Magistrado Alfredo Ducharme Alonzo expresados en el voto salvado que antecede al presente, en cuanto claramente explica que el conflicto de autoridades a que alude la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, concibe a tales autoridades como legítimas pero en disputa sobre la esfera de sus respectivas funciones; en tanto que el que ocupa al artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, implica determinar cuál de varias pretendidas autoridades municipales es la legítima.

II. La sentencia de la cual se disiente adoptó, en aplicación del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las siguientes decisiones:

1. Admite cuanto ha lugar a derecho la solicitud formulada;
2. Declara de urgencia la tramitación y decisión de la solicitud planteada;
3. Solicita por medio de telegrama al ciudadano Alcalde del Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas y a los ciudadanos José Prudencio Hernández y Domingo Alberto Ramos Mendoza, Presidente y Secretario respectivamente, de la Junta Parroquial de Santa Catalina del Municipio Autónomo Sosa del Estado Barinas, el envío inmediato de las actas correspondientes a la constitución de ese cuerpo y de los demás recaudos que consideren pertinentes;
4. Notificar de la admisión del presente recurso a los ciudadanos antes indicados, así como, al ciudadano Rafael Enrique Trejo;
5. Abrir una articulación probatoria de ocho (8) días de despacho, para que los interesados presenten las pruebas y alegatos que consideren procedentes, la cual se iniciará una vez que conste en autos haberse practicado las notificaciones ordenadas;
6. Proceder a la designación de Ponente, vencido el término de la articulación ordenada a los fines del pronunciamiento definitivo."

No comparte el autor del presente voto salvado, el criterio de la decisión en cuanto a las resoluciones anteriores, por cuanto:

1º) Si bien la norma no fija un procedimiento específico para dirimir el conflicto, de su texto se desprende que el legislador no lo consideró conveniente, dada la urgencia en resolver un asunto "que amenace la normalidad institucional" a nivel local.

Es por ello que expresamente dispone el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que bastará para producir la decisión relativa a la legitimidad de las autoridades municipales los documentos que se acompañan a la solicitud y en caso de que la Corte los considere insuficientes, prevé como mecanismo suplidor, el que la propia Sala solicite documentos adicionales, los cuales "deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días", en cuyo caso, la decisión deberá tomarse "dentro de los ocho (8) días siguientes".

Existe entonces una tramitación legal de la solicitud, la cual contempla dos supuestos: a) si los documentos acompañados son suficientes para decidir, la Sala debe pronunciarse *sin más trámite*, dentro de los treinta días siguientes de recibida aquélla; b) si no lo son, la Sala debe solicitarlos, y el requerido consignarlos en un plazo de diez días, transcurrido el cual el juzgador dispone de ocho días para decidir.

Resulta así innecesario, crear un procedimiento en la forma en que lo hace el fallo del que se disiente.

2º) La declaratoria de urgencia resulta inútil puesto que ya lo hizo la Ley al establecer brevísimos lapsos de tramitación y decisión.

3º) El abrir una articulación probatoria de ocho días, "para que los interesados presenten las pruebas y alegatos que consideren procedentes", es contrario a la letra de la Ley, que establece un lapso de diez días para consignar la documentación adicional que pida la Sala (lo cual, en efecto, hace en el punto N° 3 transcrito *supra*).

4º) La norma no distingue fase de admisión, sustanciación y decisión, para todo lo cual concede, en principio un único lapso de treinta días.

Evidentemente, se presupone una revisión de la solicitud, previa al fondo, en primer lugar, porque se establece una legitimación restringida, la cual debe verificarse y, en segundo lugar, para determinar si la documentación acompañada es suficiente para decidir. Ello no implica, sin embargo, que deba designarse un ponente para admitir y otro para decidir, como lo asume la Sala en esta oportunidad. Es así como se nombra ponente "a los efectos de decidir lo conducente", porque de ser suficientes los recaudos, la decisión debería producirse sin más trámite. En todo caso, la urgencia del caso parece contraria (en forma similar a la figura del amparo) a estos trámites internos, lo cual sin duda, es la causa de la simplicidad que quiso el legislador imponer a esta especial acción.

V. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PÚBLICOS

1. *El contencioso de los contratos administrativos*

CF

12-11-1954

Caso: *Alberto Machado-Conejos mestizos*

Magistrado Ponente: Héctor Parra Márquez

GF, N° 6, 1954, pp. 185-217

JCSJ-ARBC, Tomo III, Vol. 2, pp. 729, 767, 804, 828, 893

En escrito de fecha 21 de Mayo de 1952, el ciudadano Alberto Machado Machado ocurrió ante la Corte Federal y de Casación, hoy extinguida, para demandar la nulidad de la Resolución emanada del Ministerio de Agricultura y Cría, marcada con el N° 1 de fecha 21 de Abril de 1951 en virtud de la cual se declaran rescindidos los contratos celebrados entre él, por una parte, y por la otra la Nación, por intermedio del expresado Ministerio, y el Banco Agrícola y Pecuario, relativos al suministro de conejos mestizos, por parte del señor Machado Machado.

En el libelo de demanda, al cual acompañó varios recaudos, el actor expone que según el contrato celebrado con la Nación él se comprometió a venderle al Ministerio de Agricultura y Cría, y éste a comprarle, la cantidad de cuarenta mil conejos mestizos de las razas allí especificadas, debiendo ser hecha la última entrega, a más tardar, el 31 de Diciembre de 1950; que posteriormente se modificó la cláusula respectiva, en el sentido de que la última entrega sería el 31 de Diciembre de 1952; que durante los tres primeros años no se presentaron inconvenientes; que con fecha 26 de Mayo de 1950 la Dirección de Agricultura del expresado Ministerio le notificó que el Despacho había resuelto no recibir nuevos lotes de conejos, por encontrarse atacados de coccidiosis intestinal los que se venían entregando; que a pesar de ello, Machado Machado continuó ofreciendo mensualmente nuevos lotes de conejos al Ministerio, sin que éste los recibiera, hasta que se dictó la Resolución impugnada; que según dicha Resolución, *el contrato es administrativo y puede, por ello ser rescindido unilateralmente por la Administración y que la causa de la rescisión es el incumplimiento por parte del Sr. Machado Machado de entregar conejos sanos*; que tales argumentos son falsos, puesto que ni el contrato es administrativo ni él entregó conejos enfermos; que, además, la Resolución está viciada de ilegalidad y de inconstitucionalidad; que es ilegal, porque para pedir la rescisión, el Ministerio ha debido, *conforme al mismo contrato, ocurrir a la vía judicial*; que la Resolución es ilegal e inconstitucional porque el Ministerio quiere hacerla sufrir efectos retroactivos; que es inconstitucional, además, porque ni por la Ley ni por la Constitución el Ministerio de Agricultura y Cría tiene la facultad de declarar rescindidos los contratos que celebre; que al hacerlo incurrió en usurpación de atribuciones; que por esas y otras razones pedía se declarara la nulidad solicitada; que

para el caso de declararse válida la Resolución, o para el de que se la declare nula, la Nación está obligada a pagarle una indemnización por los daños y perjuicios que ha sufrido, según especificación que al efecto hace, y los cuales montan en total Bs. 658.100; que por tales razones ocurre para que se celebre la nulidad de la aludida Resolución por ilegal e inconstitucional y se condene en ese caso a la Nación a pagarle por concepto de daños y perjuicios la cantidad de Bs. 658.100; y que para el caso de no prosperar la acción, se condene a la Nación a pagarle la suma de Bs. 258.100 como indemnización por la rescisión unilateral del contrato ya aludido (...)

I

Expresa la Resolución impugnada que el contrato celebrado por la Nación y el Banco Agrícola y Pecuario por un lado, y por el otro el señor Alberto Machado Machado, es un contrato administrativo, de interés nacional y que es principio universal de doctrina y de jurisprudencia el derecho de la Administración Pública de rescindir tales contratos por acto administrativo unilateral fundado en su incumplimiento. Por su parte, los impugnadores sostienen que ni el contrato celebrado con Machado Machado es administrativo ni es irrestricto el derecho de la Administración a declarar unilateralmente rescindidos tales contratos.

Importa, por consiguiente, resolver previamente esas dos cuestiones planteadas, o sea, la naturaleza del contrato y el derecho de la Administración a rescindirlo por acto unilateral.

Frente a muchas discrepancias surgidas entre multitud de autores, de las cuales no es el caso tratar, es un hecho cierto y admitido hoy por la jurisprudencia y la doctrina, la existencia de negocios contractuales entre los particulares y la administración pública, regidos por el derecho público. En tales contrataciones o contratos de derecho público la causa inmediata de las prestaciones de la administración la constituyen las contraprestaciones del particular, y la causa o motivo determinante, es el interés público que con esas prestaciones se persigue.

Cuando la Administración pública, pues, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una prestación de utilidad pública, nos encontramos, sin duda frente a un contrato administrativo. Así, la especialidad de dichos contratos radica en el objeto y en el interés general que envuelven, y tal interés general puede ser el de la Nación o Estado, de las Provincias o de las Municipalidades.

Ellos están sometidos a reglas especiales; tienen una finalidad general, por lo regular en relación con los servicios públicos; por razón del fin se obliga al particular contratante a una prestación, corrientemente continua y regular. Los efectos más genuinos y característicos en ellos consisten en la facultad de la Administración de adoptar decisiones ejecutivas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescisión y efectos; y si así en ellos la Administración aparece en un plano superior, la desigualdad se explica por el propio interés de los administrados y porque es obligación de los administradores, es decir, de los gobernantes, el velar porque la prestación objeto del contrato se efectúe en forma ordenada y continua, si tal fuere el caso, y en resumen, conforme a las normas reguladoras del propio contrato; de no ser así, se llegaría a la conclusión de que por tales actos, la Administración, pierde, renuncia o enajena uno de sus grandes atributos, cual es el de tuteladora del bien y del interés público.

En el caso de autos nos encontramos en presencia de un contrato mediante el cual un particular, el señor Alberto Machado Machado, se comprometió con la Administración Pública a entregarle, en los plazos y bajo las condiciones especificadas en el contrato, determinada cantidad de conejos, de razas especiales, conforme a indicación hecha en el mismo contrato.

Ahora bien, en dicho contrato y, especialmente, en sus cláusulas 7a. y 8a., se determinó o sentó que, por lo que se refería a la Administración, el fin principal que se perseguía era el fomento, desarrollo y mejoramiento de la cría de conejos, con mira, sin duda, a la utilización de la especie en el consumo de su carne, en investigaciones científicas y en otros ramos de la actividad humana.

Así, pues, al celebrar la Administración el contrato de referencia con Machado Machado, realizó un acto de gestión pública, pues tuvo por fin o propósito principal en el incremento de la cría de conejos en el país. Y tal contrato de innegable interés público como se desprende o explica por la utilidad general que reporta el desarrollo de dicha cría, lo celebró la Administración a través del Ministerio de Agricultura y Cría, Despacho Ejecutivo que, al igual del Banco Agrícola y Pecuario, firmante también de la convención, tiene entre sus funciones primordiales, la de fomentar la cría en el país por todos los medios que considere propios y convenientes.

Todo ello evidencia como el aludido contrato es de naturaleza eminentemente administrativa. En él, además de las características o elementos esenciales a todo contrato, se encuentran las muy especiales inherentes a los contratos administrativos, o sea, una de las partes o sujetos de la relación jurídica en la Administración Pública, la cual al celebrarlo o perfeccionarlo obró en su carácter de tal; y el objeto del contrato ha sido el de satisfacer una necesidad pública de interés general, como es la intensificación de la cría, gestión esa que, por otra parte, según se dijo ya, es propia de las funciones sociales encomendadas al Estado.

II

Conforme se expresó anteriormente en este mismo fallo, una de las cuestiones que tipifican o caracterizan los contratos administrativos, es la facultad de la Administración pública para adoptar decisiones ejecutivas en cuanto se refiere al cumplimiento, inteligencia, rescisión y otros efectos de dichos contratos.

Así, en cuanto haya de por medio un contrato administrativo, la situación individual del derecho de los particulares es menos estable que la situación individual nacida de los contratos civiles, y ya se dijo también que tal desigualdad se explica y justifica por la supremacía y el imperio de los intereses públicos.

A ese predominio del servicio público, vale decir, de los intereses generales, ha de subordinarse todo derecho; y como son elementos esenciales de la existencia misma de la Administración tanto la necesidad como la obligación de regir y administrar los servicios públicos, es claro que en ese particular ella no puede compartir sus facultades ni restringirlas.

Por esa circunstancia, en el campo de acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión de ellos, cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar; y, así, conforme lo decidió la Corte Federal y de Casación, hoy extinguida, en sentencia de fecha 5 de Diciembre de 1945, en esos contratos administrativos, por cuanto en ellos va envuelto el interés general, el par-

ricular contratista no puede oponer a la Administración la regla *inadimplenti non est adimplendum*.

Es cierto, como lo afirma el demandante, que la cláusula undécima del contrato de referencia establece que el incumplimiento por parte del vendedor de una cualquiera de las cláusulas que se estipulan en dicho contrato, dá derecho al Ministerio para demandar judicialmente la resolución del mismo.

Más, ni en la letra ni en el espíritu de esa estipulación se estableció como norma inflexible, la de que en caso de incumplimiento por parte del vendedor de uno cualquiera de los artículos del contrato, el Ministerio no tendría más camino que el de pedir judicialmente la resolución del mismo, bajo pena de nulidad del acto administrativo, si procedía de otra manera, como lo sostiene la parte actora.

En esa cláusula se consigna, a mayor abundamiento, el derecho que, en todo caso, asiste a la Administración para pedir judicialmente, si así lo creyere conveniente, la rescisión del contrato en caso de incumplimiento del mismo por parte del vendedor; y en tratándose, como se trata, según ya se vio, de un contrato de naturaleza eminentemente administrativa, al lado del expresado derecho, quedó incólume la facultad de la Administración, conforme a las razones expuestas y en caso de presentarse la particularidad anotada, de resolver unilateralmente, como lo hizo, el aludido contrato, sin incurrir en la violación de éste.

En consecuencia, carece de fundamento, y así se declara, el vicio de ilegalidad imputado a la Resolución emanada del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 21 de Abril de 1951, marcada con el N° 1, de que ya se hizo referencia.

CSJ-SPA

14-06-1983

Caso: *Acción Comercial S.A.*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 121, Vol. I, 1983, pp. 40-72

El 25 de enero de 1979 "ACCION COMERCIAL S.A.", empresa domiciliada en la población de La Ensenada, Distrito Urdaneta del Estado Zulia, presentó ante esta Sala, mediante apoderados judiciales, solicitud de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, de la Resolución s/n de fecha 26 de julio de 1978 dictada por el Concejo Municipal del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta "que declara recuperados para dicho Municipio terrenos... de copropiedad" de la solicitante, Resolución publicada en Gaceta Municipal de 28 de julio de 1978. (...)

II

(...) 2. De la descrita forma en que fue planteado y contradicho el presente recurso de nulidad, la solución de la controversia aparece condicionada, a juicio de la Corte, por la *naturaleza de la contratación* a la cual pretendió poner fin el acto que "ACCION COMERCIAL S.A." impugna mediante el presente recurso. Si *administrativa* -supuesta la posibilidad de la existencia en Venezuela de este género de contratos- o *civil*, las reglas para poner fin a la negociación varían sustancialmente:

3. Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del

particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración -dadas determinadas condiciones- en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes -individualmente considerados- que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervinientes: "hecho del príncipe", circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado. No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos -sujeción a las normas de derecho civil, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y violación de algunos de los principios de derecho privado, motivada en razones de interés público- encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados.

4. Si bien no existe unanimidad doctrinaria acerca de la absoluta y total equivalencia entre la figura del contrato administrativo y las expresiones constitucionales "contratos de interés nacional" o de "interés público" o de "interés público nacional" (artículo 126 de la Carta Magna), dudas no se plantean en la doctrina venezolana acerca de la posibilidad para las administraciones de celebrar contratos de la especie indicada; unanimidad doctrinaria corroborada por la indubitable voluntad del legislador -la contundente expresión de éste en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia basta para demostrarlo- y asimismo, por el hecho corriente de que en la práctica aquéllas normalmente ocurren a esa figura. Es confirmada, además, aun por nuestra más tradicional jurisprudencia (sentencias: del 5 de diciembre de 1945, C. F. y de C., y 12 de noviembre de 1954, S. F.).

Pero como la Administración -o más propiamente las Administraciones nacional, estatal y municipal- acuden no sólo a la vía del contrato administrativo, con sus reglas propias y características como se ha dejado dicho, sino también a la de la contratación ordinaria (contratos de "administración", por oposición a los anteriores, se los ha llamado) o de derecho común, regida por reglas jurídico-privadas, el punto nodal del asunto, tanto en la teoría como en el caso de autos, es el de determinar cuándo nos encontramos frente a una u otra especie contractual.

5. La jurisprudencia francesa -pionera, como en tantas otras, en esta materia- después de comprensibles vacilaciones había llegado a una práctica consolidación del criterio identificador del contrato administrativo a través de las llamadas "cláusulas exorbitantes" (del Derecho común se sobre entiende) considerando como tales las que consagraban en el convenio a favor -y aun en contra- de la Administración un régimen excepcional por comparación al de Derecho Privado. En cierta forma parecidas a las que se encuentran en los contratos jurídico-privados "de adhesión", se estaría frente a un contrato administrativo cuando las partes, presente la Administración, han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando

en la convención cláusulas que lo deroguen (cláusulas "exorbitantes"). No obstante las ventajas de la simplicidad -que la hace práctica- esta tesis vino a ser puesta a prueba por la realidad misma, años más tarde.

Entre tanto, predominando en la jurisprudencia francesa el criterio de las cláusulas exorbitantes para identificar los contratos de naturaleza administrativa, una decisión de esta misma Corte, dictada en Sala Político-Administrativa el 12 de noviembre de 1954, volvió a centrar la teoría del contrato administrativo en la, por entonces abandonada en Francia, noción de servicio público como criterio clave para la identificación del mismo. Aparte de su claridad conceptual, las expresiones contenidas en esta decisión nuestra fueron premonitorias del desarrollo ulterior de la jurisprudencia extranjera y especialmente francesa. Expresó entonces la Sala:

"Frente a muchas discrepancias surgidas entre multitud de autores, de las cuales no es el caso tratar, es un hecho cierto y admitido hoy por la jurisprudencia y la doctrina, la existencia de negocios contractuales entre los particulares y la administración pública regidos por el derecho público. En tales contrataciones o contratos de derecho público la causa inmediata de las prestaciones de la administración la constituyen las contraprestaciones del particular, y la causa o motivo determinante, es el *interés público* que con esas prestaciones se persigue. "Cuando la Administración Pública, pues, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto *una prestación de utilidad pública*, nos encontramos, sin duda, frente a un contrato administrativo. Así la especialidad de dichos contratos radica en el objeto y en el interés general que envuelven, y tal interés puede ser el de la Nación o Estado, de las Providencias o de las *Municipalidades*, "Ellos están sometidos a reglas especiales; tienen una finalidad general, por lo regular en relación con los servicios públicos; por razón del fin se obliga al particular contratante a una prestación, corrientemente continua y regular..." (G. F. N° 6, 2ª etapa, 4º trimestre, 1954, Vol. I, págs. 185 a 217, subrayados nuestros).

Casi inmediatamente después, la decisión (comúnmente conocida como "*esposos Bertin*") de 20 de abril de 1956, emanada del Consejo de Estado francés, calificó un contrato verbal celebrado entre la Administración y la prenombrada pareja - donde obviamente el criterio de las cláusulas exorbitantes resultaba imposible de aplicar para identificarlo como tal- en razón de que "encargaba a dos particulares de la *ejecución misma* del servicio público".

Natural resulta, observa la Corte, que las cláusulas exorbitantes, de una parte, constituyan índice evidente de la existencia de un contrato administrativo; pero las referidas sentencias son, a juicio de la Corte, indicadoras de que dichas cláusulas no hacen otra cosa que revelar con su existencia la noción -siempre presente en el contrato administrativo- de interés general o colectivo que el servicio público entraña. Si bien importantes para identificarlo, ausentes de éste las cláusulas exorbitantes recobra la noción de servicio público, presidida por la de interés general o colectivo en ella implícita, su plena y absoluta vigencia. (...)

III

Con vista de todo lo cual, la Corte concluye:

1º. Legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente es admitida en Venezuela la posibilidad de que tanto la administración nacional, como la estatal y la municipal celebren contratos administrativos.

2°. Características de éstos la noción de servicio público, inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa, queda dicha finalidad puesta en evidencia cuando cláusulas exorbitantes del derecho común aparecen en él.

3°. Han de considerarse también incorporadas al contrato aquellas cláusulas exorbitantes previstas en la normativa vigente al tiempo de la celebración, las cuales, en esas condiciones, revelan también el carácter administrativo que el contrato tiene.

4°. Con sus reglas propias, distintas de las de Derecho común, el contrato administrativo autoriza a la Administración contratante para rescindirlo unilateralmente juzgando el incumplimiento del particular que con ello lo suscribiera, a quien en todo caso queda abierta la vía del contencioso para asegurarse, en un debate ante el juez competente, la preservación de la ecuación económica del contrato, si la causa de la rescisión no le fuere imputable, como lo sentara este Supremo Tribunal en la citada sentencia de 12-11-54 (Corte Federal): "... en el campo de acción de los contratos administrativos, y aunque no conste en las cláusulas de la convención, la rescisión de ellos, cuando así lo demandan los intereses generales y públicos, es una facultad que la Administración no puede enajenar ni renunciar; y, así, conforme lo decidió la Corte Federal y de la Casación, hoy extinguida, en sentencia de fecha 5 de diciembre de 1945, en esos contratos administrativos, por cuanto en ellos va en vuelto el interés general, el particular contratista no puede oponer a la Administración la regla *inadimplenti non est adimplendum*".

5°. En semejantes circunstancias no cabe a la impugnante, en el caso de autos, imputar la recuperación de pleno derecho que la Administración Municipal hizo de los terrenos enajenados con arreglo a un régimen de derecho público, el denunciado vicio de inconstitucionalidad por usurpación de funciones correspondientes al poder judicial, ni tampoco el de exceso o abuso de poder que la recurrente fundamenta en el argumento base para ella de que la venta fue pactada como pura y simple, cuando, como se ha dejado expuesto estuvo sometida a condición contractual de interés general, no cumplida cabalmente por la recurrente en la extensa área de terreno que le fuera adjudicada por la Municipalidad.

6°. Por lo tanto, la acción de nulidad intentada contra la actuación municipal que pusiera término a la convención, carece de fundamento, y así se declara.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la solicitud de nulidad interpuesta por "ACCION COMERCIAL S.A." contra la Resolución del Concejo Municipal de 26 de julio de 1978, por la cual declaró recuperados de pleno derecho, por incumplimiento del particular contratante, los terrenos objeto de los contratos de venta celebrados entre la Municipalidad del Distrito Maneiro del Estado Nueva Esparta y la señora Margot Boulton de Bottome el 7 de junio de 1955 -protocolizado en la Oficina Subalterna de dicho Distrito bajo el N° 17, folios 1 y 2 del Protocolo Primero adicional N° 1, segundo trimestre del año 1955- y el 14 de mayo de 1956 -N° 9, folios 15 y 16, Protocolo Primero, segundo trimestre de 1956, llevado por la misma Oficina de Registro- y también, subsecuentemente, el por la adquirente originaria celebrado con la señora Ilva Murzi de Kallimnios el 20 de febrero de 1959 -registrado en la misma Oficina Subalterna el 8-4-59 bajo el N° 2, así como el por esta última convenido con la recurrente "ACCION COMERCIAL S.A.", protocolizado el 18 de noviembre de 1964

(N° 20, Protocolo Primero 4° trimestre de ese año) en la Oficina Subalterna de Registro del Distrito de Maneiro, los dos últimos instrumentos correspondientes a la mitad de los derechos sobre esas propiedades originariamente adquiridas por la ya identificada señora Boulton de Bottome.

CSJ-SPA

11-08-1983

Caso: *Cervecería de Oriente, C.A.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 121, Vol. I, 1983, pp. 253-264

Vista la apelación interpuesta por los Dres. Rodolfo Plaz Abreu y Federico Araujo Medina, apoderados judiciales de la empresa *CERVECERIA DE ORIENTE, C.A.*, contra el auto del Juzgado de Sustanciación de esta Sala de fecha 18 de noviembre de 1982, mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda propuesta por los nombrados apoderados contra el Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar, en la que se solicita la nulidad del contrato de compra-venta celebrado con dicha municipalidad el 15 de noviembre de 1978, pasa la Sala a resolver la apelación atendiendo a las consideraciones siguientes: (...)

II

Como puede apreciarse de los términos del auto apelado transcrito *supra*, así como de los alegatos expuestos por la actora, la solución de la presente apelación está circunscrita al criterio de la Sala acerca de la naturaleza de la contratación celebrada entre el Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar y la empresa *CERVECERIA DE ORIENTE, C.A.* como elemento condicionante de la competencia de este órgano jurisdiccional.

Respecto a las características y elementos conformadores de los contratos o negociaciones celebrados por las personas de derecho público, esta Sala, en reciente decisión, hizo un extenso análisis cuyas ideas principales juzga la Corte conveniente reproducir en el presente fallo por su pertinencia al caso de autos.

En efecto, constató la Sala en esa oportunidad (S. del 11 de julio de 1983) que, cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, la Administración acude a la figura del contrato administrativo para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La presencia de la Administración en el negocio jurídico marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervinientes: "hecho del príncipe", circunstancias imprevisibles, fuerza mayor) es compensada con la correspondiente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habersele ocasionado.

La Corte observó entonces que, entre esos dos extremos (sujeción a las normas de derecho civil por el respeto a la ecuación económica del contrato y violación de algunos de los principios de derecho privado por razones de interés público), encuentra cabida la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados.

La Sala admite que no existe unanimidad doctrinaria acerca de la absoluta y total equivalencia entre la figura del contrato administrativo y las expresiones constitucionales "contratos de interés nacional" o "de interés público" o "de interés público nacional" (artículo 126 de la Carga Magna), pero asimismo constata el hecho evidente de la aceptación por parte de la misma doctrina venezolana acerca de la posibilidad para las administraciones de celebrar contratos de la especie indicada, es decir, de los llamados "contratos administrativos", lo que, a nivel legislativo, se ve corroborado contundentemente en la propia Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, la cual otorga competencia a la Corte para "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" (artículo 42. ord. 14).

Pero como la Administración (nacional, estatal o municipal) acude no sólo a la vía del contrato administrativo, sino también a la de la contratación ordinaria o de derecho común, regida por reglas jurídico-privadas, resulta indispensable establecer los rasgos diferenciadores entre una y otra categoría ("contratos administrativos" y "contratos de administración"), por las consecuencias prácticas y jurídicas que tal diferenciación involucra, entre las cuales ocupa lugar relevante la jurisdicción competente para conocer de los litigios que se produzcan a raíz de esos dos diferentes tipos de contratación celebrados por las administraciones públicas.

Para llegar a una clara identificación de los "contratos administrativos" al menos en nuestro derecho positivo, la Sala en la oportunidad dicha (sentencia del 11 de julio de 1983, Exp. 2.471) partió de los orígenes mismos de esta teoría en la jurisprudencia francesa, pionera en la materia, según la cual el criterio predominante de distinción se encontraba en la existencia de las llamadas "cláusulas exorbitantes" del derecho común en los contratos administrativos, considerando como tales las que consagraban en el convenio, a favor o aun en contra de la Administración, un régimen excepcional por comparación al de Derecho privado. De esta forma, se estaría en presencia de un contrato administrativo, cuando las partes -una de las cuales es siempre la Administración- han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando cláusulas que lo deroguen (cláusulas "exorbitantes").

No obstante las ventajas de su simplicidad, que la hacían práctica, años más tarde la realidad puso a prueba esta tesis.

Por su parte, la jurisprudencia venezolana de la época, apartándose de la francesa en la que predominaba el criterio de las cláusulas exorbitantes para identificar los contratos de naturaleza administrativa, volvió a centrar la teoría del contrato administrativo en la noción, abandonada en Francia, del servicio público como factor clave para la identificación de dichos contratos.

Así, una sentencia de la Corte Federal, dictada el 12 de noviembre de 1954 contiene expresiones tales como "interés público" "prestación de utilidad pública" que resultan premonitórias del desarrollo ulterior de la jurisprudencia extranjera y

especialmente francesa. En efecto, dos años después, una decisión del Consejo de Estado francés (20 de abril de 1956), calificó como administrativo un contrato verbal celebrado entre la Administración y los esposos Bertin, en razón de que "encargaba" a dos particulares de la "ejecución misma del servicio público".

La evolución de la teoría del contrato administrativo sucintamente narrada y el hecho evidente de su consagración legislativa en nuestro derecho positivo (artículo 42, ord. 14 L.O.C.S.J.) conducen a la Corte a concluir en la existencia de negociaciones celebradas por las administraciones públicas que están sometidas a un régimen de derecho público del cual dimanen importantes consecuencias jurídicas, siendo una de las más resaltantes, como ya se ha dicho en este fallo, el órgano de competencia jurisdiccional para conocer de los litigios que se produzcan con motivo de tales negociaciones.

Por esta circunstancia, no comparte la Sala el criterio del autor patrio citado por los recurrentes acerca de que "la distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado de la Administración está en la actualidad superada y ya no tiene interés jurídico". Para la Sala, la presencia de "cláusulas exorbitantes" en un contrato celebrado por la Administración Pública constituye índice evidente de la existencia de un contrato administrativo, pero ellas no hacen otra cosa que revelar la noción de interés general o colectivo que el servicio público entraña. En otras palabras, si bien las "cláusulas exorbitantes" son importantes para identificar un contrato administrativo, no obstante ante la ausencia de éstas en una negociación pública, la noción de servicio público, que lleva implícita la de interés general o colectivo, recobra su plena y absoluta vigencia. Si se trata de una negociación de este tipo, es decir, en la cual se evidencia la presencia de cláusula que desborden el ámbito del derecho común (cláusulas exorbitantes) o en las que prive el interés del servicio público en su realización, la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, cuando la Administración Pública celebra convenios con los particulares en un plazo de igualdad frente a éstos o que no sean determinantes para la realización del servicio público, el conocimiento de los litigios que pueden derivar de ellos compete a los órganos jurisdiccionales ordinarios.

De allí, antes como ahora, en nuestro derecho sigue siendo importante el contenido o la naturaleza de la negociación celebrada por la Administración para extraer el criterio diferenciador que determine el reparto jurisdiccional de competencias.

En virtud de lo expuesto, resulta obligante para la Sala el examen de la negociación mediante la cual, en fecha 15 de noviembre de 1978, la Municipalidad del Distrito Heres del Estado Bolívar dio en venta a la Cervecería de Oriente, C.A., una extensión de terreno de propiedad municipal ubicada en la Zona de Ensanche de Ciudad Bolívar, en el sitio denominado "Zona de Reserva Industrial", constante de un millón sesenta y ocho mil seiscientos treinta metros cuadrados con setenta y cuatro centímetros (1.068.630,74 m²) de superficie, por el precio de Bs. 1.602.946,11.

En el documento público de compraventa, que corre inserto a los folios 7 al 8 de este expediente, se estipula lo siguiente:

"Es entendido entre las partes y forma dispositiva del presente contrato que a partir del otorgamiento de esta escritura la Empresa agregará (sic) de cinco (5) años de Exoneración de todo tipo de impuestos municipales y cuando en el

lapso de dos (2) años, después del otorgamiento, se presente el proyecto definitivo de construcción de obra para la cual se solicitó la extensión o área aquí cedida y asimismo se compromete que la Municipalidad no podrá obligar a la empresa a realizar obras internas de vialidad dentro del lote general..."

Mediante "Acuerdo de Cámara N° 26", publicado en el Diario El Bolivarense de Ciudad Bolívar, en su edición de fecha 15 de septiembre de 1981, cuya copia fue traída a los autos, el Concejo Municipal del Distrito Heres procedió "a recuperar conforme a derecho para el Patrimonio Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar la referida extensión de terreno". Esta acción del Concejo se razona en varios de los Considerandos del referido Acuerdo en "que es condición tácita que la expresada y alinderada parcela de terreno, será destinada a la construcción de obras que tengan por finalidad desarrollar la extensión vendida"; "que el Concejo Municipal, cumpliendo con lo que es uno de sus deberes, puede ejercer para conservar el patrimonio Municipal, todas las acciones que estime pertinentes y en razón de la Inspección Ocular evacuada por ante el Juzgado del Distrito Heres, en fecha 19 de agosto de 1981, constató el incumplimiento por parte de la *EMPRESA CERVECERIA DE ORIENTE, C.A.*, en desarrollar la zona enajenada y la misma se encuentra en el más completo estado de abandono, y no se ve evidencia ningún indicio de pretender por la aludida Empresa, implementar obras o construcciones en el mismo", "que el Concejo Municipal exoneró por un lapso de 5 años a la Empresa Cervecería de Oriente C.A. con la finalidad de estimular la expansión de esta Empresa, en la zona vendida"; y "que de conformidad con lo establecido en su artículo 106, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Concejo Municipal puede ejercer acciones tendentes a resolver los contratos lesivos al INTERES MUNICIPAL".

III

Para la Sala, la potestad asumida por el ente público contratante de conformidad con la normativa legal municipal, de resolver unilateralmente la negociación celebrada con el particular, así como los términos y condiciones mismos contenidos en la contratación referida, consistentes en la exoneración de todo tipo de impuestos municipales durante el lapso de cinco años y el hecho de que la venta se efectuó "con la finalidad de estimular la expansión" de una empresa industrial, revelan fehacientemente tanto la existencia de cláusulas exorbitantes del derecho común como el objetivo de utilidad pública o social implícito en la contratación, ya que efectivamente -como sostienen los demandantes-, la creación o desarrollo de tal industria, generaría para el Distrito Heres del Estado Bolívar una fuente de empleos y riquezas derivados de la actividad que habría de desplegar dicho establecimiento.

Se trata pues, a juicio de la Sala, de un contrato administrativo, de acuerdo a las características definitorias de los mismos consignados en este fallo, en cuya virtud, a tenor de lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, tiene competencia esta Sala para conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la celebración del referido contrato.

IV

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, declara *CON LUGAR* la apelación interpuesta por los apoderados judiciales de la empresa *CERVECERIA DE ORIENTE, C.A.* contra el auto del Juzgado de Sustanciación de la Sala de fecha 18 de noviembre de 1982.

Caso: *Hotel Isla de Coche*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 4, 1986, pp. 11-30

Sostiene, además, la actora: "que cuando el Estado Nueva Esparta dio en arrendamiento a la señora MARIA DE JESUS PEREZ DE MARTINEZ, el *Hotel Isla de Coche*, actuó evidentemente como un particular, pues no está dentro de la órbita de carácter público la propiedad hotelera del Estado, pues aún cuando esta actividad presta un *servicio al público*, está dentro de las categorías de las actividades de eminente carácter privado, que ejerce y explota comercialmente el sector privado y en ninguna forma el Estado se ha reservado esta actividad mediante Legislación especial; que en el contrato objeto de la presente litis, se observa una tendencia a la igualdad o si se quiere a la *supremacía de ventajas para el contratante particular*, pues allí el Estado contrató bajo las reglas del derecho común en forma privada con un particular dentro de los límites que la legislación permite al ente público Estado; que al Estado Nueva Esparta no le está vedado contratar con los particulares en el campo del derecho privado;..." (subrayado de la Sala). (...)

IV

Al respecto la Sala observa:

1. La consolidación de la teoría del contrato administrativo en Venezuela ha sido el producto de una lenta evolución jurisprudencial de este Alto Tribunal (s.s. de: 5-12-44, C.F. y de C; 12-11-54, S.F.; 3-12-59, C.F.; 14-12-61, S. P-A; 13-8-64, S. P-A; 11-7-83, S. P-A; 11-8-83, S. P-A), recogida y reelaborada luego por nuestra doctrina jurídico-pública, finalmente cristalizada por el legislador en la disposición que en autos ha sido invocada (artículo 42, numeral 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), y cuyos lineamientos generales han sido finalmente precisados en recientes decisiones:

"Cuando requerimientos del interés colectivo así lo postulan, acude la Administración a la figura del contrato administrativo para *asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general*. La presencia de la Administración -dadas determinadas condiciones- en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria, para asegurar de esta manera que aquélla, depositaria del interés general o colectivo, pueda comprometerse sin sacrificarlo en aras de intereses privados de los administrados, por importantes -individualmente considerados- que éstos parezcan. Los particulares contratantes quedan, a su vez, protegidos en ese género de convenciones gracias a la intangibilidad de la ecuación económica del contrato, en virtud de la cual una lesión a su patrimonio derivada del incumplimiento por la administración de las cláusulas convenidas (rescisión por motivos supervinientes: "hecho del príncipe", circunstancias imprevisibles, fuerza mayor...) es compensada con la correspon-

diente indemnización al particular de los daños y perjuicios que pudieren habérseles ocasionado. No sin razón se ha afirmado que entre esos dos extremos -sujeción a las normas de derecho civil, expresada en el respeto a la ecuación económica del contrato; y violación de algunos de los principios de derecho privado, motivada en razones de interés público- encuentra su adecuado y paradójico juego la peculiar teoría del contrato administrativo, cuya regulación queda sometida a reglas especiales distintas de las que rigen los pactos jurídico-privados...

Pero como la Administración -o más propiamente las Administraciones nacional, estatal y municipal- acude no sólo a la vía del contrato administrativo, con sus reglas propias y características como se ha dejado dicho, sino también a la de la contratación ordinaria (contratos de "administración", por oposición a los anteriores, se los ha llamado) o de derecho común, regida por reglas jurídico-privadas, el punto nodal del asunto, tanto en la teoría como en el caso de autos -se dijo entonces y se reafirma ahora-, es el de determinar cuando nos encontramos frente a una u otra especie contractual." (señalada s. S P-A de 11-7-83: "Acción Comercial", subrayado de la Sala).

2. La originalidad revelada por la jurisprudencia venezolana de la época correspondiente a las primeras decisiones citadas, estuvo en que -apartándose del criterio imperante entonces en Francia de la monopólica trascendencia de las cláusulas exorbitantes para identificar los contratos de naturaleza administrativa- centró la teoría del contrato administrativo en la noción, para entonces abandonada en la propia Francia, del servicio público como factor clave en la identificación de dichos contratos (citada sentencia de 11-8-83, "Cervecería de Oriente C.A."). Y, en efecto, en la también comentada y parcialmente transcrita decisión de 11-7-83 ("Acción Comercial"), se destaca cómo una de sus antecesoras, la de 12 de noviembre de 1954 de este Alto Tribunal (en S P-A, G.F. 6, vol. I, págs. 185 a 217), precedió incluso a la conocidísima "esposos Bertin" de 20-4-56 dictada por el Consejo de Estado Francés, en la cual este prestigioso tribunal calificó un contrato *verbal* -donde obviamente el criterio de las cláusulas exorbitantes resultaba imposible de aplicar para identificarlo como tal- celebrado entre la administración y la prenombrada pareja, como de naturaleza administrativa en razón de que encargaba a dos particulares de la *ejecución misma* del servicio público, ejecución traducida en el suministro de alimentos a refugiados de guerra y que fue confiada por la Administración a esos dos particulares, mediante un arreglo -se insiste- verbal. A este respecto afirma nuestra doctrina:

"En Francia, el estado actual de la jurisprudencia es el siguiente: la relación con el servicio público imprime al contrato carácter administrativo cuando tiene por objeto *la ejecución misma del servicio*, lo que se desprende del famoso *arrêt* del Consejo de Estado de 20 de abril de 1956 en el asunto *esposos Bertin*; fuera de ese caso, la incorporación de las cláusulas exorbitantes es, a juicio del Consejo de Estado, el factor decisivo para la calificación del contrato administrativo.

En España, Garrido Falla, al referirse a la discusión entre el criterio del servicio público y el de las cláusulas exorbitantes, expone: "Puestos entonces en el trance de tener que elegir entre dos criterios (supuestos que parecen no coincidir), resulta lógico que nos inclinemos por el que juega un papel principal: *el ... del objeto del contrato o del servicio público*, que, por otra parte, es el que tiene

una inmediata repercusión jurisdiccional en nuestro derecho positivo." (Lares Martínez) (subrayado de la Sala).

Lo que, por su parte, ha llevado a la Sala a expresar en la de 11-7-83, en un todo acorde con nuestra tradición jurisprudencial contenida en las ya señaladas decisiones que la precedieron, lo siguiente:

"Natural resulta, observa la Corte, que las cláusulas exorbitantes, de una parte, constituyan índice evidente de la existencia de un contrato administrativo; pero las referidas sentencias son, a juicio de la Corte, indicadoras de que dichas cláusulas no hacen otra cosa que revelar con su existencia la noción -siempre presente en el contrato administrativo- del interés general o colectivo que el servicio público entraña. Si bien importantes para identificarlo, ausentes de éste las cláusulas exorbitantes recobra la noción de servicio público, presidida por la de interés general o colectivo en ella implícita, su plena y absoluta vigencia."

Terminando esa sentencia por definir el sentido que realmente, tiene la inclusión de cláusulas exorbitantes en dichos contratos:

"Característica de éstos la noción de servicio público, inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa, queda dicha finalidad puesta en evidencia cuando cláusulas exorbitantes del derecho común aparecen en ellos, bien consignadas por las partes o, mejor aún, derivadas de un imperativo legal." (Señalado caso: "Acción Comercial" de 11-7-83; subrayado de la presente decisión).

Y observa la Corte, también en congruencia con las ideas anteriormente expuestas, cómo en el caso de autos resalta, del convenio suscrito entre las partes y que diera origen al presente proceso, la noción de servicio público contenida en el objeto mismo de la contratación; servicio público a cuya ejecución se asocia a la contratante, dejándose así consignado expresamente, tal como lo señala en su decisión no apelada el juez declinante y como se desprende también de las cláusulas del contrato:

"CUARTA: "EL ARRENDATARIO" se obliga a mantener el citado local y sus alrededores en óptimas condiciones de higiene y salubridad y atención al público a fin de que los visitantes disfruten de comodidad y esparcimiento, *conforme a las mejores aspiraciones turísticas*. Para ello deberán ofrecer siempre a la venta comidas típicas y excelente atención poniendo especial cuidado en la escogencia del personal a su disposición asimismo se compromete a ofrecer bebidas, comestibles y demás servicios a precios razonables que deberán mantenerse en las épocas de temporadas." (subrayado de la Sala).

La cláusula transcrita demuestra cómo, además del arrendamiento de un local construido por el Ejecutivo especialmente para asentar un hotel de turismo, se ha pactado en el contrato la colaboración del particular en el desarrollo de las actividades turísticas ("conforme a las mejores aspiraciones turísticas"), de vital importancia en esa región; sujetando, además, tal colaboración a determinadas condiciones -oferta, preferente, de comidas típicas; precios bajos con impedimento de aumentarlos en temporadas; mantenimiento de los "alrededores", seguramente de uso público-, condiciones que, en esa forma impuestas, aparecen como extrañas al objeto de un contrato de derecho privado.

Todo lo cual queda corroborado -sin que la Corte prejuzgue desde ahora acerca del valor probatorio que, a otros fines, la excepcionante parece atribuirle a tal decla-

ración- cuando en el acto de secuestro el ente público, a través de su representante legal, emite expresiones como las que a continuación se transcriben y algunas de las cuales son subrayadas por la Sala:

"Seguidamente, el Tribunal declara secuestrado el Hotel Motel Isla de Coche, integrado por las dependencias señaladas por el apoderado de la parte actora, y presente, en su carácter de representante de la Depositaria Judicial designada, la Gobernación del Estado Nueva Esparta, el Tribunal le hace entrega del bien secuestrado y lo pone en posesión del mismo, quien manifiesta recibirlo conforme para su representada. En este estado, el Dr. Jesús Rodríguez Caraballo, en su carácter de Procurador General del Estado Nueva Esparta, y representante de la Depositaria Judicial designada, expone: "*Por cuanto el establecimiento está dedicado a la explotación de la hotelería, y servicios de restaurant, conforme a lo cual fue planificado por el Estado, como quiera (Sic) que se trata de un servicio público en el cual el Estado planificó y es su intención el que dicho servicio se siga prestando con la mayor eficiencia,* pido al Tribunal me provea de las facultades necesarias *para garantizar como depositario el funcionamiento del mismo, a los fines ya establecidos con el personal que a tal fin me designe la Gobernación del Estado.* El Tribunal, visto el pedimento hecho por el representante de la Depositaria Judicial designada, en el sentido de que se mantenga en funcionamiento el servicio de hotelería y restaurant prestado por el Hotel objeto de la medida, y *tomando en consideración que tal servicio es de utilidad pública,* tal como lo ha manifestado el exponente, *servicio éste en que está interesado el Estado Venezolano y particularmente indispensable en el Estado de Nueva Esparta, para su desarrollo turístico,* acuerda de conformidad. En consecuencia, se autoriza a la Depositaria Judicial designada para que siga prestando los servicios normales de hospedaje y comida con el personal que bajo su responsabilidad designará ella, tomando en cuenta, muy especialmente, la obligación del Depositario de cuidar y conservar la cosa que le es confiada en Depósito, como un buen padre de familia."

Se desprende de la precedente transcripción que en el acto allí descrito el ente público reasume el servicio hasta ahora objeto del contrato *para prestarlo* en adelante *directamente*, esta última otra de las formas de suministro de servicios públicos.

3. Observa, por otra parte, la Corte que, tanto la excepcionante como el tribunal declinante, insisten en considerar como una constante del contrato administrativo la presencia en él del órgano administrativo que contrata, y aparece éste, en efecto, en el caso de autos, lo que abona a favor de la calificación del convenio como de naturaleza administrativa.

Además:

4. En la actividad de servicio público (objeto del contrato) a la cual se asocia -o cuya ejecución se confía- a un particular, la noción "servicio público" ha sido entendida por nuestra jurisprudencia, y es criterio de la Sala que así en efecto debe entenderse, en sentido amplio, tal como lo postulan también la doctrina nacional y extranjera:

a) En sentencia de 14-12-61 esta misma Corte, en Sala Político-Administrativa, afirmó que un contrato celebrado por la Administración era de derecho privado "porque no había sido celebrado con *criterio de servicio público*", que no es otra

cosa -se ha sostenido entre nosotros- que el servicio público en sentido general "como definidor del contrato administrativo";

En otra de 3-12-59 afirmó la Corte, respecto del convenio cuyas peculiaridades analizaba: "Pero no constituye una convención de naturaleza administrativa, ya que la relación contractual en él contenida no tiende de modo inmediato y directo a la *prestación de un servicio público*, que será factor esencial para calificar el contrato como administrativo";

En la de 12-11-54 la Corte sostuvo: "Cuando la Administración Pública, obrando como tal, celebra con otra persona pública o privada, física o jurídica, un contrato que tiene por objeto una *prestación de utilidad pública*, nos encontramos, sin duda, frente a un contrato administrativo. Así, la especialidad de dichos contratos radica en el objeto y en el *interés general* que envuelven, y tal interés general puede ser el de la Nación o Estado, de las Provincias o de las Municipalidades".

b) La misma orientación se hace entre nuestros autores y los extranjeros:

Al referirse al objeto de los contratos administrativos LAREZ MARTINEZ ha expresado: "Si dicho objeto o finalidad se refieren a una *actividad de servicio público en el sentido más amplio de esta expresión*, es decir, si el particular o empresa privada se obligan a desarrollar una *actividad dirigida a dar satisfacción a un interés general*, el contrato pertenece a la categoría de los contratos administrativos". Y, más tarde, terminantemente concluye: "El criterio de distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho común, fundado en la noción de servicio público en *sentido específico*, ha sido completamente abandonado, por la notoria decadencia de dicha noción". (Subrayado en el texto original).

En España, GARRIDO expresa: "1º) Al hablar del servicio público como objeto del contrato, lo hacemos dando a esta expresión el sentido más amplio posible, esto es, entendiéndolo que es contrato administrativo *todo aquél en que el interés público esté, en cierta manera, directamente implicado*. 2º) Puede decirse que está en juego el interés público *siempre que la Administración contrata sobre un objeto que le está atribuido como competencia propia por el ordenamiento vigente que le concede simultáneamente poderes de ejecución*".

De ahí que finalmente también entre nosotros se haya afirmado categóricamente: "En síntesis..., la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, la doctrina venezolana, implícita o explícita, la propia Administración en su Sección Jurídica, abierta o veladamente, coinciden con la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia extranjera -a la cual la nuestra aventaja en la fecha de sus conclusiones- en definir como característico del contrato administrativo el concepto de *servicio público (tomada la acepción en su sentido general)* que el propio contrato entraña".

Dentro de esta concepción general del servicio público es posible que el ente estatal de Derecho Público asuma eventualmente un aspecto de la actividad turística, de interés general -de la competencia del Poder Nacional, y en relación con el cual el Parlamento emitiera una ley reguladora del mismo- para asumirla, por razones de interés local (desarrollo de una zona deprimida) y prestarla, como en el caso de autos, primero solicitando la colaboración de un particular, y, luego, directamente, por sí mismo.

Con semejantes antecedentes resumidos en las precedentes observaciones de la Sala, se entiende -y la Corte comparte este criterio- que el Tribunal que declinara el conocimiento del asunto calificara como de naturaleza administrativa el contrato que

diera origen al caso de autos, manifestando el Juez declinante en su ya citada decisión que al celebrarse el susodicho convenio en condiciones en que la arrendataria realice actividades dirigidas al desarrollo del turismo, considerarlas y declararlas de utilidad pública y de interés general conforme al artículo 2 de la Ley de Turismo, se trata de un contrato administrativo.

Por otra parte:

5. Cierta originalidad revelan también nuestra doctrina y jurisprudencia al concebir las llamadas "cláusulas exorbitantes" que suelen aparecer en los contratos administrativos como efecto -y de ninguna manera como causa- del servicio público objeto de este tipo de contratación, y así aparece en efecto de la decisión de 11-7-83, parcialmente transcrita *supra*; al referirse a dichos contratos:

"Característica de éstos la noción de servicio público, inspirada en el interés general cuya consecuencia preside la actuación administrativa, queda dicha finalidad *puesta en evidencia* cuando cláusulas exorbitantes del derecho común aparecen en ellos, bien consignadas por las partes o, mejor aún, derivadas de un imperativo legal." ("Acción Comercial": S. P-A 11-7-83. Subrayados de la presente decisión).

Revela la frase subrayada en el texto jurisprudencial que viene de ser transcrito, la idea de cláusulas exorbitantes resultado de los compromisos de servicio público presentes en la contratación administrativa, habiéndose considerado entre nosotros como tales "las que consagran en el convenio *a favor o aún en contra* de la administración un régimen excepcional por comparación al de Derecho Privado. De esta forma, se estaría en presencia de un contrato administrativo cuando las partes -una de las cuales es siempre la administración- han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando cláusulas que lo deroguen (cláusulas "exorbitantes")". (s. S. P-A de 11-8-83: "Cervecería de Oriente C.A."; subrayado de la presente decisión).

Conforme a la señalada orientación jurisprudencial, se estaría frente a un contrato administrativo cuando las partes, presente la administración, "han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando en la respectiva convención cláusulas que lo deroguen", por eso llamadas "exorbitantes" (del derecho común, se entiende), que tienen el carácter de tales, como se afirma en la decisión que acaba de ser transcrita, cuando consagran en el convenio un *tratamiento excepcional* para la Administración, que puede ser no sólo a favor, sino también *en contra*, de ella, justificado siempre ese régimen especial por los requerimientos del servicio público.

En el sentido últimamente puesto de relieve, se ha pronunciado la doctrina: "no es extraño encontrar en el contrato administrativo algunas facetas en las que tal superioridad de la Administración no sólo no se da en relación con los contratos privados, sino que, muy al contrario, la Administración se encuentra en una *situación menos ventajosa* que la que un particular tiene en relación con otro en un contrato privado; es esa la faceta en la que las cláusulas exorbitantes del derecho común... restringen y limitan la posición contractual de la Administración en comparación con la que un sujeto de derecho privado puede tener" (RETORTILLO BAQUER, S.M.: en "Revista de Administración Pública" N° 29, pág. 93). Posición también sostenida en Venezuela, entre otra, por la doctrina de la Procuraduría General de la República: "se entienden las cláusulas exorbitantes como aquéllas que salen de la órbita del Derecho común y colocan a la Administración, no sólo en una situación

de privilegio -que es lo usual- sino que, en virtud de las mismas, puede, incluso, la Administración sacrificarse en aras de un interés público y pactar condiciones tan desventajosas que serían inconcebibles en un particular que contrate" ("Dictámenes de la Procuraduría General de la República, Caracas, 1963, pág. 137).

Y, al respecto, observa la Sala:

No sólo del contexto general del convenio de fecha 5 de mayo de 1983 celebrado entre las partes en este juicio (fs. 5 al 7) se desprende la intención de la Administración estatal de contratar -con fines que aparecen *prima facie* como de evidente interés turístico- en forma benévola con la otra parte, hoy demandada excepcionante, el arrendamiento del Motel Isla de Coche, ubicado en San Pedro de Coche, Distrito Villalba de Nueva Esparta (cláusula segunda: canon de *dos mil bolívares* pagadero por mensualidades *vencidas*) sino que cláusula expresa revela la forma poco común, y aparentemente desventajosa, en que esa Administración contrató en el caso de autos, al hacerlo por plazo inusual (dos años fijos) y al dejar en las solas manos de la arrendataria la posibilidad de prorrogarlo automáticamente o de rescindirlo, también a su voluntad, al término del mismo. Así lo reconoce, incluso, el Ejecutivo demandante cuando -como se dejó consignado *supra*- expresa, textualmente, en el libelo: "...en el contrato objeto de la presente litis, se observa una tendencia a la igualdad o si se quiere a la supremacía de ventajas para el contratante particular, ..." (Subrayado de la Sala). Se prescribe, en efecto, en el convenio:

"TERCERA: El plazo de duración de este contrato será de *dos (2) años fijos*, a contar del 01 de enero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984, si "EL ARRENDATARIO" *no manifiesta por escrito a "EL ARRENDADOR"* con dos (2) meses de anticipación al término de este contrato, su voluntad de prorrogarlo, se considerará éste rescindido de pleno derecho."

En el caso de un contrato administrativo se explica esa aparente benevolencia, porque sólo en ellos -como contrapartida y aún cuando no se exprese- queda a su vez en manos de la Administración la implícita facultad de poner término al convenio aún sin falta del otro contratante, privilegio justificado en idénticas razones de interés general o colectivo.

De esta otra manera -también por la vía de la presencia en el contrato de estipulaciones exorbitantes del derecho común- reafirma la Corte su convicción de que en el caso de autos nos encontramos ante un contrato administrativo; pero resta dilucidar aún si, en razón de esta calificación previa, es la Sala el Tribunal competente para conocer del asunto.

V

En efecto, puede surgir razonablemente la duda porque en tanto que el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

"Los tribunales competentes de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial, conocerán en primera instancia, en sus respectivas Circunscripciones Judiciales:

1° De cualquier recurso o acción que se proponga contra los Estados o Municipios;

2° De las acciones de cualquier naturaleza que intenten la República, los Estados o los Municipios, contra los particulares. De las apelaciones y demás recursos que se interpongan contra las decisiones de estos tribunales, conocerán los

tribunales a quienes corresponda hacerlo, en conformidad con el derecho común, si la parte demandada es un particular;

en el 42 *eiusdem* se 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."

Entiende en consecuencia la Sala que, a tenor de los textos transcritos, el asunto queda resuelto a nivel legislativo en los siguientes términos:

Conforme a la transcripción parcial que se ha hecho del señalado artículo 183, la jurisdicción de derecho común es competente para conocer de asuntos -y en el caso de autos de contratos- de derecho común suscritos entre entes públicos, Estados incluidos, y los particulares; pero por expresa disposición de los otros dos textos legales también transcritos, esa competencia pasa a la jurisdicción contencioso-administrativa -y específicamente a la de esta Sala- si se tratare, en cambio, de cualquier contrato administrativo. Obsérvese como las expresiones del 42 son terminantes: "conocer de las cuestiones de *cualquier naturaleza* que se susciten con motivo..." de la contratación administrativa.

Norma especialísima esta última, surge de ella inexorablemente para la Sala la competencia para conocer del presente asunto una vez calificada la contratación base del mismo como de naturaleza administrativa y así lo declara expresamente la Corte.

VI

En consecuencia de todo lo cual y visto:

1° Que, como único Juez de su propia competencia, debe la Corte al conocer de la admisión de un asunto, y en todo momento, examinar aquélla, previamente, antes de pronunciarse, aún tratándose de que otro Juez estimare, y las partes así lo aceptaran, que es este Alto Tribunal el habilitado por la ley para asumir el caso;

2° Que del contrato trasluce asimismo, *prima facie*, que su objeto responde a la necesidad del desarrollo de actividades turísticas, las cuales caben dentro de la amplia noción de servicio público aceptada por nuestra doctrina y jurisprudencia como objeto posible de la contratación administrativa, actividades turísticas de interés general entre nosotros conforme al artículo 2° de la Ley de Turismo: "Se declaran de utilidad pública y de interés general, las actividades dirigidas al desarrollo del turismo,...";

3° Que, en el contrato de autos, previsiones exorbitantes del derecho privado colocan a la Administración estatal en condiciones especiales -menos favorables que las usuales en régimen de derecho común-, aparentemente sustentadas en los requerimientos de servicio público o en el interés colectivo;

4° Que, conforme al análisis realizado, a los solos fines de la determinación de la competencia de la Corte y sin que ello implique pronunciamiento sobre la cuestión de fondo debatida en relación con las solicitudes formuladas por el demandante en su libelo, se trata en el caso de autos de un contrato administrativo celebrado entre el ESTADO NUEVA ESPARTA y la señora MARIA DE JESUS

PEREZ DE MARTINEZ, a los fines de la explotación por ésta, en arrendamiento, del Hotel Isla de Coche, ubicado en San Pedro de Coche, Distrito Villalba de ese Estado; y

5° Que la competencia para conocer de todos los asuntos atinentes a ese género de convenciones corresponde a esta Sala Político-Administrativa, conforme a lo dispuesto en los artículos concordados 42, numeral 14, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con arreglo -como se desprende del 111 *ejusdem*- al procedimiento previsto en la Sección Primera, Capítulo II, Título V de dicha Ley.

CSJ-SPA

27-01-1993

Caso: Hotel Isla de Coche II

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 1, 1993, pp. 39-49

JRyG, N° CXXIV, 1993, pp. 577-587

Observa, al efecto esta Sala que dentro de los criterios utilizados para conceputar el contrato administrativo, y distinguirlo de los contratos de derecho privado que celebra la Administración se encuentra la teoría de las cláusulas exorbitantes que, como su mismo nombre lo indica, alude a las estipulaciones creadoras de privilegios de la Administración, que rompen el principio de igualdad de las partes en la contratación, de tal naturaleza que de figurar en un contrato de derecho privado estarían afectadas de nulidad e incluso incidirían en el mismo sentido sobre la totalidad del contrato. El motivo por el cual se incluyen y justifican dichas cláusulas radica en la necesidad de la Administración de ejercer su potestad de supremacía en una relación contractual específica para así tutelar mejor los intereses que le han sido asignados. Ahora bien, existen casos en los cuales la Administración sacrifica su situación privilegiada en aras del fin de servicio público o de interés público, si se quiere utilizar una noción más genérica, perseguidos por el contrato, para lo cual la doctrina señala la existencia de estipulaciones que favorecen marcadamente al contratante de la misma, pero que persiguen, el colocarlo en una situación de aparente privilegio, mejorar las condiciones para que la prestación que otorga al público se realice en condiciones óptimas.

Las cláusulas exorbitantes fueron pacientemente identificadas por la doctrina partidaria de la tesis expuesta, incluyendo entre ellas al poder de revocación unilateral por motivos de orden público, cualquiera que fuese la conducta del cocontratante, a fin de permitir la ruptura de un vínculo que se había convertido en contrario a los intereses tutelados por la Administración. Esta cláusula no es otra cosa que el ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración ejercida en una relación bilateral, por cuanto se funda en el control de la oportunidad y la conveniencia de la gestión administrativa o de la realizada bajo su control. Otra cláusula considerada como exorbitante es la de la rescisión unilateral sin intervención de órgano jurisdiccional alguno, como sanción al cocontratante, fundada en el poder disciplinario que la Administración ejerce. Fue calificada igualmente como exorbitante la cláusula de rescate o de reversión en base a la cual los bienes del cocontratante destinados

a la ejecución del contrato pasaban automáticamente, a la conclusión del mismo, por cualquier causa, al patrimonio del ente público contratante. La potestad de modificación unilateral, con el debido respeto al principio de la llamada ecuación o equilibrio económico, fue también colocada dentro de las posibilidades de la Administración de ejercer su supremacía en el negocio jurídico, por cuanto a través de ella la Administración puede cambiar, de acuerdo con sus propios intereses, alguno o algunos de los elementos del contrato, no solamente en un sentido cuantitativo, sino también, en ciertos casos, en sentido cualitativo.

La teoría avanzó en tal forma que llegó a considerarse que las cláusulas como las antes mencionadas podían incluso ser implícitas, es decir, no figurar en forma expresa en el texto del contrato y, sin embargo, considerarse presentes en el mismo por estar consustanciadas con la naturaleza de la relación jurídica creada.

La existencia de normas específicas en materia de control de los contratos administrativos, extendió la mayor parte de lo que originalmente se consideró como cláusulas exorbitantes, a casi todos los contratos de la Administración. Entre nosotros, hasta la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la figura de los contratos administrativos había dejado de tener efectiva importancia, por cuanto el problema fundamental que el mismo planteaba, que era el de la competencia para conocer de las acciones que de los mismos se derivan, se encontraba resuelto dada la circunstancia de que el mayor contratista, la República, siempre dispuso de la Corte Suprema como fuero especial. El problema regresa al plano doctrinario y de la jurisprudencia, con la expresa inclusión de los "contratos administrativos" en el articulado de la Ley Orgánica, concretamente en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso, las cláusulas exorbitantes pasan a ser consideradas como las estipulaciones que revelan el poder de supremacía de la Administración frente al contratante y la existencia de un interés superior al de los simples particulares como objeto de la tutela contractual cuya realización obliga al sacrificio de determinadas potestades. De allí que se hablará de cláusulas exorbitantes en los casos en los cuales este poder de supremacía de la Administración se pone de manifiesto justificado por la necesidad de proteger un interés jurídico en forma especial confiado a su competencia, el cual, implícita o expresamente se establece en el contrato. En el caso presente no puede deducirse del texto del acto negocial, que la Administración hubiese renunciado a través de la cláusula tercera a su derecho de oponerse a la prórroga solicitada porque tal cláusula sólo expresa el lapso en que la misma podría requerirse y las consecuencias de su falta.

Voto salvado

El Magistrado Luis Enrique Fariás Mata salva su voto respecto de la presente decisión -adoptada por mayoría de Sala, en el caso "Hotel Isla de Choche" (exp. 4.737)-, fundamentada esta disidencia en dos órdenes de razones atinentes a: (I) El vuelco que dio la sentencia definitiva al presente auto, por haberse separado en ésta de la calificación inicial como contrato administrativo que del caso de autos había hecho la Sala en interlocutoria del 1º de abril de 1986, calificación -conforme a la cual fue como pudo entonces la Corte asumir la competencia- que ahora es contrariada en sus consecuencias, desmejorando de esta manera, sustancialmente, la indemnización que, de haberse mantenido esa concepción originaria de contrato ad-

ministrativo, hubiera podido obtener el reclamante, e incurriendo esa definitiva en afirmaciones que luego pudieran ser alegadas como jurisprudencia pacífica de Sala fuera del contexto de la decisión de la cual disintimos; y relativas (II) a la idea, que en el fondo del fallo anida, de desconocer la viabilidad conceptual, legal y jurisprudencial para el derecho venezolano de la figura del contrato administrativo, de tan larga tradición entre nosotros y reconocida hoy día expresa y explícitamente por la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 42, ordinal 14; idea que queda transparentemente puesta de manifiesto a través de los más recientes votos salvados estampados por la honorable Magistrado ponente del presente caso. Sirva de ejemplo el de fecha 02-12-92, correspondiente al expediente de Sala N° 8.150 (caso: "Construcciones Tigre, C.A. (Contica) vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Rodríguez del Estado Anzoátegui"). Razones prácticas y teóricas las del disidente que aquélla con ejemplar generosidad y paciencia trató de entender y de conciliar con las suyas y las de los otros magistrados de la Sala, concibiendo finalmente un proyecto lógicamente congruente, pero fundamentado en principios que quien disiente no puede dejar de contrariar, tratando de buscar una reflexión aún más profunda de la Sala, y de la doctrina venezolana, sobre puntos tan relevantes:

I

1. De poder ser resumido en breves líneas, el asunto controvertido es el siguiente: calificado inicialmente por la Sala como contrato administrativo a los fines de asumir la competencia, consideró aquélla como base de esa conceptualización la asociación de la recurrente a la prestación del servicio público de turismo con miras a contribuir al desarrollo de una región deprimida, situación que a juicio entonces de la Sala -y hoy día sólo del magistrado disidente- se tradujo en ciertas cláusulas, algunas relativas al ornato del lugar o a la obligación de asegurar comida típicas, y otras, insusceptibles, en principio, de figurar en un contrato de derecho privado, como la del precio íntimo, del arrendamiento, y especialmente la "tercera", con arreglo a la cual -así se reconoció en el fallo inicial de Sala unánimemente por los integrantes de ésta para la fecha de aquél: 1° de abril de 1986- la arrendataria, reclamante en este proceso, al cumplirse el plazo fijo de dos años de duración del contrato, tenía la opción de prorrogarlo por "igual tiempo" (de ahí el calificativo de "plazo fijo") si así lo manifestaba a la administración estatal de Nueva Esparta, arrendadora, con no menos de dos meses de anticipación; manifestación que la arrendataria hizo, -y temporáneamente además-, habiéndole sido desconocida por la Administración al considerar que el contrato no podía ser prorrogado sin el consentimiento correlativo del arrendador, por considerar éste ese pacto como de "plazo fijo", posición que la sentencia acoge; más, atada la precedente definitiva por la referida interlocutoria inicial de asunción de competencia, sigue el fallo del cual se disiente considerando al contrato como administrativo pero le atribuye al mismo tiempo a dicha cláusula efectos de derecho privado, lo que -para quien emite el presente voto salvado- contraría la naturaleza jurídica del propio contrato administrativo que la contiene. Queda patentizado lo últimamente expuesto, en la frase de la sentencia conforme a la cual: "...los contratos por su naturaleza deben interpretarse como establecedores de una posición igualitaria de las partes, salvo que, éstas en

forma expresa, hayan establecido la desigualdad en beneficio de alguna de ellas o esté regulada su materia por Ley".

Preocupa al magistrado disidente:

Por una parte, que de la concepción del fallo pudiera desprenderse que el contrato de autos fue calificado por la Sala en su momento (señalado auto del 1°-4-86) de "administrativo" no, como en efecto se hizo, en virtud de la asociación de la reclamante a la prestación del servicio público de turismo asumido por la administración estatal, sino por la concepción de ciertas cláusulas como exorbitantes del derecho común, cuando, por el contrario, insistió la Sala mediante ese auto en mantener su tradicional jurisprudencia -no exenta de originalidad como allí se recalca- de que estas últimas con consecuencia y no efecto de aquél. Asociación de la arrendataria al suministro del servicio público que, como también se pone de relieve y hasta se transcribe en dicho auto, el propio ejecutivo estatal reconoció al ser designado depositario judicial:

"Seguidamente, el Tribunal declara secuestrado el Hotel Motel Isla de Coche, integrado por las dependencias señaladas por el apoderado de la parte actora, y presente, en su carácter de representante de la depositaria judicial designada, la Gobernación del Estado Nueva Esparta, el Tribunal le hace entrega del bien secuestrado y lo pone en posesión del mismo, quien manifiesta recibirlo conforme para su representada. En ese estado, el Dr. Jesús Rodríguez Caraballo, en su carácter de Procurador General del Estado de Nueva Esparta, y representante de la depositaria judicial designada, expone: 'Por cuanto el establecimiento está dedicado a la explotación de la hotelería, y servicios de restaurant, conforme a lo cual fue planificado por el Estado, como quiera que *se trata de un servicio público* en el cual el Estado planificó y es su intención el que dicho servicio *se siga prestando* con la mayor eficiencia, pido al Tribunal me provea de las facultades necesarias *para garantizar como depositario el funcionamiento del mismo*, a los fines ya establecidos con el *personal que a tal fin me designe la Gobernación del Estado*. El Tribunal, visto el pedimento hecho por el representante de la depositaria judicial designada, en el sentido de que se mantenga en funcionamiento el servicio de hotelería y restaurant prestado por el hotel objeto de la medida, *y tomando en consideración que tal servicio es de utilidad pública*, tal como lo ha manifestado el exponente, *servicio éste en que está interesado el Estado venezolano y particularmente indispensable en el Estado de Nueva Esparta, para su desarrollo turístico*, acuerda de conformidad. En consecuencia, se autoriza a la depositaria judicial designada para que *siga prestando los servicios normales de hospedaje y comida con el personal que bajo su responsabilidad designará ella*' ..."

Por otra parte, preocupa también a quien disiente, que un aspecto del auto inicial quedare desvirtuado; a saber: son también cláusulas exorbitantes del derecho común las que colocan a la Administración en aparente situación de desventaja frente al particular cocontratante. Tesis reconocida no sólo en la doctrina española (Retortillo Baquer) y francesa (Lieut-Veaux), sino también en Venezuela (ver citas doctrinales en el auto de Sala del 1°-4-86). Y se explica, porque esa aparente situación de desventaja no traduce otra cosa que las condiciones mediante las cuales la Administración logra la colaboración del particular en la prestación del servicio público.

Finalmente preocupa a quien suscribe que la sentencia adoptada por mayoría no tuviera en cuenta la armónica congruencia entre las cláusulas del contrato de autos; armonía también con los principios aquí expuestos, y reconocidos, como se ha dejado transcrito *supra*, por el Ejecutivo arrendador, siempre revelada esa armonía por el propio texto de la mismas, a pesar de la insuficiente redacción y puntuación de éstas. No se trata sólo de la que fija el precio en dos mil bolívares mensuales, sólo también de la:

"Cuarta: 'El Arrendatario' se obliga a mantener el citado local y sus alrededores en óptimas condiciones de higiene y salubridad y atención al público a fin de que los visitantes disfruten de comodidad y esparcimiento, *conforme a las mejores aspiraciones turísticas*. Para ello deberán ofrecer siempre a la venta comodidad típicas y excelente atención poniendo especial cuidado en la escogencia del personal a su disposición asimismo se compromete a ofrecer bebidas, comestibles y demás servicios a precios razonables que deberán mantenerse en las épocas de temporadas." (Subrayado de la Sala).

Y asimismo de la controvertida, que textualmente copiada, expresa:

"Tercera: El plazo de duración de este contrato será de *dos (2) años fijos*, a contar del 01 de enero de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984, si el 'arrendatario' *no manifestara por escrito a 'el arrendador'* con dos (2) meses de anticipación al término de este contrato, su voluntad de prorrogarlo, se considerará éste rescindido de pleno derecho."

2. De haberse mantenido fiel la Sala a la concepción inicial que del contrato hizo como de naturaleza "administrativa" hubiera extraído de allí todas las consecuencias subsiguientes: imposibilidad de revocarlo "sin falta" -como lo revelan los autos- del particular en la prestación del servicio; salvo que hiciera, como en efecto hizo uso, de la facultad que le correspondía de rescindirlo, pero respetando la respectiva ecuación financiera del convenio. Habría obtenido así la reclamante una indemnización sustancialmente mayor de la que el precedente fallo le otorga, aunque no tenía la Sala que atenerse tampoco a la estimación que aquélla realizara en su reconvencción, pudiendo reducirla si la consideraba exagerada, o confiar su determinación a expertos si no podía hacerlo la propia sentenciadora.

3. Al acudir en cambio el fallo a figuras de derecho privado a pesar de haber respetado -estaba obligada a hacerlo- la calificación previa del contrato como administrativo, se incurre en pronunciamientos y afirmaciones que no avala el magistrado disidente, y de las cuales dejan constancia a fin de que no puedan ser consideradas como jurisprudencia pacífica fuera del contexto de la precedente sentencia:

a) En las páginas 20 y siguientes del fallo del cual se disiente, y bajo el título "consecuencias de la no comparecencia del reconvenido al acto de (contestación a la) reconvencción", se declara que el demandante reconvenido quedó confeso en cuanto a la contrademanda, por no haber hecho oportunamente ningún alegato en su defensa. En consecuencia, habrían de tenerse por ciertos los elementos de hecho alegados por el reconviniente. No obstante, en las páginas 23 y siguientes, el fallo hace un análisis de las pruebas en autos, a los efectos de determinar la veracidad de los alegatos del demandado, sin tomar en cuenta los efectos de la antes declarada confesión ficta.

b) En la página 25 se cita el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los documentos emanados de terceros deben ser ratificado por éstos,

mediante la prueba testimonial, para que los mismos sean válidos en juicio. No obstante, en la página 28 se toman en cuenta unas facturas no ratificadas por los terceros que las emitieron, con el argumento de "que conforman un grupo de recibos mercantiles que presentan una presunción de ser fidedignos por la forma de su elaboración y las fechas en las cuales (las facturas) aparecen haber sido expedidas".

A juicio de quien disiente, el fallo no debió dejar de aplicar el artículo 431 citado, y menos con el pretexto de que se trata de facturas mercantiles presuntamente fidedignas. En efecto, la persona a quien se opuso dichas facturas en el caso de autos no es el destinatario de las mismas. Nuestra legislación mercantil se limita a considerar que, si el destinatario de unas facturas no las objetó en un plazo determinado, las mismas fueron tácitamente aceptadas por éste. Esta presunción de aceptación, en primer lugar, deja de ser relevante una vez que dichas facturas fueron pagadas, como sucedió en el caso de autos; y, en segundo lugar, la mismo no tiene nada que ver con cuál va a ser el efecto de unas facturas ya pagadas opuestas a un tercero en juicio, hipótesis en la cual debe aplicarse el artículo 431 citado.

c) En las páginas 29 y 30 se indica que el reconviniente tiene derecho a que se ajuste la cantidad demandada mediante "la indexación en base al aumento o desvalorización de la moneda", porque "la indemnización constituye una obligación de valor". Semejante declaración, para no incurrir en *ultrapetita*, hubiese requerido de una solicitud en tal sentido por parte de la interesada; solicitud ésta a la que no se hace ninguna referencia en el fallo.

d) En la página 31 del fallo se indica que "la institución del reconocimiento del daño moral es uno de los grandes logros del derecho moderno que quedó plasmado en la norma del artículo 1.196 del Código Civil relativo al hecho ilícito, pero extensible a todo daño acarreado a la víctima en una relación jurídica ...el daño moral sería procedente ...en el caso de que se hubiese demostrado que la resolución del contrato al vencimiento del término hubiese lesionado el nombre comercial...". Las anteriores afirmaciones no son -al menos a juicio de quien disiente- rigurosamente exactas, pues requieren de las siguientes precisiones:

El artículo 1196, que prevé la indemnización del daño moral, fue tomado, en el año 1942, del proyecto franco-italiano de Código de Obligaciones del año 1927; en esta época el daño moral sólo se concebía en el campo extracontractual; dicho artículo se encuentra por tanto entre las disposiciones sobre responsabilidad extracontractual, no existiendo una disposición equivalente entre las normas sobre responsabilidad contractual, ni entre las normas sobre los efectos de las obligaciones en general; y buena parte de la doctrina patria considera que en materia contractual no hay lugar a la indemnización del daño moral. Por estas razones, nuestra Sala de Casación Civil ha sostenido de manera reiterada que, en presencia de un contrato, sólo procede la reparación del daño moral cuando se determina que, haciendo abstracción de dicho contrato, se produjo un hecho ilícito, por haberse configurado el supuesto de hecho de los artículos 1.185 y siguientes del Código Civil (principalmente, culpa, daños y relación causal).

No considera por tanto quien suscribe, exactas las afirmaciones de que el daño moral contractual siempre es reparable y, sobre todo, de que puede generar una obligación de reparación de un daño moral el terminar un contrato "al vencimiento del término".

II

Como al comienzo del presente voto salvado se expresara, constituye motivo de la máxima preocupación para el autos de aquél, las afirmaciones contenidas en el presente fallo (págs. 17 y 18), conforme a las cuales parece entenderse que la figura del contrato administrativo es de reciente data en Venezuela y más bien creación –que parece presentarse como "artificial"– de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, texto que la revive cuando ya aquélla había decaído. Más patente se hace la afirmación cuando se lee el *supra* citado voto salvado, de la Magistrado ponente, que no alarmaría a quien ahora disiente si sólo tuviera aquél el propósito de restringir la extensión del contrato administrativo a casos que justificaran este régimen de contratación o de auspiciar la repartición de la competencia para conocer de ellos entre otros tribunales contencioso-administrativos y no sólo la Sala, pues contratos administrativos suscribe no únicamente la República -es obvio- sino también otras administraciones de diferente rango.

Bien diferente es -considera el autor del presente voto salvado- la realidad jurisprudencial anterior a la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con remotos antecedentes en la sentencia (Corte Federal) de 5-12-44, demandante la República; y las de: 12-11-54 (Sala Federal), 3-12-59 (Corte Federal), 14-12-61 (Sala Político-Administrativa).

Mejor testimonio aún el caso de autos donde, de haberse llevado hasta sus últimas consecuencias la originaria calificación de la Sala del contrato como administrativo, se habría obtenido una mayor indemnización para la recurrente, ante la resolución de un contrato por la administración estatal sin haber obrado falta del particular, colaborador en la prestación de un servicio público; y sin la indemnización correspondiente.

2. *El contencioso de las empresas del Estado*

CSJ-SPA (2)

20-01-1983

Caso: *UCV vs. Banco Nacional de Descuento*

Magistrado Ponente: René De Sola

GF, N° 119, Vol. I, 1983, pp. 40-45

RDP, N° 13, 1983, pp. 160-163

Vista la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de fecha 22 de octubre de 1982, mediante la cual declara con lugar la excepción dilatoria opuesta por el Banco Nacional de Descuento, C.A., a la demanda que le tiene incoada la Universidad Central de Venezuela, y como consecuencia de la cual ha remitido el respectivo expediente a esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, a la que consideró competente para seguir conociendo del asunto.

Como lo tiene sentado la Corte, sólo ella misma es árbitro de su propia competencia en cualquier conflicto de esa naturaleza que le fuere planteado por otro Tri-

bunal de la República. Por tanto, cada vez que se le atribuya o se le niegue competencia para conocer de una determinada acción, corresponde a la Corte estudiar el caso particular a fin de determinar con carácter definitivo la procedencia o improcedencia de la cuestión planteada.

En el caso actual se trata de una acción de naturaleza mercantil intentada por la Universidad Central de Venezuela contra la empresa Banco Nacional de Descuento, C.A.

La parte demandada ha alegado -y así ha sido acogido por la aludida decisión- que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a ésta conocer de la respectiva acción, en razón de que su cuantía excede de cinco millones de bolívares y de que la demandada es una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva.

En contra de la opinión de la parte demandada, ha alegado la parte actora: 1) que no es el Estado sino el Banco Central de Venezuela quien ha pasado a ser propietario de un número de acciones que representa el sesenta y cinco por ciento (65%) del capital social del Banco Nacional de Descuento; y 2) que aun en el supuesto de que se identificara el Banco Central de Venezuela con el Estado, la competencia de la Corte debe cesar cada vez que por la especialidad de la materia haya una autoridad específica que deba conocer del asunto que, en el caso concreto, sería un Tribunal mercantil, por aplicación del artículo 1090 del Código de Comercio.

Para decidir acerca de su competencia, la Sala observa:

El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga a ésta una competencia especial, no en razón de la materia, sino de las personas contra quienes sea intentada la acción. Un privilegio que era originariamente exclusivo del Estado, ha ido extendiéndose a otras entidades a través de las cuales aquél puede realizar más adecuadamente algunos de los nuevos fines que le han sido impuestos por la evolución social y su mayor intervención en la actividad económica del país.

Sin embargo, como se trata de un privilegio -y como tal de interpretación y aplicación restrictiva- debe tenerse sumo cuidado de estudiar detenidamente cada situación particular de modo que resulte racionalmente justificada la ruptura del principio de igualdad que va involucrada en la excepción legal.

En cuanto a las dos primeras situaciones contempladas por la norma de excepción, no se presenta dificultad alguna. La República o un Instituto Autónomo son entidades de identificación precisas, que ninguna duda puede suscitar al intérprete. En cambio, no así la tercera situación -como lo demuestra el caso *sub judice*- en que se precisa definir qué empresas han de beneficiarse del mismo privilegio.

En primer lugar, considera la Corte que habiendo utilizado la ley la expresión Estado, no está permitido darle a este término una significación distinta de la que lexicográfica y jurídicamente le corresponde.

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: "Cuando se ha dicho que "la Nación venezolana es un pacto de organización política" se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de "República" para designar la personificación del Estado venezolano y la

palabra "Estado" de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas".

En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas.

No hay duda que el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas, y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas.

Gozan pues de dicho fuero privilegiado en primer lugar la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva, y esto debe ser así porque sólo 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. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituya con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva.

Respecto a tal clase de empresas, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga una participación decisiva, es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare, siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral de tránsito, ya que su competencia en este caso es *rationae personae* y no *ratione materiae*. Sería necesario que una norma legal expresa restringiera esta competencia para que la Corte estuviera obligada a declinar su jurisdicción, en aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso en cuestión ("*y siempre que su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad*").

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. Para este momento la situación es distinta, según información que de oficio ha recabado esta Sala y que aparece de la certificación que se ordena agregar a los autos, ya que ha pasado al Fondo de Inversiones de Venezuela, Instituto Oficial Autónomo, la mayoría decisiva de las acciones del Banco Nacional de Descuento, y sólo corresponden al Fisco Nacional, vale decir a la República o al Estado, un mil quinientas ochenta acciones (1.580), representativas del 0,0987% del capital del Banco Nacional de Descuento. Sin embargo, de todos modos ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene la participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual, por lo tanto, no puede gozar del fuero privilegiado contemplado en el inciso 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de una manera precisa a las Empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga una participación decisiva. En consecuencia, esta

Sala no es competente para conocer de la acción intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento, y así se declara.

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 que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda es competente para seguir conociendo de la demanda intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento, C.A., y ordena devolverle el expediente a los fines legales consiguientes.

CPCA

28-04-1983

Caso: *CADAFE*

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

RDP, N° 14, 1983, pp. 187-190

En relación con lo antes expuesto, esta Corte observa que de conformidad con el criterio sustentado por la mayoría de esta Corte que, ciñéndose a la doctrina asentada por la Sala Político-Administrativa en sentencia *de fecha 20 de enero de 1983*, estimó que las demandas interpuestas contra las empresas cuyo capital no fuese aportado directamente por la República corresponde a la competencia de los tribunales ordinarios, declina el conocimiento del presente asunto en el Juzgado Sexto en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda a fin de que homologue, si lo estima procedente, el presente desistimiento, ya que éste versa sobre la acción, por lo cual la incompetencia que recae sobre este organismo jurisprudencial le impide decidir valederamente la pretensión del solicitante.

Voto salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó y José Román Duque Corredor.

Los Magistrados que suscriben salvan su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por las siguientes razones:

1. La anterior decisión declinatoria de la competencia de esta Corte en el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, interpretó la norma atributiva de la competencia que le otorga el ordinal 6° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en un sentido restrictivo que estaba lejos de la intención del legislador.

2. En efecto, el artículo precedentemente citado señala que este organismo jurisdiccional es competente para conocer "De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones de bolívares y su conocimiento no está atribuido por la Ley a otra autoridad". Como fuera ampliamente expuesto por los comentaristas e intérpretes de la ley citada, esta norma, (al igual que la contenida en el ordinal 15 del artículo 42 y

la del ordinal 2º del artículo 182) tuvo como objetivo la ampliación del fuero especial que cubría a la República hacia las administraciones de la misma que fueran organizadas en forma descentralizada institucionalmente y a las que adquiriesen el carácter de empresas, las cuales, a pesar de dicho carácter continúan siendo controladas por los entes que las crearon para la realización de sus fines. Pensó así el legislador que si los tribunales contencioso-administrativos tenían competencia para conocer de las demandas que, en materia de jurisdicción civil se intentaban contra la República y los institutos autónomos, las mismas razones que determinaron tal fuero especial debía regir para sus empresas, las llamadas empresas públicas propiamente dichas, esto es, para aquéllas en las cuales tales entes públicos tenían participación decisiva.

3. Esta Corte ha interpretado en la decisión de la cual se disiente que la competencia de esta Corte en el supuesto de las demandas que se indicaron, sólo existe cuando la empresa pública se presente constituida por el propio Estado, con los fondos que corresponden a la figura del fisco nacional y sobre la cual tenga una participación cuantitativamente mayoritaria.

4. La anterior interpretación acogida por los Magistrados de esta Corte, que se fundamenta en una sentencia de fecha 20 de enero de 1983 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que aparentemente resuelve el problema de la multiplicidad de competencias vigentes para conocer de una misma materia, sin embargo, en la realidad tiende a diversificar más esta situación. En efecto, con la aplicación del anterior criterio sólo las empresas públicas constituidas por el Estado o en el cual él mantenga una participación directa y mayoritaria estarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos; en cuanto que las constituidas por institutos autónomos o por otras empresas a las cuales podríamos denominar de segundo u ulterior grado, quedarían sujetas al régimen de la jurisdicción ordinaria. La desigualdad se hace evidente en los casos en los cuales la competencia según la cuantía corresponda a la Sala Político-Administrativa que conocerá de la demanda en única instancia; si se compara con la situación de las mismas empresas estatales que, por no haber sido constituidas por el Estado directamente, podrán seguir la vía de las múltiples instancias incluso del recurso de casación. Esta situación no resultaría particularmente injusta si no se tratara del mismo tipo de intereses de la Nación que, por una razón meramente formal y cuantitativa se encuentran sometidos a un régimen totalmente diferente.

5. En relación con la última expresión utilizada se aprecia en efecto que el criterio en el cual se basa la decisión de la cual se disiente es en su motivación esencialmente cuantitativa, por cuanto interpreta que la "participación decisiva" que el Estado posee debe ser accionaria, abandonando así el criterio, a nuestro juicio más lógico, de que la misma ha de ser cualitativa, es decir, ha de tomar en cuenta el efectivo poder que el ente público ejerce sobre la empresa, su influencia o poder de dirección y de decisión.

6. Vinculado con el último punto señalado ha de observarse que, en el específico caso de CADAPE, la lectura del Acta Constitutiva-Estatutos de dicha empresa, nos revela que el órgano directivo de la misma está integrado por un Presidente y siete miembros principales, tres de los cuales son designados por el Ejecutivo Nacional y es entre ellos que habrá de elegirse el Presidente de dicha Junta Directiva (cláusula vigésima octava), lo cual revela que allí hay una "participación decisiva"

del Poder Ejecutivo del Estado, que se refuerza con la cláusula trigésima primera que exige que la ausencia del Presidente sea suplida por el propio Ejecutivo Nacional. Si se analizan, por otra parte, los poderes de administración del órgano supremo de la empresa se observa que las decisiones fundamentales han de ser aprobadas por el Ejecutivo Nacional, tal es el caso de la letra f), de la Cláusula 38 que indica que la aprobación del Ministro de Fomento será el acto que homologue la decisión de la Junta de suscribir contratos cuando los mismos exceden una cierta suma (veinte millones de bolívares) (Bs. 20.000.000,00).

7. Resulta indudable a juicio de quienes disienten de que con el simple criterio cuantitativo, es decir con la determinación del monto aportado por el Estado en la formación del capital social no se obtiene una fórmula que se ajuste en todo caso y en todos los casos a la exigencia legal de que el Estado tenga en la empresa "participación decisiva", sino que para determinar tal requisito sería necesario analizar en cada supuesto concreto la estructura de la empresa. Ahora bien, si se atiende a lo anterior, resulta indudable, igualmente que, trazar una línea divisoria, como ha sido hecho, entre las empresas cuyo capital social está integrado por fondos directamente provenientes del Estado y las que lo derivan indirectamente, no cumple con la exigencia de la norma, porque lo que el legislador quiso no fue simplemente que el capital fuese mayoritario (porque así lo habría señalado) sino que la "participación", esto es la gestión, la influencia directiva, la administración de la empresa fuese decisivamente determinada por el Estado.

8. Ahora bien, si se acoge el criterio cualitativo que, a nuestro ver es mucho más importante que el cuantitativo la labor del juez en cada caso sería compleja y lenta, definiéndose la competencia, elemento esencial de la relación procesal, sólo en forma tardía.

9. Ante el riesgo que la última afirmación conlleva y que implica una violación del principio de economía procesal, quienes disienten estiman que debería continuar manteniéndose la interpretación literal del artículo que atribuye la competencia a los tribunales contencioso-administrativos para conocer de las demandas contra las empresas públicas, entendiéndose por tales a las que crean y tutelan los entes públicos tanto territoriales como institucionales, poseyendo sobre ellas una participación determinante hasta tanto no se produzca una reforma de la ley que, evaluando el sistema establecido, determine las ventajas y desventajas de su mantenimiento. Por el contrario, una interpretación como la que se objeta, no sólo plantea las desventajas que se asomaron precedentemente sino que se enfrenta con la doctrina que ha venido estableciendo al efecto la propia Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil.

No discute la parte demandante-excepcionada el hecho alegado por el demandado-excepcionante consistente en que la titularidad de las acciones del Estado pertenecen al Fondo de Inversiones de Venezuela y a la Corporación Venezolana de Fomento, así: 500.000 acciones del Fondo y 1.361.207 acciones de la Corporación Venezolana de Fomento; y, además, ese hecho consta demostrado con los recaudos aportados en el acto de oponerse la excepción.

Por eso, aún cuando el apoderado de los demandantes comenzó por rechazar y contradecir la excepción tanto en los hechos como en el derecho, realmente acepta –tal como se desprende de su oposición– que las acciones que, conforme al artículo 6 de la Ley del Banco Industrial de Venezuela, deben pertenecer al Estado venezolano, están en cabeza de dos entes autónomos: el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Fomento; es decir, se halla fuera de controversia la circunstancia de que el Estado (la República) directamente no es el titular de las acciones del Banco.

Lo anterior da la impresión *-prima facie-* de que el caso de autos encuadra dentro de la tesis que sostuvo -y ha reiterado- la Sala en su sentencia del 20 de enero de 1983, invocada por los apoderados del demandado en apoyo de la excepción opuesta, pues la República misma no es la accionista del Banco, es decir, no viene a ser la titular directa de las acciones. Más la organización peculiar del Banco Industrial de Venezuela hace que, no obstante hallarse sus acciones mayoritarias en cabeza de entes autónomos, son competentes para conocer de demandas dinerarias en su contra los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, según la cuantía de la reclamación: hasta un millón de bolívares los Tribunales Superiores (artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte); más de un millón y hasta cinco millones de bolívares la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (artículo 185 *ejusdem*); y más de cinco millones de bolívares esta Sala Político-Administrativa (artículos 42, ordinales 15 y 16, y 43 *ejusdem*) y la circunstancia peculiar que ocurre es la siguiente:

El Banco Industrial de Venezuela, si bien es una compañía anónima, no se creó -como las demás sociedades- por virtud de un contrato social, en los términos del Código de Comercio; en efecto, fue creado -no mandado a crear- por Ley de 23 de julio de 1937, modificada por la promulgada el 25 de abril de 1975 (Gaceta Oficial N° 30.677 de esa fecha); así, el artículo 1° de aquella Ley disponía "Se crea un Banco que se llamará Banco Industrial de Venezuela"; y aún cuando por ella el "Gobierno Federal" (*sic*) tan sólo tenía la mitad de las acciones (artículos 7° y 8c), en la nueva Ley -la vigente promulgada en 1975- se modificó sustancialmente la composición accionaria, pues, el artículo 6°, invocado por la parte actora, dispone:

"Artículo 6°- Con excepción del Estado, ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular de más de quinientas acciones del Banco. Por lo menos el no-

venta y cinco por ciento (95%) debe pertenecer al Ejecutivo Nacional, Institutos Autónomos, Empresas del Estado u otras Entidades de carácter público."

Por tanto, la participación decisiva que tiene el Estado -directamente o por medio de entes autónomos- es permanente y no circunstancial, característica de permanencia tomada muy en cuenta en la sentencia del 20 de enero de 1983 para considerar que es una "empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva".

De modo que, creado por una Ley (la de 1937 y, por ello, el artículo 1° de la de 1975 dice: "El Banco Industrial de Venezuela, C.A., creado por Ley del 23 de julio de 1937, reviste la forma de compañía anónima, tiene como domicilio la ciudad de Caracas y un término de duración de 50 años, contado a partir de aquella fecha. El término indicado se prorrogará automáticamente por períodos iguales (a menos que una Ley especial disponga lo contrario) y establecido que no menos del 95% de sus acciones tiene que pertenecer a entidades de carácter público, la posibilidad de no estar, en determinado momento, en cabeza del propio Estado (la República misma) significaría que ocurre la situación excepcional contemplada en la sentencia de la Sala antes mencionada, puesto que, en el caso del Banco Industrial, las acciones pueden pertenecer al "Ejecutivo Nacional" (sic; desde luego, se entiende que se refiere a la República que es la persona jurídica y no al Poder Ejecutivo que es un simple órgano del Poder Público) o a Institutos Autónomos, empresas del Estado u otras entidades de carácter público, lo cual significa que, por mandato legal, es una "empresa del Estado", esto es, no se trata de una compañía anónima cualquiera -creada por voluntad manifiesta en un "contrato social"- en la cual algún Instituto Autónomo u otro ente público pueda tener -circunstancial o transitoriamente- acciones que lo convierten en mayoritario con facultad decisoria. En el caso del Banco Industrial de Venezuela, las acciones son y deben ser -mientras no se dicte una Ley que lo reforme- de entes públicos, lo que indica, pues, el carácter de empresa del Estado que tiene el demandado Banco Industrial de Venezuela.

La Sala -dentro de los lineamientos de su sentencia pronunciada el 20 de enero de 1983- hace la salvedad de que en el caso concreto del Banco Industrial de Venezuela -creado por Ley de la República- son competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (atendiendo a la cuantía del asunto) aún cuando las acciones estén en cabeza de Institutos Autónomos y no de la propia República, porque esa creación por ley y la imposición de que el 95% de las acciones -cuando menos- tiene que ser del sector público, es reveladora de que se está en presencia de una empresa en la cual el Estado venezolano "tiene participación decisiva", pues -como se dijo en la tantas veces citada 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.* Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituya con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva". Y en el caso del Banco Industrial de Venezuela, su objeto era -según la Ley de 1937- "la protección y el fomento de las industrias fabriles, manufactureras y de minería nacionales" y, según la vigente de 1975, es "contribuir de modo eficaz al financiamiento a corto y mediano plazo de la producción, comercialización, transporte, almacenamiento y demás operaciones del

sector industrial, particularmente prestando su asistencia financiera a empresas industriales establecidas o que se establezcan, establecimientos comerciales, almacenes generales de depósito, empresas de cualquier otra naturaleza cuya asistencia redunde en la ampliación o diversificación de la producción industrial o complemente la asistencia crediticia de largo plazo que presten las instituciones públicas, así como la promoción y financiamiento de la exportación de productos industriales de origen nacional". El Banco Industrial en iguales términos prestará asistencia financiera a actividades de hidrocarburos y minería nacionales (art. 3º), de manera que, por vía de Ley, el Estado ha creado esa empresa para cumplir algunos de sus fallos fines y, en tal virtud, pese a que reviste la forma de Compañía Anónima y a que sus actuales accionistas mayoritarios (que detentan el 95% que, como mínimo, señala la ley) sean dos Institutos Autónomos, es una de las empresas del Estado, porque la calidad deviene de esa creación y de que tan sólo el 5% de sus acciones -como máximo- puede ser de particulares, por manera que, si no ocurre una reforma legal, la abrumadora mayoría de las acciones nunca pasarán al sector privado, imprimiéndole así característica de ente público. Nótese cómo, según el artículo 6º, el Estado es el único que puede ser titular de más de 500 acciones y el estar en cabeza del "Ejecutivo Nacional", de algún Instituto Autónomo, empresa del Estado mismo u otra entidad pública es cuestión de conveniencia u oportunidad, por lo cual nada obsta para que la República misma, en determinado momento, asuma el control directo -por la vía de detentar la mayoría de las acciones del Banco, lo que hace que, de manera permanente, resulte ser una empresa estatal y, por ende, las demandas judiciales en su contra correspondan a esta especial jurisdicción, sea cual fuere la materia, salvo que no estuviere atribuida a otra autoridad jurisdiccional. Así se declara.

CSJ-SPA (329)

13-11-1986

Caso: *VIASA vs. Corporación Venezolana de Fomento*

Magistrado Ponente: Luis H. Fariás Mata

RDP, N° 28, 1986, pp. 145-146

Es así claro que la expresión: "...empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva...", debe ser entendida como referida principalmente a aquellos establecimientos de carácter mercantil en los que la República de manera directa e inmediata se presente como titular de las acciones que le permitan una participación decisiva en los destinos de la empresa, sin que esto signifique necesariamente que posea la condición de accionista mayoritario.

Es evidente que, dada la multiplicidad de modalidades organizativas que el derecho ofrece como base formal al Estado para diseñar las estructuras institucionales que permitan alcanzar sus fines de una manera más adecuada y racional, la posibilidad de ubicar a una determinada entidad dentro de las previsiones de la disposición aludida, varían.

En efecto, resulta diferente la situación planteada en el caso de una sociedad mercantil creada mediante un acto legislativo -aún cuando no fuere la República

socio mayoritario o con poder decisorio-, de la hipótesis presentada por la creación de una empresa mediante el cumplimiento de las formalidades propias del Código de Comercio, en la cual la participación del Estado se concreta a su condición de accionista, con mayor o menor poder de decisión, de acuerdo a la proporción de capital social suscrito o a la cualidad de las acciones que estén en su poder.

En el caso de autos, y de acuerdo a los estatutos que acompaña el solicitante, así como a sus propias manifestaciones, se deduce que el capital de la Sociedad Mercantil Venezolana Internacional de Aviación, Sociedad Anónima (VIASA), está distribuido entre la Corporación Venezolana de Fomento y la Línea Aeropostal Venezolana, S.A., por una parte, quienes poseen el setenta y cinco por ciento (75%) del capital social, y la empresa Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA), poseedora del veinticinco por ciento (25%) restante.

Estima esta Sala en su consecuencia que, a los efectos previstos en el numeral 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la sociedad mercantil Venezolana Internacional de Aviación, Sociedad Anónima (VIASA), dados: la distribución de su capital; que la República, como tal, no forma parte de la Empresa; que no ha sido creada por ley ni por otro acto imperativo de los poderes públicos del Estado, sino más bien en régimen de competencia con actividades similares de los particulares, no constituye VIASA una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva en los términos y a los fines de la expresada norma.

CSJ-SPA (376)

14-12-1989

Caso: C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA)

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

RDP, N° 41, 1990, pp. 133-134

De lo anteriormente transcrito se desprende que el capital de la C.V.G. Electrificación del Caroní C.A., está suscrito por el Fondo de Inversiones de Venezuela (F.I.V.), accionista mayoritario con acciones preferidas, y la Corporación Venezolana de Guayana accionista mayoritario con acciones comunes, es decir, que sus acciones se hallan en cabeza de dos entes autónomos, resultando así que el Estado (la República) no es directamente el titular de las acciones.

Visto así el componente accionario de la demandada C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA) se trata de un ente de carácter público en el cual, aún cuando reviste forma de compañía anónima, el Estado tiene facultad decisoria en sus ejecuciones, ya que, en su estado actual, la totalidad de sus acciones son del sector público.

(omissis)

La Sala, en base a los criterios expuestos en la sentencia N° 335 de 12-12-85 (*RDP, N° 25, pp. 145 a 147*) declara a los tribunales contencioso-administrativos competentes para conocer de las acciones contra la empresa C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA) a pesar de que los accionistas en la misma sean el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Guayana.

A juicio de esta Sala, los criterios establecidos en la transcrita sentencia (12-12-85) son aplicables al caso de autos. En efecto, el Decreto N° 430 de diciembre de 1960 (creación de la C.V.G.), y posteriormente por Decreto-Ley (21 de julio de 1985) fundamentado en la Ley Especial que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas Económicas y Financieras, se dictó el Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana (derogó el Decreto N° 430 artículo 26). En ese Estatuto el artículo 5° establece que la Corporación Venezolana de Guayana (C.V.G.) promoverá la formación de empresas que fueren necesarias para fomentar el desarrollo de la zona a que se refiere el artículo 1° de ese Decreto. En este sentido, en fecha 29 de julio de 1963 se constituyó la C.A. "C.V.G. Electrificación del Caroní C.A." (EDELCA), "... en uso de la facultad conferida por el artículo 5° del mencionado Decreto (430) y a los fines de Capítulo 3° y artículo 31 del mismo Decreto...". Por otra parte, el Estatuto atribuye a la C.V.G. la coordinación de las empresas del Estado situadas en la jurisdicción de esa Corporación, como es el caso de Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA). Es pues, la Corporación Venezolana de Guayana (Instituto Autónomo) y las Empresas del Estado las que podrán suscribir y enajenar acciones y constituir, fusionar o liquidar empresas, fundaciones y otras asociaciones similares con participación del sector privado o sin ella, con la sola autorización del Presidente de la República, en Consejo de Ministros (artículo 7°).

Visto lo anterior, se concluye que comprobado como está que el capital accionario pertenece íntegramente al Estado a través de la C.V.G. y de Fondo de Inversiones de Venezuela, ambos entes públicos, con naturaleza jurídica de Institutos Autónomos, que sus objetivos son la realización de tareas de la incumbencia del Estado y recibe directamente instrucciones del Ejecutivo Nacional en el cumplimiento de sus cometidos, todo lo cual consagra una participación decisiva del Estado en la Empresa EDELCA.

Por consiguiente, son los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa los competentes para conocer de las demandas que se interpongan contra ella y, como se observa que la cuantía de la presente demanda, excede de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00), a tenor de lo establecido en los ordinales 15 y 16 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, corresponde a esta Sala el conocimiento de la acción.

CSJ-SPA (46)

24-01-1990

Caso: *INTEVEP, S.A.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

RDP, N° 41, 1990, pp. 134-137

Sentado lo anterior, observa la Corte que la demandada INTEVEP, S.A., es una compañía cuyo principal objeto social consiste, de acuerdo con lo que se desprende de sus propios estatutos, en la investigación y desarrollo en áreas de hidrocarburos y petroquímica, así como en labores de información y apoyo tecnológico en esas áreas a Petróleos de Venezuela, S.A., sus empresas filiales y organismos públicos y privados. También incluye el asesoramiento al Ejecutivo Nacional, empresas del Esta-

do y otros organismos públicos y privados sobre aspectos científicos y tecnológicos en materia de hidrocarburos y petroquímica, objetos todos ellos declarados de utilidad pública e interés social en el aparte último del artículo 1° de la Ley Orgánica por la que se reserva al Estado venezolano la industria y comercio de hidrocarburos.

En efecto, establece la referida norma que gozan de ese privilegio -declaratoria de utilidad pública e interés social- no sólo las labores de exploración, manufactura o refinamiento, transporte o almacenamiento, de petróleo, asfalto y demás derivados; sino también otras actividades que si bien no participan de manera mediata sí se encuentran estrechamente vinculadas a éstas, tales como "las obras, trabajos y servicios que fueren necesarios para realizarlas".

En esa inteligencia, resulta claro que las labores que realiza INTEVEP, S.A., de asesoría científica y tecnológica en materia de hidrocarburos y petroquímica constituye un servicio no sólo valioso sino necesario a la industria petrolera nacional y, por tanto, de utilidad pública e interés social.

Observa también la Sala que la totalidad del capital y acciones de INTEVEP, S.A., ha sido suscrita desde su fundación por Petróleos de Venezuela, S.A., tal como consta de la publicación consignada en autos, de lo cual resulta que el componente accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Asimismo, de las diversas cláusulas que conforman el referido documento estatutario de INTEVEP, S.A., se desprende, en efecto, una continua y permanente relación de dirección entre ambas compañías que se manifiesta, entre otros, en el hecho de que según su cláusula trigésima octava corresponde al Presidente de PDVSA, o cualquiera de los vicepresidentes o directivos por él designados, ejercer la representación de las acciones en las asambleas y presidirlas. También podrá Petróleos de Venezuela, S.A., de acuerdo a dicha previsión, reservarse el manejo de las finanzas de la sociedad.

Por otra parte, en la cláusula decimoctava del mismo documento societario, se establece la prohibición para los miembros de su junta directiva de celebrar negocios con la sociedad, con Petróleos de Venezuela, S.A., o con cualquiera de las sociedades filiales de ésta.

De ambas disposiciones, así como del objeto social de INTEVEP, S.A., desarrollado acorde al aparte último del artículo 1°, en concordancia con las bases cuarta y quinta del artículo 6 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, se desprende suficientemente, a juicio de la Sala, que no se trata en el caso de autos de una empresa en que la participación estatal sea de carácter circunstancial, sino por el contrario, existe una relación en cuya virtud permanentemente y desde su constitución participa el sector público íntegramente en su dirección y control, por lo que se cumplen los extremos exigidos para que proceda en el presente caso el fuero especial el que se refiere el artículo 42, ordinal 15, de la Ley Orgánica que rige este Alto Tribunal.

(Esta sentencia ratifica el criterio expuesto en la N° 387 de 14-12-89 en relación a la empresa MENEVEN, S.A.).

Voto salvado

El Magistrado Luis Enrique Farías Mata disiente del criterio expresado por la mayoría, en cuanto a la competencia de la Sala para conocer del presente caso, referido a la demanda por cobro de bolívares interpuesta por la sociedad mercantil Oficina Técnica Dávila, C.A., contra la empresa INTEVEP, S.A., con fundamento en contrato de obras entre ambas celebrado. En consecuencia, salva su voto con base en las razones que de seguidas se exponen:

La sentencia de la cual se disiente deja constancia de que "la totalidad del capital y acciones de INTEVEP, S.A., ha sido suscrita desde su fundación por Petróleos de Venezuela, S.A., tal como consta de la publicación consignada en autos, de lo cual resulta que el componente accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos".

Estima quien disiente que, sólo de la precedente transcripción del fallo, resulta evidente que no existe una participación decisiva y directa de la República en la composición accionaria de la empresa INTEVEP, S.A., al menos en los términos exigidos por el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni de conformidad con lo establecido por la Sala en su tradicional jurisprudencia.

Como argumento para separarse de la misma, la sentencia en cuestión, expresa: "... de las diversas cláusulas que conforman el referido documento estatutario de INTEVEP, S.A., se desprende, en efecto, una continua y permanente relación de dirección entre ambas compañías que se manifiesta, entre otros, en el hecho de que según su cláusula trigésima octava corresponde al Presidente de PDVSA, o cualquiera de los vicepresidentes o directivos por él designados, ejercer la representación de las acciones en las asambleas y presidirlas. También podrá Petróleos de Venezuela, S.A., de acuerdo a dicha previsión, reservarse el manejo de las finanzas de la sociedad".

"Por otra parte, en la cláusula decimooctava del mismo documento societario, se establece la prohibición para los miembros de su junta directiva de celebrar negocios con la sociedad, con Petróleos de Venezuela, S.A., o con cualquiera de las sociedades filiales de ésta." Se valora asimismo, que del objeto social de la citada empresa, se desprende -a juicio de la mayoría sentenciadora- que "existe una relación en cuya virtud permanentemente y desde su constitución participa el sector público en su dirección y control, por lo cual se consideran cumplidos los extremos exigidos por el mencionado ordinal del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para que la sociedad mercantil INTEVEP, S.A., goce del fuero especial.

Estos nuevos criterios sobre competencia emitidos ahora por la Sala, contrarían tradicional jurisprudencia, recogida en sentencia del 21 de junio de 1988, que ratificó otros sostenidos en las de 20 de enero de 1983 y 13 de diciembre de 1984. Precisamente en cuanto al punto de la definición de "participación decisiva del Estado" como accionista de una empresa, en el citado fallo de 13-12-84, la Corte dejó establecido que:

"La presente decisión, atendiendo a razones de la seguridad jurídica y a que la República es la única apta para escoger la forma societaria como medio de de-

sempeñar funciones que por su naturaleza le son propias, rechaza para la competencia en cuestión, la tesis de la propiedad indirecta del Estado. Aceptarla sería admitir una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública estatal, admitir que personas jurídicas sin autorización de la ley puedan crear establecimientos con forma de derecho privado, y que las controversias que en su desarrollo se susciten, deban ser sometidas al fuero de esta Corte. En lo relativo a la participación calificada que el Estado ha de tener en la respectiva empresa, pese a la interrogante que inquiriere si se trata siempre de la participación mayoritaria de las acciones o de alguna otra, fundamentada en razones de índole distinta, es incuestionable que sólo están sometidas al conocimiento de este tribunal aquellas sociedades de capital mayoritario del Estado. Acoger criterios distintos para la determinación de la participación decisiva -cuando éstos son en extremo imprecisos- impone por razones de estabilidad jurídica, su rechazo." (*Gaceta Forense* N° 126, Vol. I, Tercera Etapa, 1984, pp. 4347-443, caso: "Banco República").

Ahora la Sala, sin hacer mención de la doctrina vigente, cambia radicalmente su criterio, pero no incluye en la precedente sentencia una argumentación que justifique debidamente ese cambio.

Cree firmemente el Magistrado disidente que la decisión suscrita por la mayoría no se encuentra ajustada a lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde -tal como lo ha venido sosteniendo nuestra tradicional doctrina- se condiciona la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer del asunto, al hecho de que *la República* tenga participación decisiva en la empresa actora o demandada, lo cual ha sido entendido por esta Corte, como participación mayoritaria en cuanto al número de acciones, y como participación directa y no por intermedio de otros organismos. En este último caso, si acudiendo a la interpretación extensiva de una norma excepcional de la Ley se admite la participación de la República a través de otros entes, podría llegarse a hacer indefinida la competencia de la Corte Suprema de Justicia, con el consecuente e indebido congestionamiento además, que para la Sala comportaría semejante exageración de convertir en regla la excepción, por lo cual se le confían a la jurisdicción contencioso-administrativa, asuntos distintos -por su propia naturaleza- de la competencia natural de ésta.

La debilidad de la tesis que sustenta la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, queda puesta de relieve -a juicio de quien discrepa- en las frases "una continua y permanente reacción entre ambas compañías" (refiriéndose a *Petróleos de Venezuela* e *INTEVEP*) y "se establece una prohibición para los miembros de la Junta Directiva de celebrar negocios con la sociedad" frases con las cuales se intenta sustituir la empleada exactamente por el legislador. En este sentido, el presente voto salvado pretende convertirse en voz de alerta, acerca de esa sustitución que no considera debidamente justificada.

Finalmente -estima quien discrepa-, con la precedente sentencia se aparta la Sala de su tradicional jurisprudencia, conformada por los fallos ya mencionados y por otros, entre los cuales destacan los de 13-12-84 ("Banco República"), 5-8-86 ("Banco Italo-Venezolano"), 13-11-86 ("VIASA"); 21-6-88 ("CADAFE"), 13-2-86 ("LAV") y 26-7-88 ("CANTV").

Caso: *Manuel G. Lindarte vs. MARAVEN, S.A.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

RDP, N° 43, 1990, pp. 137-142

El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye competencia a esta Sala para conocer de las acciones que se propongan contra una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, siempre que su cuantía exceda de Bs. 5.000.000,00 y su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad. La norma en cuestión, como ya precisó en anteriores oportunidades esta Sala, le otorga una competencia especial impuesta por los cada vez más exigentes fines del Estado, constituyendo así 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 caso de especie, se cumplen los dos últimos extremos de la norma en comento, la controversia se circunscribe a determinar el carácter de la participación del Estado venezolano en MARAVEN, S.A. En ese sentido, también 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 ellas se intentan y, al efecto, ha establecido, como regla general, que para que gocen de ese fuero especial, se requiere que la participación sea del propio Estado y no de algún instituto autónomo u otra empresa creada por el Estado, es decir, que se trate de una participación directa.

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 del sector público.

Sentado lo anterior, observa la Sala que de conformidad con el documento constitutivo de la empresa MARAVEN, S.A. y la modificación incorporada a su texto cursantes en el expediente, el capital de esa sociedad mercantil asciende a once mil millones de bolívares con 00/100 céntimos (Bs. 11.000.000.000,00) dividido en 11.000 acciones nominativas de un millón de bolívares cada una, las cuales pertenecen en su totalidad a Petróleos de Venezuela, S.A., de donde resulta que el universo accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petróleos de Venezuela, S.A. es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Asimismo, MARAVEN, S.A. está constituida de acuerdo a lo pautado en la base cuarta del artículo 6° de ese texto legal y, además de conformidad con el artículo 7 *ejusdem* dicha empresa se encuentra sujeta al control y a las instrucciones del Ejecutivo Nacional.

Lo expuesto hace forzoso concluir que en MARAVEN, S.A., la participación estatal no es circunstancial, sino por el contrario, existe una relación en cuya virtud permanente e íntegramente participa el sector público en su dirección y control, por lo que se cumple el requisito de "participación decisiva" del Estado, previsto en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado

El Magistrado Luis Enrique Farías Mata disiente del criterio expresado por la mayoría, en cuanto a la competencia de la Sala para conocer del presente fallo, referido a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el ciudadano Manuel Guillermo Lindarte Rosales contra la empresa MARAVEN, S.A. y, en consecuencia, salvo su voto con fundamento en las razones que de seguidas se exponen:

I

La sentencia de la cual se disiente, afirma que la determinación de la competencia de la Sala en casos como el presente, exige la concurrencia de tres elementos: la participación decisiva del Estado en la empresa demandada, la cuantía de la demanda y la inexistencia de otro fuero atrayente. Se reconoce asimismo que la Sala Político-Administrativa, en reiteradas decisiones acerca de lo que debe entenderse por participación decisiva del Estado, ha establecido que "como regla general, para que gocen de ese fuero especial, se requiere que la participación sea del propio Estado y no de algún instituto autónomo u otra empresa creada por el Estado, es decir, que se trate de una participación directa". Incluye luego una afirmación relativa a una excepción a la exigencia de participación directa de la República cuando las empresas han sido creadas por ley o cuando exista en ellas una participación permanente del sector público.

Se deja asimismo constancia de que la totalidad del capital social de la empresa demandada está suscrito por la sociedad mercantil Petr6leos de Venezuela, S.A., en cuyo documento constitutivo inscrito en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda, que en copia certificada cursa en autos, se expresa que girará bajo la forma de una sociedad anónima. Resulta evidente entonces que, de acuerdo con los términos del artículo 19 del Código Civil, se trata de un ente con personalidad jurídica propia e independiente de la República de Venezuela.

Por último, la sentencia deja consignado que: "el universo accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petr6leos de Venezuela, S.A., es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos". Con los razonamientos anteriores, se concluye declarando la competencia de la Sala para conocer del presente juicio.

II

Este criterio sobre competencia, emitido por la Sala, cuya novedad se infiere de su texto mismo, contraría tradicional jurisprudencia, recogida en sentencia de 21 de junio de 1988, que ratificó, a su vez, criterios sostenidos en decisiones de 20 de enero de 1983 y 13 de diciembre de 1984. En efecto, precisamente en cuanto al punto de la definición de "participación decisiva del Estado" como accionista de una empresa, en el citado fallo de 20 de enero de 1983, la Corte dejó establecido que:

"El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le otorga a ésta una competencia especial, no en razón de la materia sino de las personas contra quienes sea intentada la acción. Un privilegio que era originariamente exclusivo del Estado, ha ido extendiéndose a otras entidades a través de las cuales aquél puede realizar más adecuadamente algunos de los nuevos fines que le han sido impuestos por la evolución social y su mayor intervención en la actividad económica del país.

Sin embargo como se trata de un privilegio -y, como tal, de interpretación y aplicación restrictivas-, debe tenerse sumo cuidado en estudiar detenidamente cada situación particular, de modo que resulte racionalmente justificada, la ruptura del principio de igualdad que va involucrada en la excepción legal. En cuanto a las dos primeras situaciones contempladas por la norma de excepción, no se presenta dificultad alguna. La República o un Instituto Autónomo son entidades de identificación precisa, que ninguna duda pueden suscitar al intérprete. En cambio, no así la tercera situación -como lo demuestra el caso *sub judice*- es que se precisa definir qué empresas han de beneficiarse del mismo privilegio. En primer lugar, considera la Corte que habiendo utilizado la ley la expresión Estado, no está permitido darle a este término una significación distinta de la que lexicográfica y jurídicamente le corresponde.

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: "Cuando se ha dicho que la Nación venezolana es un acto de organización política se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de "República" para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra "Estado" de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas."

En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano tienen igual significación, los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas.

No hay duda de que el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas, y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas. Gozan, pues, de dicho fuero privilegiado, en primer lugar, la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresa en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva y esto debe ser así, porque sólo 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. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y

hierro. O bien cuando constituye con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva.

Respecto a tal clase de empresa, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga una participación decisiva, es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare, siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral, de tránsito, ya que su competencia en este caso es *rationae personae* y no *rationae materiae*. Sería necesario que una norma legal expresa restringiera esta competencia para que la Corte estuviera obligada a declinar su jurisdicción, en aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso en cuestión ("y siempre que su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad").

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. Para este momento la situación es distinta, según información que de oficio ha recabado esta Sala y que aparece de la certificación que se ordena agregar a los autos, ya que ha pasado al Fondo de Inversiones de Venezuela, Instituto Oficial Autónomo, la mayoría decisiva de las acciones del Banco Nacional de Descuento, y sólo corresponden al Fisco Nacional, un mil quinientas ochenta acciones (1.580), representativas del 0,0987% del capital del Banco Nacional de Descuento. Sin embargo, de todos modos ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene la participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual, por lo tanto, no puede gozar del fuero privilegiado contemplado en el inciso 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de una manera precisa a las Empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga una participación decisiva. En consecuencia, esta Sala no es competente para conocer de la acción intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento, y así se declara." (Gaceta Forense N° 119, Vol. I, Tercera Etapa, 1983, pp. 41-45).

Los criterios expuestos en la transcripción anterior, han sido corroborados por la Sala mediante reiteradas decisiones y, precisamente, en sentencia del 13-12-84, se reafirmó:

"La presente decisión, atendiendo a razones de seguridad jurídica y a que la República es la única apta para escoger la forma societaria como medio de desempeñar funciones que por su naturaleza les son propias, rechaza para la competencia en cuestión, la tesis de la propiedad indirecta del Estado. Aceptarla sería admitir una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública estatal, admitir que personas jurídicas son autorización de la Ley puedan crear establecimientos con forma de derecho privado, y que las controversias, que en su desarrollo se susciten, deban ser sometidas al fuero de esta Corte. En lo relativo a la participación calificada que el Estado ha de tener en la respectiva empresa, pese a la interrogante que inquiriere si se trata siempre de la participación mayoritaria de las acciones o de alguna otra, fundamentada en razones de índole distinta, es incuestionable que sólo están sometidas al conocimiento de este tribunal aquellas sociedades de capital mayoritario del Estado. Acoger

criterios distintos para la determinación de la participación decisiva -cuando éstos son en extremo imprecisos- imponen por razones de estabilidad jurídica, su rechazo." (Gaceta Forense N° 126, Vol. I, Tercera Etapa, 1984, pp. 437-443, caso "Banco República").

Siempre dentro de la delimitación del concepto de participación decisiva que contempla el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala realizó excepcionalmente una interpretación de dicha norma, en sentencia de 12-12-85, donde estableció:

"El Banco Industrial de Venezuela, si bien es una compañía anónima, *no se creó* -como las demás sociedades- *por virtud de un contrato social, en los términos del Código de Comercio*; en efecto, fue creado -*no mandado a crear*- por Ley de 23 de julio de 1937, modificada por la promulgada el 25 de abril de 1975 (Gaceta Oficial N° 30.677 de esa fecha); así, el artículo 1° de aquella Ley disponía "Se crea un Banco que se llamará Industrial de Venezuela"; y aún cuando por ella el "Gobierno Federal" (sic) tan sólo tenía la mitad de las acciones (artículos 7° y 8°), en la nueva Ley -la vigente promulgada en 1975- se modificó sustancialmente la composición accionaria, pues, el artículo 6°, invocado por la parte actora, dispone:

"Artículo 6°. Con excepción del Estado ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular de más de quinientas acciones del Banco. Por lo menos el noventa y cinco por ciento (95%) debe pertenecer al Ejecutivo Nacional, Institutos Autónomos, Empresas del Estado u otras Entidades de carácter público."

Por tanto la participación decisiva que tiene el Estado -directamente o por medio de entes autónomos- *es permanente y no circunstancial*, características de permanencia tomada muy en cuenta en la sentencia del 20 de enero de 1983 para considerar que es una "empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva".

...

"En el caso del Banco Industrial de Venezuela, las acciones son y deben ser -*mientras no se dicte una Ley que lo reforme*- *de entes públicos*, lo que indica, pues el carácter de empresa del Estado que tiene el demandado Banco Industrial de Venezuela."

"La Sala -dentro de los lineamientos de su sentencia pronunciada el 20 de enero de 1983- hace la salvedad de que en el caso concreto del Banco Industrial de Venezuela -*creado por Ley de la República*- son competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (atendiendo a la cuantía del asunto) aún cuando las acciones estén *en cabeza de Institutos Autónomos* y no la propia República, porque *esa creación por la ley* y la imposición de que el 95% de las acciones -cuando menos- tiene que ser del sector público, es reveladora de que se está en presencia de una empresa en la cual el Estado venezolano "tiene participación decisiva", pues -como se dijo en las tantas veces citada 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". (Gaceta Forense N° 130, Vol. I, Tercera Etapa, 1985, pp. 565-573).

Como se evidencia de esta última transcripción, y particularmente de los subrayados que el autor de este voto salvado se ha permitido realizar, dejó establecido la

Sala que debía admitirse la existencia de participación decisiva del Estado si se daban dos requisitos concurrentes (no alternativos): creación directa por ley y obligación también legal, de mantener una mayoría determinante de sus acciones en manos del sector público, los que no se dan en el caso de autos.

Cree, por tanto, el Magistrado disidente que la sentencia suscrita por la mayoría, no está ajustada a lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni siquiera con la laxa interpretación que de un criterio restrictivo he venido manteniendo la Sala, y radica la preocupación del autor del presente voto salvado en que pueda seguirse ampliando ese criterio, en desmedro de la seguridad jurídica.

CSJ-SPA

14-02-1991

Caso: Representaciones Industriales Insuple C.A. vs. C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCSJ-OPT, N° 2, 1991, pp. 222-228

En primer término, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con su artículo 43 y con el artículo 641 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala declara su competencia para conocer de la presente acción, por tratarse, la empresa demandada, la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), de una empresa en donde existe participación decisiva de la República, como lo ha asentado la jurisprudencia de esta Sala y en razón de que su conocimiento no ha sido atribuido a otra autoridad judicial.

Voto salvado

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata disiente del criterio expresado por la mayoría, en cuanto a la competencia de la Sala para conocer del presente caso, referido a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Representaciones Industriales, Insuple C.A. contra la empresa Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), y en consecuencia salva su voto, con fundamento en las razones que de seguidas se exponen:

I

En la sentencia de la cual disiento, se afirma que la competencia de la Sala en la presente acción deriva de "tratarse la empresa demandada..., de una empresa en donde existe participación decisiva de la República, como lo ha aceptado la jurisprudencia de esta Sala y en razón de que su conocimiento no ha sido atribuido a otra autoridad judicial", supuesto que la cuantía es suficiente.

Pero, en realidad, no es la República el ente que tiene "participación decisiva" en la señalada empresa, sino el Fondo de Inversiones de Venezuela, como se desprende de los estatutos sociales de aquélla. Deriva entonces de la decisión de la cual disiento que la "participación decisiva del Estado", de la cual habla la ley (artículo 42, ordinal 15°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), puede consistir en una participación indirecta de la República.

II

Este criterio sobre competencia, emitido por la Sala, cuya novedad se infiere de su texto mismo, contraría tradicional jurisprudencia, recogida en sentencia de 21 de junio de 1988, que ratificó criterios sostenidos en sentencias de 20 de enero de 1983 y 13 de diciembre de 1984. Precisamente en cuanto al punto de la definición de "participación decisiva del Estado" como accionista de una empresa, en el citado fallo de 20 de enero de 1983, la Corte dejó establecido que:

"El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga a ésta una competencia especial, no en razón de la materia, sino de las personas contra quienes sea intentada la acción. Un privilegio que era originariamente exclusivo del Estado, ha ido extendiéndose a otras entidades a través de las cuales aquél puede realizar más adecuadamente algunos de los nuevos fines que le han sido impuestos por la evolución social y su mayor intervención en la actividad económica del país.

Sin embargo como se trata de un privilegio -y, como tal, de interpretación y aplicación restrictivas-, debe tenerse sumo cuidado en estudiar detenidamente cada situación particular, de modo que resulte racionalmente justificada la ruptura del principio de igualdad que va involucrada en la excepción legal.

En cuanto a las dos primeras situaciones contempladas por la norma de excepción, no se presenta dificultad alguna. La República o un Instituto Autónomo son entidades de identificación precisa, que ninguna duda pueden suscitar al intérprete. En cambio, no así la tercera situación -como lo demuestra el caso sub iudice- en que se precisa definir qué empresas han de beneficiarse del mismo privilegio.

En primer lugar, considera la Corte que habiendo utilizado la Ley la expresión Estado, no está permitido darle a este término una significación distinta de la que lexicográfica y jurídicamente le corresponde.

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: "Cuando se ha dicho que la Nación venezolana es un pacto de organización política" se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de "República" para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra "Estado" de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas".

En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas.

No hay duda que el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas, y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas.

Gozan, pues, de dicho fuero privilegiado, en primer lugar, la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva y esto debe ser así, porque sólo 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 determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituye con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva.

Respecto a tal clase de empresa, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga una participación decisiva, es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare, siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral, de tránsito, ya que su competencia en este caso es *ratione personae* y no *ratione materiae*. Sería necesario que una norma legal expresa restringiera esta competencia para que la Corte estuviera obligada a declinar su jurisdicción, en aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso en cuestión ("y siempre que su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad").

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. Para este momento la situación es distinta, según información que de oficio ha recabado esta Sala y que aparece de la certificación que se ordena agregar a los autos, ya que ha pasado al Fondo de Inversiones de Venezuela, Instituto Oficial Autónomo, la mayoría decisiva de las actuaciones del Banco Nacional de Descuento, y sólo corresponden al Fisco Nacional, vale decir a la República o al Estado, un mil quinientas ochenta acciones (1.580), representativas del 0,0987% del capital del Banco Nacional de Descuento.

Sin embargo, de todos modos ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene la participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual, por lo tanto, no puede gozar el fuero privilegiado contemplado en el inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de una manera precisa a las empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga una participación decisiva. En consecuencia, esta Sala no es competente para conocer de la acción intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento, y así se declara." (Gaceta Forense N° 119, Vol. I, Tercera Etapa, 1983, pp. 41-45).

Los criterios expuestos en la sentencia transcrita han sido corroborados por la Sala en posteriores decisiones y, precisamente, en sentencia del 13 de diciembre de 1984 se afirmó:

"La presente decisión, atendiendo a razones de seguridad jurídica y a que la República es la única apta para escoger la forma societaria como medio de desempeñar funciones que por su naturaleza le son propias, rechaza para la competencia en cuestión, la tesis de la propiedad indirecta del Estado. Aceptarla sería admitir una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública

estatal, admitir que personas jurídicas sin autorización de la Ley puedan crear establecimientos con forma de derecho privado, y que las controversias, que en su desarrollo se susciten, deban ser sometidas al fuero de esta Corte.

En lo relativo a la participación calificada que el Estado ha de tener en la respectiva empresa, pese a la interrogante que inquiere si se trata siempre de la participación mayoritaria de las acciones o de alguna otra, fundamentada en razones de índole distinta, es incuestionable que sólo están sometidas al conocimiento de este tribunal aquellas sociedades de capital mayoritario del Estado.

Acoger criterios distintos para la determinación de la participación decisiva —cuando éstos son en extremo imprecisos— imponen por razones de estabilidad jurídica, su rechazo." (Gaceta Forense N° 126, Vol. I, Tercera Etapa, 1984, pp. 437-443, Caso "Banco República").

Ahora la Sala, haciendo mención de la doctrina vigente, afirma la existencia de una supuesta excepción, dando la sensación, en la forma de expresarlo, que dicha excepción está contemplada en la ley, cuando realmente -en criterio de quien disiente- no es así. y en base a ello, cambia radicalmente su criterio, sin incluir en la sentencia una argumentación que lo justifique debidamente.

Cree firmemente el Magistrado disidente que la sentencia suscrita por la mayoría, no está ajustada a lo dispuesto en el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puesto que allí -tal como lo ha venido sosteniendo la doctrina de esta Sala- se condiciona la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer de un asunto, al hecho de que *la República tenga participación decisiva* en la empresa actora o demandada, lo cual ha sido entendido por esta Corte, como participación mayoritaria en cuanto al número de acciones, y como participación directa y no a través de otros entes. En este último caso, -a través de una interpretación extensiva de la Ley- si se admite la participación de la República a través de otros entes, podría hacerse indefinida la competencia de la Corte Suprema de Justicia en estos casos, con la consecuente inseguridad jurídica que ello comporta.

CSJ-SPA

16-09-1993

Caso: *Emilio Rafael Tineo*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1993, pp. 176-179

Unico Juez de su propia competencia, conforme a reiterada jurisprudencia, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la declinatoria hecha por el Juzgado remitente, previo a lo cual estima necesario precisar lo siguiente:

1. El número 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le asigna competencia 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 la cuantía exceda de cinco millones de bolívares y su conocimiento no esté legalmente atribuido a ninguna otra autoridad,

competencia que el artículo 43 *ejusdem* coloca a cargo de la Sala Político-Administrativa.

Al establecer el criterio atributivo de competencia, la norma recién citada atiende a la persona contra la cual se intenta la acción, no suscitando dificultad alguna de interpretación el señalamiento que en su texto se hace de la República y de los Institutos Autónomos, por tratarse de entidades de precisa identificación. Pero no sucede lo mismo cuando la demanda es una empresa en la que el Estado tiene participación decisiva, caso en el cual surge la necesidad de determinar en qué consiste tal participación y si ella efectivamente se da en la empresa accionada.

En este sentido la Sala -en tradicional jurisprudencia recogida en sentencia del 20 de enero de 1983, posteriormente ratificada en decisiones del 13 de diciembre de 1984 y del 21 de junio de 1988- partiendo de una interpretación lexicográfica de la voz "Estado" contenida en el texto de la norma, siguiendo la orientación de las consideraciones expresadas en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente y tomando en cuenta la necesidad de dar a dicho dispositivo una interpretación y aplicación restrictivas -por contemplar un privilegio que, originariamente, era exclusivo del Estado- sostuvo como criterio que el número 15 del artículo 42 de la Ley que rige las funciones de la Corte, utilizó la palabra "Estado" para referirse a la participación de la República en entidades de carácter privado como son las empresas.

Así, conforme al criterio expuesto, gozarían del fuero privilegiado contemplado en la disposición que nos ocupa, las empresas en que la propia República y no otra persona jurídico-pública distinta, tuviere participación decisiva.

No obstante, dicho criterio ha venido siendo morigerado y finalmente modificado por la propia jurisprudencia de la Sala (vid. sentencia N° 46 del 14 de febrero de 1991 y más recientemente, sentencia N° 416 del 22 de septiembre de 1992), y en el sentido de admitir que gocen también de este fuero especial contemplado en el referido número 15 del artículo 42, empresas y sociedades mercantiles en las que, si bien no está presente la participación decisiva de Estado directamente a través de su personificación jurídica, vale decir, de la República, participen en ellas sin embargo, igualmente con el señalado carácter decisivo, otros entes o personas jurídico-públicas diferentes de ésta, tales como institutos autónomos e, incluso, empresas en las que sí participa directamente la República.

En este criterio que actualmente sostiene esta Sala Político-Administrativa en relación a la disposición contenida en la norma ya tantas veces citada, fundado en la necesidad de ir extendiendo un privilegio que originariamente se dispensaba en forma exclusiva al Estado hasta aplicarlo a otras entidades a través de las cuales aquél puede realizar más adecuadamente algunos de los nuevos fines y cometidos que le han sido impuestos por la propia evolución social, que amerite su intervención, con mayor volumen e intensidad, dentro de la actividad económica.

2. Manteniéndose fiel a la originaria tesis de la Sala, el Magistrado ponente había venido salvando sistemáticamente su voto en las decisiones que reposaban sobre este posterior criterio. Pero una mayor reflexión sobre el tema lo lleva a sumarse a él en atención a consideraciones doctrinarias relativas al ordenamiento positivo venezolano, y a las experiencias que sobre el tema recoge también la doctrina extranjera, a saber:

a) Como bien lo pone de manifiesto autorizada doctrina patria, la ya referida concepción del concepto de República, se encuentra dotada de una significación jurídica indudablemente mayor y más precisa que la del término Estado, en la medida que se le concibe, en el ámbito interno y conforme a la doctrina nacional, como la "personificación jurídica del llamado Poder Público Nacional. En cambio el Estado tiene, como diría Otto Mayer, "la plenitud de la Administración"; Estado es, como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución, el "pacto de organización política", o lo que constituye la "unidad política o nacional".

b) Por su parte en la doctrina extranjera -especialmente española- preocupa a los autores que la administración de Poder Público, para eludir el control judicial sobre su actividad -especialmente la de índole preferentemente discrecional-, comience a ampararse en fórmulas de Derecho Privado, como la creación de compañías y empresas, distintas de las de Derecho Público.

Justificado en principio por la doctrina venezolana sólo en la mayor confianza que el legislador tuvo en este Supremo Tribunal, ha resultado de una acertada previsión el contenido del número 15 del artículo 42, concordado con el 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para responder a la señalada preocupación que manifiesta la doctrina extranjera, y profética también la progresiva interpretación jurisprudencial que en ese sentido ha venido haciendo la Sala, criterio que en esta oportunidad también se acoge y reitera.

Pero no sin dejar de acusar que quizá ha sido el desmedido control del Juez extranjero sobre la actividad administrativa del Ejecutivo la causa de que éste, temeroso de verse paralizado en su acción, haya recurrido a figuras de Derecho Privado para agilizar la gestión de los servicios públicos. Más ponderado el Juez venezolano, representado en este Alto Tribunal, ha venido respetando la necesaria discrecionalidad del actuar administrativo a través de equilibradas decisiones -pero sin abdicar del adecuado, progresivo y necesario control judicial de la Administración- en tres aspectos fundamentales: el de los actos de Gobierno (s. C-P, de 03-06-65, "Tito Gutiérrez Alfaro"); el de discrecionalidad administrativa (s. S. P-A, de 2-11-82, "Depositaria Judicial"); y el del examen tanto de la falsedad de los hechos como de la incongruencia en la lógica de los mismos, cuando éstos sirven de falso fundamento del acto administrativo.

3. *El contencioso de la responsabilidad patrimonial del Estado*

A. *El contencioso de la responsabilidad por falta o funcionamiento anormal*

CPCA

17-05-1984

Caso: *Tropiburger S.A.*

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

RDP, N° 19, 1984, pp. 168-171

De conformidad con estatuido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la recurrente solicitó la condena de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la Administración, los cuales fueron debidamente detallados en el cuerpo de esta sentencia. Ahora bien, estima la Corte, que como consecuencia de la revocatoria del Permiso de Construcción que se le había otorgado a la empresa TROPIBURGER, S.A., la cual le permitía realizar las construcciones necesarias para su giro comercial, se le ocasionaron los daños y perjuicios que aparecen debidamente detallados en sus causas y montos en el libelo de la demanda, que se justifican con los comprobantes que soportan dichas erogaciones, y con los documentos que cursan en el expediente administrativo remitido por el Concejo Municipal a los 78 y 91, en cuya virtud ostentan la naturaleza de documentos administrativos. Pedimento y recaudos que no fueron rechazados ni desconocidos durante todo el curso de este proceso a pesar de haberse opuesto formalmente a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, la cual solamente opuso como excepción de inadmisibilidad del recurso la acumulación de acciones contrapuestas y que al no pronunciarse sobre dicha excepción en Tribunal a quo, dada la naturaleza de la decisión apelada, debió hacerla valer ante esta segunda instancia a través del recurso de apelación, y al no hacerlo, su conducta equivale a una conformidad absoluta con el fallo. La Corte estima procedente el reconocimiento de los daños demostrados a través de recaudos y comprobantes que o bien emanan de la propia Municipalidad o bien aparecen insertos en el expediente administrativo que ella certifica, de esta manera acuerda:

1.- La reparación de la cantidad de BOLIVARES NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA (Bs. 9.280,00) pagados a la Municipalidad del Distrito Sucre, por concepto de impuestos de construcción (folio 78).

2.- La reparación de la cantidad de TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BOLIVARES (Bs. 3.255,00) pagados en mayo de 1980 a la empresa Venezolana de Seguros, por concepto de fianza del Seguro Social (folio 98).

3.- La cantidad de QUINIENTOS VEINTIDOS MIL BOLIVARES (Bs. 522.000,00) por concepto de pago de los alquileres originados en contrato de arrendamiento que cursa en el expediente administrativo (folio 89-91) entre los meses de julio de 1979 y noviembre de 1980, según consta además de comprobantes marcados 33, 33a, 34, 35, 35a, 36, 36a, 37, 37a, 38, 38a, 39, 39a, 40, 40a, 41, 41a, 42, 42a, 43, 43a, 44, 44a, 45, 45a, 46, 46a, 47, 47a, 48, 49, 49a, y 50. En consecuencia

esta Corte condena a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda a pagar a la empresa TROPIBURGER S.A., la cantidad de QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO BOLIVARES (Bs. 534.535,00) por concepto de daños y perjuicios causados por la revocatoria del permiso de construcción cuya nulidad se declara en el presente fallo.

VI

En cuanto al petitorio de la condenatoria en costas, la Corte observa: que el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece como condición fundamental para que proceda la condenatoria en costas de un Municipio, que éste resulte totalmente vencido, y que se trate de un juicio de contenido eminentemente patrimonial. En el caso de autos, el Municipio no ha resultado totalmente vencido en cuanto ha sido condenado al pago parcial de los daños y perjuicios reclamados; el juicio ventilado no es de cobro de bolívares ni de contenido similar o patrimonial, tratándose de un juicio de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y consecuentemente de un pedimento de daños y perjuicios, lo que transforma la naturaleza del juicio, que impide ubicarlo como de contenido patrimonial o no patrimonial para transformarlo en un juicio de naturaleza mixta, por lo cual, al faltar las condiciones o supuestos que exige el artículo 82 de la citada Ley, no ha lugar a la condenatoria en costas, y así se decide.

VII

En mérito de las presentes consideraciones, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *REVOCA* en todas sus partes, la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, objeto de este recurso de apelación, y en consecuencia, declara *SIN LUGAR* la excepción de inadmisibilidad prevista en el ordinal 1º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el ordinal 1º del artículo 257 del Código de procedimiento Civil; *CON LUGAR*, el recurso de nulidad intentado contra el acto administrativo dictado por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda en su sesión del 10 de noviembre de 1980, contenido en el oficio N° 4791 del 26 de noviembre de 1980, mediante el cual revocó el Permiso de Construcción N° 32519 del 13-10-80; el cual adquiere plena vigencia por efecto de esta decisión; *PARCIALMENTE CON LUGAR*, la reparación de daños y perjuicios, en consecuencia, condena a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda a pagar a TROPIBURGER S.A., la cantidad de QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO BOLIVARES (Bs. 534.535,00) por concepto de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la revocatoria del permiso de Construcción, y *EXIME* a la parte perdedora, la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda del pago de costas procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Voto salvado

La suscrita, Dra. HILDEGARD RONDON DE SANZO estima conveniente en la oportunidad de este fallo y con motivo de la condenatoria que en el mismo se establece a la Administración a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados al recurrente, plantear al efecto las siguientes consideraciones:

1.- La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contempla por lo que se refiere a las vías de actuación que pueden ser intentadas contra la Administración Pública, fundamentalmente dos tipos:

Las acciones, que consisten en un medio de impugnación de los actos administrativos, subdistinguiéndose al efecto, en lo que atañe al procedimiento para decidir las, entre las que tienen por objeto actos generales y las que tienen por objeto de efectos particulares y, *las pretensiones de condena* cuyo procedimiento se encuentra contenido en la sección referente a las "demandas". La Ley previó así los recursos típicos del contencioso administrativo, en los cuales el recurrente ataca un acto formal de la Administración, haciendo valer un interés frente a la misma y las pretensiones de condena a través de las cuales se alega la violación de un derecho subjetivo. Los recursos son regulados mediante un procedimiento que ha sido denominado "objetivo" porque constituye el ataque contra un acto de la Administración en la cual la misma, si bien puede haberse "parte", tal posición procesal no es necesariamente la de oponente o demandada, sino que puede ser también la de coadyuvante. La Ley no exige, como consecuencia de lo anterior que la Administración autora del acto sea necesariamente llamada al juicio, sino que faculta al tribunal contencioso-administrativo para que libre el cartel de llamamiento a los interesados, si lo considera conveniente. Las pretensiones de condena por el contrario, tienen la estructura de una demanda, en la cual el administrado es el actor y la Administración es la demandada.

2.- Planteada en la forma que antecede la cuestión, pareciera indudable que, existiendo como existe una necesaria concordancia entre la acción deducida y la sentencia, el juez no pueda condenar en el fallo con el cual decide un recurso a la Administración, por cuanto ella, efectivamente, no ha sido "parte" demandada por el actor y en consecuencia dotada de las garantías que tal carácter le otorga. La lógica del sistema sería la de que al decidir los recursos el juez se limite a declararlos con o sin lugar, confirmando el acto atacado o anulándolo total o parcialmente. Sólo al conocer de las demandas podría el juez, de conformidad con el *petitum*, condenar a la Administración.

3.- De la exposición que antecede se deduciría que, ejercido un recurso de nulidad el juez no puede condenar a la Administración autora del acto al resarcimiento de los daños y perjuicios, a menos que hayan sido acumuladas las acciones de nulidad y de condena. Ahora bien, el artículo 84 en su ordinal 4º, considera inadmisibles los recursos en los cuales se acumulen acciones "cuyos procedimientos sean incompatibles". En el caso de los procedimientos de los recursos y de los procedimientos de las demandas se observa que cada uno de ellos presenta modalidades, por lo cual no podrían ser acumulables de conformidad con el antes mencionado artículo. De admitirse tal situación el recurso de nulidad estaría destinado exclusivamente a la declaratoria de la vigencia o de la extinción total o parcial del acto atacado, sin que el mismo pueda implicar una sentencia de condena, por cuanto para obtenerla sería necesario actuar por la vía del procedimiento de las demandas que no puede ser acumulado con el recurso.

4.- Ahora bien, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente:

"En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la

Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa."

La lectura de la norma antes mencionada nos plantea la posibilidad de que, declarada la nulidad del acto, el tribunal contencioso administrativo pueda, en base a los elementos que le sirvieron para tal declaratoria hacer un pronunciamiento de condena. Ha sido así consagrado por el legislador una controvertida figura doctrinaria, a la cual se le había dado el nombre de "recurso de plena jurisdicción", consiste en aquél virtud del cual el tribunal contencioso administrativo no sólo tiene la facultad de anular el acto atacado sino pronunciarse sobre las consecuencias que el mismo hubiese acarreado en la esfera subjetiva del recurrente.

5.- Planteada así la situación cabe el interrogante de si la norma del ordinal 4º del artículo 84 fue derogada por el artículo 131. En contra de la derogatoria actúa, a nuestro ver, la circunstancia originalmente señalada de que en el procedimiento del recurso de nulidad la Administración-autora del acto, no sólo podía haber estado ausente, por no haberse librado el cartel, o bien podía haber comparecido para apoyar la nulidad del acto, en razón de lo cual no siendo efectivamente la "parte demandada", no tiene sentido que sobre ella recaiga una sentencia condenatoria.

6.- Para avalar la última posición señalada está la existencia del principio de "autotutela administrativa" que, en el campo procesal ha dado origen a la existencia de los "antejuicios administrativos" en virtud de los cuales, la Administración no puede ser demandada si previamente no se han hecho valer por vía administrativa, esto es, ante su propia sede las pretensiones, en las cuales se fundamenta la demanda. La Administración tiene así, una situación de privilegio frente a los particulares que tiende, en el caso presente, a impedir que su patrimonio disminuya con motivo de las pretensiones injustificadas que sorpresivamente pudiesen ejercer los administrados. En protección de los intereses de la República existe el antejuicio administrativo que contempla la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y que trata de impedir que se interpongan demandas contra la máxima entidad territorial cuyo fundamento no haya sido conocido y analizado por su organismo de consulta, el Procurador General de la República, quien debería opinar sobre su procedencia. En materia de régimen municipal, si bien el artículo 81 regula lo concerniente a la ejecución de las sentencias que afecten al municipio; sin embargo no existe una disposición expresa que prevea un antejuicio administrativo. El artículo 80 de la mencionada Ley Orgánica de Régimen Municipal señala que:

"El Municipio gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional, salvo las disposiciones en contrario contenidas en esta Ley. Igualmente registrarán para el Municipio de las demás disposiciones sobre Hacienda Pública Nacional en cuanto le sean aplicables."

La disposición transcrita obviamente no puede ser interpretada en el sentido de que también le es aplicable el antejuicio administrativo, por cuanto ese procedimiento ha sido previsto exclusivamente en relación con las demandas que se interpongan contra la República. De allí que, no existiendo una disposición expresa que permita al municipio conocer previamente al ejercicio de las acciones, las pretensiones que en su contra pudieran elevar los particulares, el principio de autotutela

administrativa no sólo no lo protege sino que su situación es más grave que la de un particular cualquiera, por cuanto atacado un acto suyo por vía de recurso, puede encontrarse con una condenatoria en un procedimiento, en el cual no se le dieron las garantías que tiene toda "parte demandada".

7.- Ante tal situación estima la disidente que el artículo 131 debe ser interpretado en la forma más estricta posible pudiendo al efecto procederse por cualquiera de las siguientes vías:

En los casos en los cuales el tribunal contencioso administrativo conozca de un recurso de nulidad acumulado a una demanda de condena, debe citar a la Administración con todas las formalidades de dicho procedimiento a los fines de que se haga parte real y efectiva en el juicio. La desaplicación del artículo 84 ordinal 4º, sería en todo caso menos grave que una sentencia de condena sin suficientes garantías para la Administración.

La otra solución es la de limitar los poderes que el artículo 131 le confiere al juez a su más estricta expresión en forma tal que el mismo sólo pueda a la Administración en relación con las consecuencias que se derivan en forma *inmediata y necesaria* del acto anulado. Por ejemplo, si se trata de la nulidad de una destitución, la condena sería, como consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad, la reincorporación al cargo. Si se trata de la nulidad de un acto tributario, la condena será la repetición de lo pagado. Si se trata de la nulidad de una multa, su devolución, etc. Diferente es la situación de la consecuencia del acto que no tenga este carácter necesario, la cual sólo podría ser satisfecha mediante la interposición de una acción ad hoc, que tendría como base y título justificativo la sentencia de nulidad pero que se ventilaría por las vías de las "demandas" establecida en la Sección primera del Capítulo Segundo del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso de autos se ha dado el supuesto del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia pero queda la duda de si efectivamente el juez podía pronunciarse sobre la indemnización cuando ésta nunca fue ni alegada ni exigida por ante el órgano administrativo.

CPCA

20-03-1986

Caso: *Silvia Rosa Riera vs. INAVI*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 26, 1986, pp. 104-106

La demandante alega la responsabilidad por hecho ilícito del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), considerándolo responsable en su carácter de administrador del inmueble, de la muerte del menor Cruz Alexander Riera. Estima que existió negligencia del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) al no mantener en buen uso y funcionamiento los ascensores y, específicamente, aquél en el cual se produjera la tragedia. Esta negligencia se hace manifiesta por la falta de colocación de aviso indicativo de que el aludido ascensor se encontraba en reparación, "lo que motivó que el menor no se percatara del daño que tenía el ascensor" y que en forma

confiada tratara de montarse en el mismo. Fundamenta la responsabilidad del Instituto en el artículo 1185 del Código Civil.

Fundada en la forma que antecede, le correspondía a la demandante demostrar los tres (3) elementos de la responsabilidad por hecho ilícito, esto es: la culpa, el daño y la relación de causalidad.

Por lo que atañe a la culpa, su existencia la fundamenta la actora en la negligencia del Instituto al no cumplir su obligación de mantener en buen uso y funcionamiento al ascensor y de no colocar un aviso señalando que el mismo se encontraba en reparación.

Por su parte el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) señala que el ascensor se encontraba dañado desde hacía mucho tiempo; que todos estaban enterados del hecho y que se habían tomado las medidas para impedir su uso y que existió culpa de la víctima y el hecho de un tercero, por la circunstancia de que el ascensor no podía abrirse sino mediante el uso de la llave correspondiente o de palancas u otros medios que forzaran la apertura.

Pasa ese Tribunal a analizar las pruebas que las partes promovieron y evacuaron a los fines de demostrar sus respectivos alegatos.

De acuerdo con los términos de la demanda y con el contenido de la contestación al fondo de la misma, los hechos sobre los cuales recaía el debate probatorio son los siguientes:

1. La muerte del menor y que, la causa de la misma, la determinó el estado en que se encontraba el ascensor del piso 12.

2. El hecho de que el ascensor, en relación con el cual se produjera el accidente, se encontraba desde hacía mucho tiempo fuera de servicio.

3. La circunstancia de que el ascensor, al cesar su funcionamiento, se encontraba detenido en el piso 12, donde habitaba el menor.

4. El hecho de que el ascensor no sólo tenía daños funcionales, por los cuales no estaba en servicio, sino también daños en su estructura, porque había sufrido los efectos de un incendio y había un hueco en el piso de la cabina.

5. El hecho de que los habitantes del edificio tenían conocimiento de que no podían hacer uso del medio antes aludido para movilizarse, por lo cual debían emplear para tales fines las escaleras.

6. El hecho de que el propio niño ocasionó su muerte por encontrarse jugando con otros compañeros en el pasillo que da acceso y que, presumiblemente, el juego al cual estaba dedicado era el de escondite y que buscó refugio en el ascensor.

7. El hecho de que los ascensores descompuestos eran desactivados por el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) en forma tal que se les desconectaba la corriente eléctrica y al mismo tiempo se cerraban sus puertas, las cuales no podían ser abiertas sino con la correspondiente llave o forzándolas con palancas u otros medios mecánicos.

8. El hecho de que el Instituto Nacional de la Vivienda tomó las medidas para impedir el uso del ascensor.

9. La circunstancia de no existir aviso alertando al usuario para que no utilizara el ascensor.

Ante este cúmulo de circunstancias se observa que los testigos promovidos y evacuados por la demandada, entre ellos ingenieros de mantenimiento, señalan que el ascensor se encontraba desactivado en el piso 12, demostrándose que en el mismo

piso jugaba la víctima quien penetró en el ascensor por cuanto el sistema de cierre del mismo y la falta de aviso del peligro que ello representaba no lo alertaron contra el gravísimo riesgo en el cual se encontraba.

Los testigos promovidos por la parte actora afirman que se presenciaron el desplazamiento del niño hacia el ascensor, lo cual condujera a su caída al vacío no siendo desvirtuada tal prueba por la demandada. Así, Jesús Manuel Barrios, afirma que "no había ningún aviso de ninguna naturaleza que dijera que el ascensor estaba echado a perder" y afirma, asimismo, que su versión de los hechos le consta por haberlos presenciado. La testigo Evelinda Arraiz Hernández dice que son ciertos los hechos narrados en el libelo y que estaba presente el día en que ocurrieron, señalando que no había ningún aviso que alertara sobre el estado del ascensor. El testigo Eloy Enrique Peraza Colina se expresa en el mismo sentido que los anteriores.

Por su parte los testigos promovidos y evacuados por el instituto demandado señalaron que los ascensores estaban desactivados; que técnicamente no tenían reparación y que se habían tomado medidas para impedir su acceso; pero nada señalan respecto a la situación del ascensor detenido en el piso 12, salvo que el mismo se encontraba particularmente dañado no sólo en su funcionamiento sino también en su estructura, ni tampoco señalaron que la muerte de la víctima fue causada por su propia imprudencia.

El resultado de la averiguación penal que se abriera no aporta a esta Corte ningún elemento de juicio valedero: por una parte, por lo limitado y escueto de las pruebas analizadas que nada revelan sobre la forma como acaecieron los hechos; y por otra, porque el objeto de tal averiguación fue la determinación de si existían hechos punibles en el accidente que produjera la muerte del menor. En esta sede lo que se debate no es la responsabilidad penal, sino la responsabilidad civil, situaciones jurídicas éstas que no pueden identificarse y que es posible o no que coincidan en un supuesto concreto.

Por lo que atañe al elemento culpa que ha sido objeto del presente análisis el mismo se pone de manifiesto porque el organismo demandado se excepcionó alegando como justificación el hecho de la víctima o de un tercero, admitiendo, por tanto, el daño y su causa y, además, porque alegó las medidas necesarias para impedir el uso del ascensor dañado, lo cual no pudo demostrar. De todo esto se desprende la actividad negligente del organismo mencionado en observar las medidas más elementales de cautela en relación con el ascensor, por cuanto el mismo aceptó que le correspondía adoptar tales medidas. Además, no consta que hubiese advertido del peligro que el mismo representaba a la comunidad ni que hubiese tomando medidas para impedirlo.

No se puede escudarse la demandada en el alegato de que todos conocían que el ascensor estaba fuera de servicio, para justificar la falta de aviso del peligro que el mismo representaba, sobre todo respecto al piso 12, donde se encontraba detenido y por la circunstancia de tener un hueco en la cabina, ya que cualquier visitante desconocedor de la situación e incluso, como lo fuera el caso de autos, cualquier menor incapaz de medir los riesgos de su utilización, al no ser alertados sobre los mismos debidamente, quedaban sometidos a los peligros que derivan del estado del vehículo. De allí que, en tal sentido, existió responsabilidad en la demandada al no impedir la producción de los daños que el estado del ascensor pudiera ocasionar, por cuanto

admitió el daño y su causa, al alegar como excepción de su responsabilidad el cumplimiento de las medidas que dijo haber tomado y el hecho de la víctima.

La negligencia es, al efecto, la conducta culposa caracterizada por la falta de actuación o por actuación ineficiente de las obligaciones que se han asumido por cualquier causa. En el caso presente el Instituto Nacional de la Vivienda admitió que ejercía las funciones de mantenimiento de las instalaciones del inmueble y que por ello había tomado toda clase de precauciones, lo cual no demostró.

De las razones que anteceden deriva la existencia de la culpa por negligencia del organismo demandado, en su papel, demostrado en autos, de responsable del mantenimiento del inmueble.

Por lo que atañe al daño, el mismo está representado por la muerte del menor y por lo que respecta a la relación de causalidad entre el daño y la culpa, a los fines de determinarlo, debe esta Corte pronunciarse sobre la cualidad del demandado.

Al efecto, el mismo se presenta en forma incontrovertida como titular de la obligación de mantener en buen estado las instalaciones del edificio. Se observa al efecto que el carácter antes señalado no ha sido objeto de discusión por el demandado quien, a través de las pruebas que produjo, trató de demostrar que no existió negligencia en su actuación, ya que tomó las medidas necesarias para desactivar el ascensor e impedir su acceso al mismo, pero justamente lo anterior demuestra la obligación que poseía y a la cual no diera el debido cumplimiento, lo cual lo hace responsable de los daños derivados de ella, sobre todo, al demostrarse que existió negligencia, esto es, una conducta culposa en su actuación.

La presencia de los elementos analizados hace que la responsabilidad del demandado se subsuma en la disposición del artículo 1185 del Código Civil que contempla la responsabilidad genérica por el hecho ilícito sin que hubiese demostrado que estuvieran presentes algunas de las causas de inimputabilidad que alegara.

La situación procesal tal como quedara planteada sólo permitía a la demandada demostrar, para liberarse de la responsabilidad, que fue diligente en su obligación de mantenimiento, impidiendo que el estado del ascensor pudiera acarrear daños a los habitantes del edificio y a los eventuales usuarios; o que un hecho de la propia víctima causó su muerte; pero la misma no pudo hacer tal demostración, quedando probado, por el contrario, que el ascensor ofrecía un grave riesgo de accidente respecto al cual no se alertó a los usuarios, en razón de lo cual el daño se produjo. De allí que, demostrado el indicado daño, demostrada la culpa por negligencia y, asimismo, la existencia de la obligación de mantenimiento que fuera incumplida por el Instituto demandado, se han dado los supuestos para que proceda la responsabilidad, y así se declara.

Caso: *Protinal C.A.*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 136, Vol. I, 1987, pp. 11-18

Por escrito presentado el 18 de febrero de 1974, PROTINAL C.A., domiciliada en Caracas, y actuando por medio de sus apoderados judiciales doctores Arminio Borjas, Leopoldo Borjas y José Antonio De Miguel, se dirigieron a esta Corte para demandar a la República de Venezuela a objeto de que conviniese, o en su defecto así fuese declarado, en pagarle a su representada la cantidad de SETECIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO BOLIVARES CON NOVENTA Y CINCO CENTIMOS (Bs. 716.934,95) por concepto de bonificación que dicen corresponderle por la importación de trigo, de acuerdo a los instrumentos legales a que hace referencia en su libelo de demanda y los cuales serán objeto de ulterior examen.

(...) 1. El decreto 1160 de fecha 18 de enero de 1964, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 892 de la misma fecha, tomando en consideración "que es conveniente someter algunos productos procedentes del exterior a un régimen especial en beneficio del consumidor nacional", estableció, para las mercancías importadas enumeradas en dicho Decreto, una bonificación que entregaría el Banco Central de Venezuela al importarla, consistente en el reintegro de parte del precio que este último hubiese pagado por la moneda extranjera adquirida para la importación de dichas mercancías. En el listado de las mismas aparece el "trigo y escanda sin moler" (incluso comuña)".

Ahora bien, el decreto N° 244 del 30 de diciembre de 1964, publicado en la Gaceta Oficial N° 27.630 de la misma fecha, modificó la lista de mercancías sujetas a bonificación, manteniéndose sin embargo en la nueva lista el "trigo y escanda sin moler (incluso comuña)".

Bajo la vigencia de los citados decretos, a PROTINAL C.A. le fue conferido por la Oficina de Control de Cambios del Banco Central de Venezuela un permiso de importación y licencia de divisas en fecha 31 de diciembre de 1969, señalándose expresamente como fecha de caducidad el 31 de marzo de 1970. El citado permiso la autorizaba para importar 12.430 toneladas de trigo y obtener una bonificación de Bs. 716.934,95.

Posteriormente, el decreto 247 del 18 de febrero de 1970, publicado en la Gaceta Oficial N° 29.154 del 25 de febrero de 1970, luego de establecer un subsidio para otros productos, derogó los dos decretos antes mencionados.

Como se observa, PROTINAL C.A. obtuvo su correspondiente permiso bajo el régimen previsto en los decretos 1160 del 18-1-64 y 244 del 30-12-64, estableciéndose como fecha de caducidad del mismo el 31 de marzo de 1970, o sea, que hasta esa fecha la accionante podía importar la mercancía señalada, tal como expresamente lo indica el permiso. Con posterioridad a dicha fecha tendría lugar la caducidad, es decir, la forma de extinción de un acto administrativo en virtud de una omisión del interesado destinatario o beneficiario del acto. En este caso, la caducidad se habría operado si la importación se hubiere verificado después del 31 de

marzo de 1970, al no haberse cumplido con el plazo que el acto mismo señalaba. (v. auto S.P.-A. de 25-4-85 en G.F. N° 128 (3° etapa), vol. 1, pág. 96).

En consecuencia, mal podía la República aplicar a la accionante el decreto 247 del 18 de febrero de 1970 con base en la circunstancia de que para la fecha de su entrada en vigencia la mercancía no había llegado el país y ni siquiera habría sido embarcada, pues, como antes se señaló, PROTINAL C.A. disponía de un término que vencía el 31 de marzo de 1970 para realizar la importación.

Aceptar el argumento sustentado por el representante de la República, conforme al cual la entrada en vigencia del decreto 247 del 18 de febrero de 1970 produjo de pleno derecho el decaimiento de los permisos otorgados bajo el régimen de la norma derogada, significaría reconocerle efectos retroactivos a este último decreto.

En efecto, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Este principio de la irretroactividad, aun cuando aparece redactado referido únicamente a "disposiciones legislativas" o leyes, ha sido aplicado por la jurisprudencia de esta Corte a los reglamentos (sentencia del 24 de septiembre de 1958: demanda de nulidad de algunos artículos del Reglamento N° 2 de la Ley de Tránsito Terrestre) y aun a los actos administrativos de efectos particulares (sentencia del 5 de agosto de 1980).

En el presente caso nos encontramos frente a un acto de carácter reglamentario dictado el 18 de febrero de 1970 que, conforme a la interpretación de la demandada, puede desconocer la situación surgida de un acto administrativo de efectos particulares dictado el 31 de diciembre de 1969 y cuya fecha de caducidad se fijó para el día 31 de marzo de 1970.

Ahora bien, si a la accionante se le había conferido el derecho de importar una determinada mercancía, y obtener así una bonificación previamente determinada, es obvio que tal situación configuraba para ella un derecho adquirido que no podía ser desconocido por un acto reglamentario posterior. De esta forma, el Reglamento contenido en el Decreto 247 del 18 de febrero de 1970 debía aplicarse a las situaciones jurídicas nacidas bajo su vigencia, más no podía destruir ni menoscabar los efectos de un acto administrativo que han de regirse por el reglamento vigente para la fecha en que tales efectos surgieron (v. s. de 31 de marzo de 1987, caso "Fung & Hung" y la progresivamente reiterada jurisprudencia de la Corte allí citada).

Por lo demás, el que la mercancía hubiese sido embarcada o recibida en puerto venezolano con posterioridad a la vigencia del decreto 247 del 18 de febrero de 1970 carece de mayor relevancia, pues, como antes se señaló, la demandante tenía el derecho de importarla hasta el día 31 de marzo de 1970; así se declara.

2. Ha alegado además el representante de la República que el acto administrativo dictado el 31 de diciembre de 1969 constituye una decisión de carácter discrecional que la Administración Pública puede modificar o revocar en cualquier momento, potestad que estaría limitada sólo por los derechos adquiridos que hubiesen surgido en el momento de perfeccionarse la subvención.

Al respecto esta Corte observa:

Ya se ha señalado con anterioridad que el acto administrativo dictado el 31 de diciembre de 1969 creó en favor de la accionante el derecho de importar y, como consecuencia del mismo, obtuvo una bonificación ya establecida. El otorgamiento de ese permiso sí constituye un acto "discrecional" en el sentido en que lo ha en-

tendido este Supremo Tribunal (véase sentencia, S. P-A., de 2-11-82, "Depositaria Judicial"), perfectamente acorde, por lo demás, con las prescripciones del artículo 12 de la hoy vigente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, acto que, como tal, la Administración Pública puede acordar o no, con arreglo a razones de oportunidad o de conveniencia, como serían la necesidad de proveer al país, durante un lapso prefijado, de ciertos bienes que en un momento determinado no se produzcan, o se produzcan en una escala reducida. De allí el incentivo que se acuerde a través de una bonificación.

Ahora bien, a partir del momento en el que la administración acuerda el permiso de importación y se determina el monto de la bonificación, creándose de esta manera derechos a favor de los particulares, no puede hablarse de discrecionalidad en la ejecución del acto lícitamente emitido ya, bien que con arreglo a poderes discrecionales; en otras palabras: al cumplirse el supuesto de hecho, la administración está obligada al pago de la bonificación. Por esa misma circunstancia, tal acto creador de derechos en favor de un particular no podía, en el caso de autos, ser objeto de revocación o modificación, así se declara.

III

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa, declara *CON LUGAR* el presente recurso y, en su consecuencia, que, habiéndose producido la importación de 12.430 toneladas de trigo conforme al permiso acordado por el Banco Central de Venezuela el 31 de diciembre de 1969, con plazo de vencimiento al 31 de marzo de 1970 y bajo la vigencia del régimen legal previstos en los referidos decretos 1160 del 18-1-64 y 244 del 30-12-64, *PRO-TINAL C.A.*, antes identificada, tiene el derecho a recibir el pago de la suma de SETECIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO BOLIVARES CON NOVENTA Y CINCO CENTIMOS (Bs. 716.934,95) por concepto de bonificación, tal como lo prevé el señalado decreto 1160 del 18-1-1964 y 244 del 30-12-64, cantidad ésta que deberá serle cancelada por la República.

CPCA

14-12-1989

Caso: Desarrollos Tercera Avenida C.A.

Magistrado Ponente: José Agustín Catalá

Sentado lo anterior, pasa esta Corte a analizar y pronunciarse sobre la apelación interpuesta por la empresa recurrente referida a la procedencia o no de los daños morales que la misma pretende, la cual además de solicitar ante el *a-quo* la declaratoria de nulidad de los actos impugnados, requirió que "conforme a lo establecido en el artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", se condene a la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda a pagar a la empresa recurrente la cantidad de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00) "por concepto de daños y perjuicios morales" que los actos administrativos le han ocasionado.

Estiman los apoderados de los accionantes que la sentencia se haya viciada por inmotivada, esto es, por falta de fundamentos, porque el juez dejó de fijar formalmente un hecho como es la situación de descrédito, no obstante cursan en autos

pruebas suficientes del daño moral. Indican que el juez debió afirmar que no había sido comprobada la situación de descrédito, desechando la demanda propuesta; pero lo que hizo fue afirmar que su representada estuvo sometida a situaciones de descrédito. Esta expresión para los apelantes es absolutamente vaga e hipotética, y evidencia que el juzgador no analizó las pruebas cursantes en autos. Alegan que incurrió el juzgador en el vicio de silencio de pruebas, e igualmente que está viciada por ser contradictoria en sus motivos, ya que desestimó la demanda por inexistencia de una relación de causalidad entre los hechos y la posible situación de descrédito a la cual pudo hallarse expuesta su representada, sin haber fijado formalmente, de manera previa, si había o no existido la alegada situación de descrédito. El daño moral, según los apelantes obedece a una merma en la reputación de su representada, como consecuencia del proceder ilegítimo y arbitrario del Concejo Municipal del Distrito Sucre durante el proceso de toma de la decisión de revocación del permiso de construcción. En el caso de autos, según los apelantes, se está frente a un atentado contra el honor, contra la reputación de una sociedad mercantil, lesionando la llamada parte social del patrimonio moral. Alegaron que en su recurso hicieron valer el daño derivado de las intervenciones realizadas por diversos Concejales en el seno de la Cámara Municipal así como declaraciones públicas, en las cuales se denominó a las edificaciones que la misma desarrolla de manera peyorativa como "MONSTRUO DE LOS PALOS GRANDES"; citan las distintas intervenciones en la Cámara y los nombres de los Concejales que utilizaron términos insultantes contra la empresa y el edificio mismo. Igualmente citaron las declaraciones públicas de diversos Concejales del Distrito Sucre del Estado Miranda publicados en los medios de comunicación social. Entre otras declaraciones citan las del Concejal Humberto D'Ascoli, así como las del Concejal Enrique Mendoza. Las de este último permiten presumir que existieron actos de corrupción administrativa. Tan graves acusaciones dieron lugar al descrédito de la empresa.

La sentencia apelada, en efecto, consideró improcedente la condenatoria de la Municipalidad por considerar que si bien era cierto de las publicaciones de prensa que cursan en autos y por la notoriedad de los hechos, que la empresa pudo estar sometida a situaciones de descrédito, no está comprobado que la producción u origen de los mismos fuese consecuencia de hechos atribuibles a la entidad municipal, por cuanto no aparece en autos que el Concejo Municipal del Distrito Sucre le hubiese imputado a la recurrente conducta reprochable alguna. Al respecto se observa que es necesario distinguir entre el daño patrimonial que hubiere podido acarrear a la recurrente la revocatoria del Permiso de Construcción, que es cuantificable en relación al daño emergente, al lucro cesante, al pago de los intereses derivados del financiamiento de la obra y a otros elementos evidentes, del daño moral producido por el descrédito que sobre la misma hubiese podido recaer como consecuencia del acto mismo. Ahora bien, en el presente caso, la indemnización por el daño patrimonial es ajeno a esta causa, por lo cual no cabe pronunciamiento alguno al respecto. Por lo que atañe al daño moral derivado del desprestigio que el "caso" como tal hubiese producido sobre la empresa, esta Corte observa que según los alegatos de la misma recurrente, se le imputan las frases y actitudes denigratorias a sujetos específicos que, por ser funcionarios públicos, no estaban ni están exentos de responsabilidad civil. Estas manifestaciones que la misma recurrente ha individualizado no puede imputársele a la persona moral constituida por la Municipalidad,

sino que son propias de sus autores. Es válida aquí la diferencia que la doctrina francesa estableciera, acogida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, entre la falta de servicio y la falta personal. La primera es la que crea la responsabilidad de la Administración porque implica una actuación de ella como ente; la segunda, permanece en la esfera exclusiva del agente. En el caso presente ha de considerarse que las faltas imputadas tienen el carácter de faltas personales y no de servicio. La responsabilidad de la Administración Municipal no ha sido en forma alguna demostrada, en razón de lo cual se declara sin lugar la apelación de la accionante por las razones que anteceden.

CSJ-SPA (60)

14-02-1991

Caso: *Desangles vs. INAVI y Constructora Franvez*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Mediante libelo presentado ante esta Sala el 6 de Octubre de 1.988, las abogadas Alicia García Peña de Hernández, Marialuisa García Peña de Meléndez y Clara García Peña, actuando como apoderados de los ciudadanos FRANKLIN RAFAEL DESANGLES MARCHENA y GLADYS JOSEFINA RAMIREZ DE DESANGLES, quienes son venezolanos y titulares de cédulas de identidad Nos. 2.150.870 y 3.220.976, respectivamente, demandaron al INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA (INAVI) y a la CONSTRUCTORA FRANVEZ C.A., en forma solidaria en su carácter de promotor y constructora, respectivamente, de la Urbanización "La Quebradita II" de la Parroquia La Vega Caracas, por daños y perjuicios materiales y morales causados con motivo del fallecimiento del menor hijo de los actores, de nombre Romeld David Desangles Ramírez, todo de conformidad con los artículos 1.185 y 1.191 del Código Civil, daños cuyo monto estimaron en conjunto en OCHO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 8.000.000,00). (...)

I

Dicen los actores en su libelo de demanda, ser adjudicatarios del apartamento N° 0602 del Bloque 6 de la Urbanización La Quebradita II de la Parroquia La Vega de Caracas y que tal adjudicación fue hecha por el Instituto Nacional de la Vivienda en fecha 15 de marzo de 1.982. Afirman que al fijar allí su residencia en unión de sus dos menores hijos, detectaron graves irregularidades y defectos de instalación de las barandas de los pasillos observando que las varillas verticales de contención de dichas barandas eran endebles y que las distancias que separan a unas de otras era tal que permitía el paso de un niño y adultos de contextura física normal. Agregan que tales irregularidades fueron planteadas ante el INAVI el cual envió una comisión la cual emitió un informe en fecha 20 de agosto de 1.981 constatando la poca seguridad de las barandas, pero que el Instituto no tomó medida alguna al respecto.

Narran que en la tarde del 27 de junio de 1.985, los hijos de los demandantes, de nombres Romeld David y Ronald, de cuatro y doce años respectivamente, salieron de compras y que el menor de ellos, al tratar de apoyarse detrás del pilar de concreto al cual está sujeta la baranda, perdió el equilibrio y se precipitó al vacío cayendo

sobre el pavimento que rodea los jardines de la planta baja sufriendo traumatismos que le ocasionaron la muerte acaecida el 30 de junio de 1.985 en horas de la noche.

Estiman los actores que este accidente se debió a la actitud culposa, tanto del Instituto Nacional de la Vivienda, como propietario y promotor de la venta de los apartamentos del edificio "La Quebradita II" Bloque 6, como de la contratista "CONSTRUCTORA FRANVEZ C.A.", la cual se encargó de la construcción del edificio, por no haber acatado las normas de seguridad exigidos para el diseño y colocación de las barandas de los pasillos del edificio.

Como consecuencia, señalan a los demandados como responsables de los daños materiales y morales causados en virtud del citado accidente y exigen que, solidariamente, los indemnicen mediante el pago de daños materiales que estiman en dos millones de bolívares y daños morales que se estiman en tres millones de bolívares, para cada uno de ellos.

Invocan, entre los fundamentos de su acción, la condición de dependiente de la CONSTRUCTORA FRANVEZ C.A. respecto del dueño del inmueble, Instituto Nacional de la Vivienda y afinan la responsabilidad de este último en el artículo 1.191 del Código Civil. Asimismo es muy interesante destacar la parte del libelo de la demanda que se transcribe a continuación:

"Ahora bien, conforme al artículo 1.196 del Código Civil la víctima es acreedora de una indemnización por la lesión corporal sufrida, esta indemnización constituye un verdadero *daño material* y así ha sido establecido en forma reiterada por nuestra jurisprudencia y es evidente que el derecho a reclamarlo *ingresa al patrimonio de la víctima* en el mismo momento en que se ocasiona la lesión, por lo que al producirse la muerte de la víctima *es transmisible como herencia* a sus sucesores, es por ello que en este caso nuestros representados tienen la cualidad requerida para reclamar para ellos *a título de herederos*, como en efecto se reclama, la indemnización que por tal concepto *correspondía a su causante*, víctima del accidente ya narrado. El ya citado dispositivo legal faculta al Juez para *acordar* esa indemnización así como también es de su atribución *fijar* el monto de la misma, monto éste que estimamos prudencialmente en la suma de DOS MILLONES BOLIVARES (sic) (Bs. 2.000.000,00). Por otra parte, la absurda muerte de su hijo ha ocasionado en nuestros mandantes un verdadero trauma psíquico derivado del intenso dolor que han sufrido ante el deceso de su hijo por lo demás comprensible y lógico sobre todo si se toma en cuenta, como ya se ha expuesto anteriormente el hecho de tratarse de un niño de cuatro años de edad, lo que ha hecho que su falta muy sentida por sus padres y su hermano quienes no se resignan a esta situación y mantienen su sufrimiento. El mismo artículo 1.196 en su parte final también faculta al juzgador para conceder indemnización a los parientes de la víctima en estos casos de muerte. Indemnización ésta que va dirigida a reparar el dolor sufrido por ellos a consecuencia de ese fallecimiento como se ha expuesto en este mismo párrafo. Esta indemnización es conocida en doctrina como indemnización resarcitoria del daño moral que también en este caso reclamamos para cada uno de nuestros mandantes y que solicitamos al Juez que, en uso de las facultades que le confiere la ya citada parte infine del artículo 1.196 del Código Civil, acuerde para cada uno de nuestros poderdantes y fije igualmente su monto, que en todo caso aún cuando no existe suma alguna de dinero que pueda resarcir este intenso

dolor moral, estimamos prudencialmente en la suma de TRES MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 3.000.000,00) para cada uno de ellos". (Subrayados de la Sala).

II

En su escrito de contestación a la demanda, los apoderados judiciales del Instituto Nacional de la Vivienda, abogados Guillermo Calderón, Nilda Tovar de Vecchionacce y Numas J. Jaramillo M., luego de rechazar, negar y contradecir en todas sus partes la acción propuesta, afirman que no existió actitud culposa de parte del Instituto sino que el accidente fue más bien culpa de la víctima o de sus guardadores quienes no tomaron las debidas previsiones para evitar el hecho no obstante haber confesado que detectaron los defectos e inseguridades que presentaban las barandas del edificio, haciendo mención del artículo 1.193 del Código Civil.

En el Capítulo III de la contestación de la demanda, impugnan, rechazan, objetan y desconocen, de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, el informe de inspección traído a los autos en copia fotostática por los demandantes (Anexo "J") negando que tal informe haya emanado del INAVI ni que el presunto funcionario que lo suscribe preste servicios en el Instituto. Agregan que no existen normas que especifiquen la distancia máxima o mínima entre los barrotes de las barandas de escaleras y pasillos en construcciones civiles.

Asimismo impugnan el informe del Cuerpo de Bomberos anexo a la demanda, por basarse en testimonios referenciales y contener contradicciones. Sin embargo, más adelante se verá cómo, en el Capítulo I de su escrito de promoción de pruebas, hacen suyo como tal este informe del Cuerpo de Bomberos.

Afirman, además, que no hay prueba de que el menor se haya caído desde el pasillo a través de los barrotes de la baranda, que bien pudo haberse caído por otra parte o en otra forma, que no hubo culpa del Instituto en el accidente y que no existe relación de causalidad entre la actitud del co-demandado y el hecho dañoso fundamento de la acción. Por último, impugnan las fotografías acompañadas a la demanda porque, según los contestantes, no guardan relación con el caso.

En cuanto a la invocada responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1.991 del Código Civil, la rechazan los apoderados del Instituto porque, según explican, tal responsabilidad sólo se establece que existe una relación de dependencia entre el sirviente o dependiente y el patrono o principal. Agregan que en este caso, la CONSTRUCTORA FRANVEZ C.A. no es empleada ni subordinada del INAVI sino que actuó como contratista con plena libertad y aplicando sus conocimientos técnicos en construcción.

En el quinto y último Capítulo de su contestación, el INAVI rechaza el daño material y moral reclamado por los actores, haciendo cita de interesantes párrafos de una obra del Dr. René de Sola, según los cuales, el daño material es el que afecta el patrimonio de la víctima, bien porque haya sufrido un pérdida actual, bien porque se le haya disminuido su capacidad de producción. Por lo tanto, el titular de la acción es la propia víctima, pero si ésta ha desaparecido, la reclamación por daño material corresponde a los herederos quienes deberán demostrar que han sido privados de enriquecimiento como consecuencia del hecho ilícito.

Por lo que respecta al daño moral reclamado, el co-demandante invoca opiniones y sentencias en el sentido de que tal reclamación no puede convertirse en factor de enriquecimiento sin causa ni desmesurado afán de lucro.

III

Por su parte, la co-demandada CONSTRUCTORA FRANVEZ, a través de sus apoderados judiciales, en el escrito de contestación, comienza por invocar la caducidad de la acción propuesta con base en el único aparte del artículo 1.637 del Código Civil. Fundamentan su defensa en que, aún cuando la acción se plantea como una reclamación por "culpa aquiliana", en realidad a la co-demandada se la trae a juicio en su condición de contratista-constructora del edificio donde ocurrió el siniestro y por lo tanto, su eventual responsabilidad tendría como marco operativo el derivado de su posición y relación contractual atinente al edificio en cuestión y sin vinculación con los demandantes.

Agregan que, si de la propia confesión de los actores, los supuestos vicios en las barandas del edificio eran conocidos desde el año 1982, la presente acción quedó extinguida por no haber sido propuesta dentro de los dos años después de detectados los vicios en la construcción.

Seguidamente, la co-demandada impugna la estimación del valor de la demanda. Alega que en la demanda se confunde el daño material con el daño moral y que no se precisan pautas que permitan a la Sala estimar el valor del daño sufrido.

En el Capítulo Tercero, la co-demandada comienza por aceptar su condición de constructora del edificio 6M-10 de la Urbanización La Quebradita, mencionado en el libelo de la demanda como Bloque 6, según contrato de obra celebrado con el INAVI el 23 de junio de 1980 y que tal inmueble fue construido dentro de los propósitos y fines del INAVI.

Seguidamente invoca su falta de cualidad e interés, ya que, según dice, fue traída a juicio con base en el artículo 1.191 del Código Civil conceptuándosela como sirviente o dependiente del INAVI, siendo el caso que la relación que los unió deriva de un contrato de obra.

En la segunda parte de este Capítulo, se alega como defensa el hecho de la víctima, haciendo cita del artículo 1.189 del Código Civil. Luego de transcribir parte del libelo de la demanda, alega que hubo culpa de la víctima atribuible a sus padres por incumplimiento de los artículos 264 y 265 del Código Civil. Esta culpa radicaría en el hecho de haber dejado salir al menor hijo Romeld, de cuatro años de edad, custodiado tan sólo por su hermano de doce años de edad, no obstante conocer el peligro que presentaban las barandas del edificio.

Por otra parte, señalan culpa de la víctima referida al menor co-reclamante. Dicen que el hermanito de doce años "...también demandante..." actuó con descuido, imprudencia y negligencia al hacerse cargo del cuidado de su menor hermano y no vigilarlo adecuadamente.

En la sección II del mismo Capítulo, alega la co-demandada que estando el edificio donde ocurrió el hecho, sujeto a las normas del documento de condominio y a la Ley de Propiedad Horizontal, la responsabilidad por los vicios en las barandas del edificio recaía en el condominio o en sus entes directivos, de conformidad con el artículo 1.193 del Código Civil.

Es oportuno destacar en este punto, que en la co-demandada afirma que las barandas y las varillas que las conforman no forman parte de la estructura del edificio, es decir, no tienen la entidad y suficiencia para que se las tenga como parte importante o considerable del edificio. De allí que la responsabilidad decenal que con-

templa el artículo 1.637 del Código Civil, no se extienda sino a los vicios ocultos que sean de importancia tal que pongan en peligro de ruina a la edificación.

Añade que en materia de compra-venta, el vendedor no es responsable por los vicios aparentes (excesiva separación de las varillas de las barandas) y que, en todo caso, CONSTRUCTORA FRANVEZ no puede ser responsabilizada por tal hecho, ya que no fue ni propietaria ni vendedora del edificio. Y por lo que respecta a la responsabilidad derivada de la guarda de cosas inanimadas, el guardador de los pasillos y barandas que forman parte del edificio es el condominio.

En el Capítulo IV se dice que la responsabilidad de la constructora jamás podría verse comprometida, ya que actuó como constructora según especificaciones del contrato de obra celebrado con el INAVI, acatando las disposiciones legales sobre construcción y que el dueño de la recibió provisional y definitivamente sin objeciones.

Por último, rechazan la condición de obligados solidarios con la cual fue demandada conjuntamente con el INAVI, ya que no hay pacto expreso que establezca esa solidaridad, invocado al efecto el artículo 1.223 del tantas veces citado Código Civil. (...)

V

En el acto de contestación de la demanda, la co-demandada CONSTRUCTORA FRANVEZ opuso como primera defensa, la caducidad de la acción intentada con base en el único aparte del artículo 1.637 del Código Civil y ordinal 10 del artículo 346 y artículo 316 del Código de Procedimiento Civil. Por tratarse de una defensa previa que en caso de prosperar haría innecesario el examen del resto de la contestación, pasa la Sala a resolverla en primer lugar y al efecto se observa:

Dice la co-demandada que aún cuando en el libelo la acción se plantea como una reclamación de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, la acción dimana de su condición de constructora-contratista y, por lo tanto, debe enmarcarse dentro de las previsiones del citado artículo 1.637 del Código Civil.

Agrega que si el accidente del cual emana la acción ocurrió el 27 de julio de 1985 y que la presente demanda fue presentada el 6 de octubre de 1988, habían transcurrido más de tres años entre ambas fechas y la acción había caducado de conformidad con el segundo párrafo del citado artículo 1.637.

La Sala observa:

El artículo 1.637 del Código Civil, que forma parte de las normas que regulan el contrato de obras, establece una responsabilidad a cargo del constructor de un edificio u otra obra importante en caso de que dentro de los diez años de terminada, ésta se arruine o presentare evidente peligro de ruina por defectos de construcción o de vicios del suelo.

Es decir, que esta norma se refiere a la construcción de un edificio u otra obra importante. La intención del legislador, a juicio de la Sala, fue limitar esta responsabilidad a vicios de la obra que sean capaces de provocar su ruina y, por lo tanto, tales vicios deben presentarse en los elementos esenciales de la obra. Las puertas, ventanas, barandas y demás elementos complementarios de un edificio son bienes muebles que se incorporan a la obra y no tienen la importancia exigida por la Ley como para que se acuerde un lapso de diez años dentro de los cuales deba el arquitecto o empresario responder en caso de que tales elementos presenten defectos.

En consecuencia, la citada disposición del Código Civil no podía servir de base para que los esposos Desangles pudieran demandar a la Constructora FRANVEZ C.A. y, consiguientemente, tampoco puede ésta invocar a su favor la caducidad contemplada en este artículo, lo cual hace improcedente la excepción planteada y así se declara.

VI

Del examen de las actas de este expediente, se llega a la conclusión de que entre el Instituto Nacional de la Vivienda y CONSTRUCTORA FRANVEZ C.A. existió un contrato de obras para la construcción del edificio Bloque 6 de la urbanización La Quebradita II. Ha quedado demostrado que las barandas de este edificio no ofrecían seguridad para las personas que exige la Ley, al tener sus paralelas tan espaciadas que el cuerpo de un niño podía pasar entre ellos.

Además, habiendo alegado la parte demandada el hecho de la víctima, acepta por lo tanto el daño y la causa. No pueden escudarse los demandados en que todos conocían el peligro que presentaban las barandas porque era de su incumbencia que tales barandas ofrecieran la necesaria seguridad.

Estima la Sala que en este caso la responsabilidad de los demandados es directa y no objetiva. El artículo 1.191 del Código Civil invocado en la demanda no es aplicable en el asunto que se examina, ya que el INAVI y la Constructora Franvez C.A. estuvieron vinculados por un contrato de obras que no imponía a la última la condición de sirviente o dependiente ni que existiera una relación de subordinación. La Constructora Franvez C.A. tenía que ceñirse a los planos y especificaciones del edificio establecidas por el propietario, pero ello sí solo no la convierte en dependiente de éste.

Por ello, tanto el propietario del inmueble a quien corresponde la supervisión de la obra, como a la Constructora a quien le correspondía su ejecución, son responsables por este defecto de diseño en las barandas del edificio. No hay prueba en autos de que el edificio en cuestión estuviera sometido al régimen de propiedad horizontal.

Alega la Constructora Franvez C.A. que esta responsabilidad no puede ser solidaria, a cuyo efecto invoca el artículo 1.223 del Código Civil, pero estima la Sala que, habiendo ambos incurrido en culpa y habiéndose causado un daño en razón de esa culpa, la disposición aplicable es la del artículo 1.195 del mismo Código que establece la responsabilidad solidaria en tales casos.

Por todo lo que antecede, la Sala deja establecida la responsabilidad solidaria de los demandados, por el hecho culposo de no haber ofrecido a los habitantes del edificio en referencia, las seguridades que exige la Ley y el sentido común, con lo cual el niño Romeld Desangles pudo caerse desde el sexto piso perdiendo la vida a consecuencia de hematoma subdural agudo y politraumatismos causados por caída de altura.

VII

Habiendo sido declarados responsables los codemandados por los daños y perjuicios causados a la familia Desangles en razón de la trágica muerte de Romeld Desangles, entra este Alto Tribunal a determinar el monto de la indemnización que deben pagar los demandados y al efecto observa:

Tal y como se expresa en el libelo de la demanda, los actores reclaman el pago de daños materiales y morales derivados de la trágica muerte de su menor hijo Romeld, como consecuencia de la actitud culposa de los demandados.

Dicen los demandantes que las lesiones corporales sufridas por una persona constituyen un daño material que da derecho a indemnización y que ésta ingresa a su patrimonio y es transmisible por herencia.

Ahora bien, es innegable que las lesiones corporales sufridas por una persona puedan causarle daños materiales, pero no necesariamente. Tales daños materiales podrían estar constituidos por los gastos médicos y, principalmente, por el lucro cesante que pudiera derivar de una merma en su capacidad para producir riqueza.

Si la víctima reclama estos daños en vida y obtiene el pago correspondiente, obviamente este pago ingresa a su patrimonio el cual, al momento de su muerte, pasará a sus herederos. Pero, como dijo, tales daños materiales no se causan necesariamente y, por lo tanto, debe probarse su existencia y su cuantía, aunque es cierto que el Juez puede siempre acordar una indemnización, pero a condición de que el daño material esté probado.

Sin embargo, la situación que se examina en este juicio es diferente, puesto que la reclamación se basa en la muerte de la víctima. En tal caso, la acción para reclamar daños materiales y morales no nace en la cabeza de la propia víctima, ya que ésta ha dejado de existir, sino que nace directamente en cabeza de las personas que demuestren haber sufrido un daño material.

Los demandantes estiman estos daños materiales en dos millones de bolívares, pero no trajeron a los autos ningún elemento que le permita a esta Sala conocer si realmente hubo daños materiales y de qué manera podrían estimarse. Concretamente, no hay prueba alguna de que la víctima hubiera dejado de producir riqueza por razón de su fallecimiento, con lo cual sus padres hubieran dejado de percibir algún ingreso. Tampoco hay prueba de la existencia de gastos médicos o mortuorios ni ninguna otra demostración de la existencia de un daño patrimonial. En tal virtud, la Sala desestima este pedimento, y así lo declara.

VIII

Distinto es el caso de los daños morales derivados del sufrimiento que evidentemente le debió causar a sus padres la trágica y prematura muerte de su hijo de sólo cuatro años de edad. Respecto de tales daños, la prueba del valor de ese sufrimiento no es posible, por lo tanto, la Ley faculta al Juez para fijar su monto, una vez comprobados los elementos que sirvan para demostrar el hecho generador del daño y la culpa de la persona contra quien se reclama.

En este caso, los demandantes exigen el pago de daños morales a razón de tres millones de bolívares para cada uno de ellos, estimación que la Sala no considera exagerada, ni generadora de enriquecimiento sin causa para los reclamantes. Por el contrario, este Alto Tribunal considera la estimación del daño moral ubicada dentro de los límites de lo razonable y, por lo tanto, la acoge en la forma planteada por los actores, habida cuenta de las circunstancias que se han analizado en este fallo.

IX

Por las consideraciones 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 intentada por FRANKLIN RAFAEL DESANGLES MARCHENA y GLADYS JOSEFINA

RAMIREZ DE DESANGLES, antes identificados, contra el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) y CONSTRUCTORA FRANVEZ C.A. y condena los demandados a pagar solidariamente a los actores, la suma total de seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000,00) a razón de tres millones de bolívares para cada uno de los reclamantes, en concepto de indemnización por el daño moral que les fue causado como consecuencia de hecho ilícito imputable a los demandados que causó la muerte del menor ROMELD DAVID DESANGLES RAMIREZ, hijo de los actores.

CSJ-SPA (58)

04-03-1993

Caso: *Silvia Rosa Riera vs. INAVI II*

Magistrado Ponente: José Rodríguez Urraca

En fecha 26 de enero de 1983, la ciudadana *SILVIA ROSA RIERA*, actuando a través de los abogados Josefina Bello, Mario Bolívar Blanco y Omar Rodríguez Agüero, demandó al *INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA (INAVI)*, para que le pagase la suma de CUATRO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 4.000.000,00), como consecuencia de los daños que le causara la muerte del menor hijo de la actora de nombre Cruz Alexander Riera, de 11 años de edad para la fecha del accidente. El nombrado menor cayó por el hueco de un ascensor situado en el lado izquierdo del bloque 52 de la Urbanización 23 de Enero, en esta Ciudad de Caracas.

Los daños demandados fueron discriminados así: DOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.000.000,00) por concepto de lesión sufrida por el menor en el momento del accidente; y DOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.000.000,00) por el daño moral causado a la actora.

La parte demandada, luego de incidencias relativas a excepciones dilatorias y de admisibilidad, contestó la demanda fundándose, en primer lugar, en su falta de legitimación para sostener el juicio, desde luego que el Instituto es un simple Administrador de los edificios en uno de los cuales ocurrió el accidente. Alegó que la institución había tomado todas las precauciones para evitar el uso de los ascensores, los cuales se encontraban descompuestos desde hacía varios años, y que tal circunstancia, conocida por todos los habitantes del bloque hacía imposible que el niño hubiere hecho uso regular del ascensor. Contradijo la demanda en toda forma, y, en particular, el monto establecido a los daños fue negado, por lo que se refiere al material, y consideró exagerado el relativo al daño moral.

En fecha 20 de marzo de 1986 la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declaró parcialmente con lugar la demanda, y condenó al INAVI a pagar a la actora la suma de DOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.000.000,00), como compensación al daño moral sufrido por esta última.

Ambas partes apelaron la sentencia, y, en razón de ello subieron los autos a esta Sala, la que, cumplido el procedimiento pautado por los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y habiéndose constituido en fecha 28 de junio de 1990, esta Sala Accidental pasa ahora a dictar sentencia, y, hace al efecto las siguientes consideraciones:

PRIMERA: La parte demandante ha apelado de la sentencia por lo que se refiere a la negativa de condena por el daño material causado a la víctima. Ello se deriva del escrito de formalización de la apelación oportunamente consignado.

SEGUNDA: La parte demandada ha apelado de la totalidad de la sentencia, por considerar que la misma ha silenciado la consideración de algunas de sus alegaciones y pruebas, y, consiguientemente, solicita que la sentencia de primera instancia sea revocada.

TERCERA: Constituye un hecho no controvertido el representado, por la circunstancia de que el día 20 de agosto de 1982 el menor Cruz Alexander Riera murió al caer por el segundo hueco del ascensor del lado izquierdo del bloque 52 de la Urbanización 23 de Enero, de cuyas zonas comunes es administrador el *INAVI*.

CUARTA: La parte demandada, frente a las afirmaciones de negligencia que le atribuye la actora, debido a la falta de mantenimiento para el buen uso de los ascensores de los bloques 52 y 53 de la citada Urbanización, se excepciona alegando su condición de simple Administrador a título gratuito, el hecho de terceros que intervinieron en la preparación del uso indebido del aparato y en el hecho de la víctima.

QUINTA: Las pruebas presentadas por la parte actora, consiguientes en los documentos que ambas partes reconocen, y en las declaraciones de los testigos Jesús Manuel Barrios, Evelinda Arráiz Hernández y Eloy Peraza, demuestran, los primeros, que la actora es propietaria del apartamento en que habitaba con su hijo, y las demás, el hecho de que el ascensor estaba dañado, que se encontraba descompuesto durante mucho tiempo y que no había ningún aviso que advirtiera la peligrosidad del acceso al aparato mencionado. El testigo Eloy Peraza fue repreguntado por los representantes judiciales del *INAVI*, pero tales repreguntas resultan impertinentes a juicio de esta Sala, ya que no tuvieron conexión alguna con la prueba promovida.

SEXTA: En cuanto a las pruebas de la demanda, la sentencia de los tribunales penales no puede ser apreciada como prueba de la irresponsabilidad civil del *INAVI*, ya que, como certeramente afirma la Corte Primera, la responsabilidad civil puede existir en forma autónoma sin necesidad de que se haya establecido la comisión de un hecho delictuoso.

Por lo que se refiere a las declaraciones de los testigos promovidos por la demanda, las declaraciones de los ciudadanos Orlando Arturo Castro, Alfredo Pérez y Pedro Núñez G., se desechan, en virtud de que estos ingenieros eran empleados del *INAVI* para el momento de rendir su declaración, la cual se hace ésta necesariamente parcializada. La declaración del testigo Pablo Escolar es igualmente inaceptable, en virtud de que en sus declaraciones expresa que ignora si el ascensor estaba en servicio para el momento del accidente e ignora igualmente el tiempo transcurrido sin que dicho ascensor prestara servicios.

Particularmente debe analizar la Sala las pruebas promovidas por la parte demandada en esta instancia. Ellas consistieron en la citación personal de la ciudadana Silvia Rosa Riera, para que absolviera posiciones juradas, lo cual no se realizó. Consignó planilla de solicitud de vivienda y de adscripción al fondo de garantía, lo cual nada añade a los hechos conocidos de la causa, y solicitó, finalmente, una inspección ocular para probar que la demandante trabajaba en el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y el sueldo que devengaba para la fecha del accidente en que perdió la vida su hijo.

Tal inspección ocular es rechazada por la Sala, desde luego por este medio sólo es admitido por la ley cuando no existe otro modo de incorporar los hechos a la causa. Y muy fácil habría sido obtener del INOS, o de su Departamento correspondiente, una certificación donde constasen los hechos en los cuales la demanda tenía interés.

Lo que resulta desde todo punto de vista inaceptable para la Sala es el objetivo que se persigue con tal prueba, cual es el de demostrar que una persona que carece de recursos económicos no puede reclamar una suma elevada como resultado del daño moral que haya sufrido. Esta manera de pensar no sólo es inconstitucional, desde luego que viola el artículo 61 de la Constitución Nacional, sino que es inhumana, y deja mucho que desear en relación a la forma como deben comportarse los representantes de los organismos creados por el Estado para la protección de las personas más necesitadas económicamente.

SEPTIMA: Los hechos alegados por la demandante y la demandada, conforme se estableció al comienzo de esta decisión, no han sido objeto de controversia en lo que se refiere al accidente acaecido, al lugar del mismo y a la forma en que ocurrió. Por ello la Sala considera que, en el presente caso, es libre para calificar jurídicamente la norma aplicable al conflicto planteado, ya que considera errónea la invocación del artículo 1.193 del Código Civil, el cual establece la responsabilidad de toda persona por el daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda.

En tal sentido, la excepción de falta de cualidad opuesta por el *INAVI* no puede prosperar, pues su responsabilidad no se basa en la condición de propietario, que él atribuye al condominio, sino en la de guardián de la cosa, la que sus apoderados han reconocido, cuando indican las distintas medidas adoptadas por el Instituto como tal Administrador.

En consecuencia, siendo el *INAVI* el guardián de los bienes comunes del condominio, entre los cuales se cuenta, naturalmente el ascensor, su responsabilidad resulta de una presunción establecida por la citada disposición legal.

No puede pensarse que el uso por la Sala del principio *iura novit curia* resulte en falta de defensa para la parte demandada, desde luego que ésta alegó e intentó probar justamente las causas que podrían haber excluido su responsabilidad, como son la falta de la víctima o el hecho de un tercero. El caso fortuito y la fuerza mayor se excluyen por sí solas, desde luego que ambas nociones resulta inaplicables a la situación de autos.

La falta de la víctima resulta inaceptable, si se piensa que se trataba de un menor de once años, que se dedicaba a un inocente juego de niños, en quien no puede presumirse con fundamento esa madurez que pretenden atribuirle los representantes judiciales de la demandada.

Por lo que se refiere al hecho de un tercero, si bien los apoderados del *INAVI* intentaron demostrar que la puerta del ascensor había sido abierta por personas extrañas, ello no basta, desde luego que ese "tercero" a que se refiere la ley debe ser identificado plenamente para que proceda la exoneración de la responsabilidad del guardián de la cosa.

El examen que de los hechos y del derecho ha realizado la Sala llevan a la misma a concluir que, efectivamente, no existe, ni en las demandas ni en las pruebas, alegación o demostración alguna del daño material sufrido por la víctima, lo cual impide que el sentenciador pueda tener una base desde la cual apreciar tales

circunstancias, y mucho menos un criterio para determinar el monto de la posible indemnización a aplicar. Por consiguiente, se deniega la petición de indemnizar a la demandante por la "lesión sufrida por el mencionado menor en el momento del accidente", tal como lo expresa el escrito de la demanda.

OCTAVA: En lo relativo al daño moral demandado, al ser el Tribunal el único árbitro del monto del mismo, considera que en modo alguno puede ser medido el precio del dolor sufrido por una madre, sea ésta de grande o ínfimos recursos económicos, cuando ese dolor está representado por la muerte de un hijo. Por ello cualquier tentativa o recomendación que se haga por otras instancias o tribunales no pasa de ser un intento de racionalizar lo que no puede serlo, dadas las circunstancias humanas a las que se debe atender antes que a las jurídicas o económicas.

En el presente caso, la demandante exige el pago de daños morales estimados en DOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.000.000,00), estimación que la Sala no considera exagerada ni generadora de enriquecimiento sin causa en favor de la parte actora. Este Alto Tribunal estima que la cuantificación del daño moral está ubicada dentro de los límites de lo razonable, y, por lo tanto, le acoge de la manera planteada por la reclamante y en consideración a las circunstancias del caso, debidamente analizadas en el presente fallo.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara *SIN LUGAR* la apelación interpuesta por el *INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA (INAVI)* contra la sentencia dictada en fecha 20 de marzo de 1986 por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y *PARCIALMENTE CON LUGAR* la apelación que propusiera contra la misma la ciudadana *SILVIA ROSA RIERA*, actora en la presente causa.

Como consecuencia de tal declaración se revoca parcialmente la sentencia recurrida y se condena al *INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA (INAVI)* a pagar a la demandante la suma de DOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.000.000,00), en concepto de indemnización por el daño moral que le fue causado como consecuencia de la muerte del menor Cruz Alexander Riera, hijo de la accionante.

Voto salvado

El Magistrado Luis Henrique Fariás Mata salva su voto en los siguientes términos respecto de la precedente decisión de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa, surgida en la demanda de daños y perjuicios intentada por *SILVIA ROSA RIERA* contra el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI):

I

1. Si se examina el presente asunto desde una perspectiva estrictamente de Derecho privado ha de comenzarse afirmando que la decisión de la cual disiente desechó -sin ninguna explicación- las declaraciones de todos los testigos promovidos por la parte demandada, "en virtud de que estos ingenieros eran empleados del INAVI para el momento de rendir su declaración, la cual hace ésta necesariamente parcializada". Estima, por el contrario quien suscribe de *no siempre* las declaraciones tendidas por un trabajador, bajo juramento, han de estar necesariamente parcializadas a favor de su patrono; de modo que, lo expresado, constituye una generalización injusta. Las declaraciones de testigos promovidos por sus patronos deben ser objeto de un análisis cuidadoso, caso por caso, examinando una a una las afir-

maciones de cada testigo, para poder determinar que fe merecen, teniendo presente sí que los patronos pueden ejercer presiones indebidas.

2. La decisión de que la cual se disiente desechó asimismo una inspección judicial promovida por la parte demandada, por considerar que "este medio de prueba sólo es admitido por la ley cuando no existe otro modo de incorporar los hechos a la causa". Estima quien suscribe el presente voto salvado, que este requisito no aparece contemplado como indispensable por la ley, y que es cercenar el derecho de defensa del demandado el declarar que no se puede probar un hecho mediante una inspección judicial si se dispone de otro medio de prueba, puesto que la condición para la procedencia de la inspección judicial no es -necesariamente- la ausencia de un medio de prueba alternativo, sino -además y sobre todo- la circunstancia de que éste no sea fácil de acreditar con éxito. En efecto, la necesidad de que no se cuente con un mecanismo probatorio idóneo, no se encuentra prevista en los artículos 472 al 476 del Código de Procedimiento Civil, y el es caso que en el artículo 1428 del Código Civil lo que el legislador expresa es que la inspección judicial es procedente respecto de lo "que no se pueda o *no sea fácil* acreditar de otra manera". La Ley sí permite, pues, la inspección judicial en los casos en que fuere posible probar los hechos de otra manera, en la medida en que exista algún grado de dificultad -y no necesariamente un obstáculo insalvable- en el logro del fin deseado.

3. La decisión de la cual se disiente declara por otra parte, que "muy fácil habría sido obtener del INOS, o de su Departamento correspondiente, una certificación de los hechos en los cuales la demandada tenía interés". Olvidó la mayoría lo difícil que resulta, en muchos casos, obtener una actuación de la Administración Pública, por sencilla que parezca. Lamentablemente, esa circunstancia es la que genera buena parte de las reclamaciones de que conoce esta Sala. Además, obtenida la certificación, quedaría todavía la duda respecto de si ésta debe ser ratificada en juicio conforme al artículo 431 del Código de Procedimiento Civil.

4. Se afirma asimismo en la decisión que "resulta desde todo punto de vista inaceptable para la Sala... el objetivo que se persigue con tal prueba, la cual es el de demostrar que una persona que carece de recursos económicos no puede reclamar una suma elevada como resultado del daño moral que haya sufrido. Esta manera de pensar no sólo es inconstitucional, desde que viola el artículo 61 de la Constitución Nacional, sino que es inhumana, y deja mucho que desear en relación a la forma como deben comportarse los representantes de los organismo creados por el Estado para la protección de las personas más necesitadas económicamente." Al respecto, se observa:

Las duras palabras empleadas en relación con los apoderados de la parte demandada parecen excesivas al Magistrado disidente. Tienen los abogados el deber de utilizar todos los argumentos que crean favorables a sus representados; no puede negarse, además que en materia de daños morales, nuestros autores y tribunales han sostenido las más variadas tesis, algunas de ellas poco razonables. Por otra parte, en otro contexto, no es contrario a derecho afirmar que uno de los elementos que el Juez debe tomar en cuenta a los efectos de la determinación del monto de la indemnización es, precisamente, la situación económica de las partes. Ello se encuentra previsto expresamente para los casos excepcionales a que se refieren los artículos 1187 y aparte único del 1188 del Código Civil, sobre daños causados por personas sin discernimiento o en estado de necesidad, casos en los cuales el Juez puede

acordar sumas mayores si la víctima tiene pocos recursos y el autor del daño ostenta una posición superior. En el mismo orden de ideas, respecto del artículo 1196 C.C., sobre daños morales, la Sala de Casación Civil, en un sinnúmero de sentencias, ha declarado que su otorgamiento o no, así como su cuantificación, es una facultad discrecional del Juez, lo que -cabe añadir- es discutible, puesto que el mismo artículo consagra el principio de la reparación integral ("la obligación de reparación se extiende a todo daño"). Por otra parte, el lucro cesante, previsto en el artículo 1273 C.C., por su misma naturaleza, es calculado tomando en cuenta el nivel de ingresos de la víctima.

De modo que, existiendo la tesis de que condenar el pago de daños morales es discrecional y habiendo disposiciones legales que dan relevancia a la situación económica de las partes a los efectos de la determinación del quantum de la indemnización, no es descabellado traer a los autos constancia del nivel de ingresos de la contraparte. Tampoco resulta descabellado afirmar que el grado de satisfacción que una determinada persona puede obtener de una cantidad de dinero, depende, en alguna medida, de la relación que exista entre dicho monto y las sumas que la persona en cuestión esté acostumbrada a manejar. Esto, desde luego, sin perjuicio de que la prueba de las entradas mensuales de la víctima termine desfavoreciendo al demandado, puesto que el Juez podría, por tener el actor ingresos exigüos y el demandado un patrimonio importante, condenar a éste al pago de una suma considerable, en uso de la facultad discrecional que la jurisprudencia ha considerado implícita en el citado artículo 1196.

5. La decisión de la cual se disiente declaró igualmente que "la Sala es libre para calificar jurídicamente la norma aplicable al conflicto planteado, ya que considera errónea la invocación del artículo 1193 del Código Civil, el cual establece la responsabilidad de toda persona por las cosas que tiene bajo su guarda". No obstante, más adelante la sentencia aplicó al caso de autos precisamente el artículo 1193 del Código Civil, antes citado. Incurrió así en una contradicción evidente.

Por otra parte, estima el autor del presente voto salvado: resulta discutible que el Juez ante quien se invoca el artículo 1185 (responsabilidad por culpa) pueda aplicar el 1193 (responsabilidad objetiva por hecho de cosas), y viceversa. En efecto, los medios de defensa de que dispone el demandado, en una u otra hipótesis, son totalmente distintos, por lo que sus alegatos en la contestación de la demanda y sus pruebas en la etapa probatoria variarán según que el actor haya invocado el artículo 1185 o el 1193. Por ello, sumamente importante es, y además, muy controvertido, el que el Juez pueda o no, en virtud del principio *iura novit curia*, aplicar, indistintamente, uno u otro artículo, independientemente de cuál de ellos invocó la parte actora. En consecuencia, un pronunciamiento de la Sala respecto de este punto debió venir acompañado de un análisis completo de toda esta problemática.

La decisión de la cual se disiente señaló, sin ninguna explicación, que "el caso fortuito y la fuerza mayor se excluyen por sí solas (sic), desde luego que ambas nociones resultan inaplicables a la situación de autos". Pero sucede que el caso fortuito y la fuerza mayor no se excluyen por sí solos, sino que son términos que usualmente se utilizan hasta como sinónimos, para referirse al hecho imprevisible e irresistible que exonera totalmente de responsabilidad al demandado. Si el demandado invocó el caso fortuito o la fuerza mayor como medio de defensa, el mismo debió ser analizado por la mayoría, antes de concluir en que resulta inaplicable al caso de autos.

6. En cuanto a la conducta de la víctima, como medio de defensa invocado por el demandado, la mayoría señaló que "la falta de la víctima resulta inaceptable, si se piensa que se trataba de un menor de once años". He aquí el problema que plantea la circunstancia de aplicar el artículo 1185 o el 1193 del Código Civil. En efecto, el 1185, en concordancia con el artículo 1189 ejusdem, permite invocar "el *hecho* de la víctima"; mientras que el 1193 sólo contempla la "*falta* de la víctima". Como este último consagra una responsabilidad más rigurosa que la prevista en el artículo 1185, buena parte de la doctrina considera que, en los casos en que se invoca este último, sucede -a diferencia de en los casos en que se invoca el primero- que el demandado puede hacer valer el hecho no culposo de la víctima, en la medida en que el mismo hubiere "contribuido a causar el daño" (artículo 1189 C.C.). Esta problemática tampoco fue analizada por la mayoría, ni resulta tampoco rigurosamente exacto afirmar que un niño de once años no sea susceptible de incurrir en culpa, pues todo depende del comportamiento de que se trate y del grado de madurez de aquél, y del grado de vigilancia que sobre él ejerzan sus padres o representantes.

7. Otro de los medios de defensa del demandado fue que el daño en realidad se debió al hecho de un tercero. El hecho de un tercero, es preciso aclararlo, debe exonerar totalmente al demandado, en la medida en que el mismo sea la única causa del accidente, tanto en el régimen del artículo 1185 como en el del artículo 1193 del Código Civil. Al respecto, afirmó la mayoría de Sala que, "si bien los apoderados del INAVI intentaron demostrar que la puerta del ascensor había sido abierta por personas extrañas, ello no basta, desde luego que ese tercero a que se refiere la ley debe ser identificado plenamente para que proceda la exoneración". Ahora bien, la identificación plena del tercero no es un requisito establecido en la ley. Estima quien disiente que, por tratarse de un problema de causalidad, resulta irrelevante que el tercero haya sido o no identificado plenamente; lo que importa es saber si una causa extraña al demandado ocasionó el daño, causa que bien puede ser la actuación de un tercero no identificado. La identidad de éste es, por tanto, irrelevante en el análisis de la causalidad, en la medida en que hubiere certeza de que alguien distinto del demandado produjo el daño.

Con base en las precedentes consideraciones estima el autor del presente voto salvado que la apelación de los representantes de la demandada debió ser estimada, y, consecuentemente, íntegramente revocado el fallo recurrido ante esta alzada.

Fue incongruente la Sala al declarar parcialmente con lugar la apelación de la actora y revocar parcialmente el fallo apelado, puesto que, del texto de la decisión de la cual se disiente puede observarse que ésta en nada se apartó del fallo apelado.

II

Finalmente, debe el autor del presente voto salvado concluir afirmando que si este asunto hubiera sido visto desde una perspectiva del estricto Derecho público menos aún hubiera sido declarado patrimonialmente responsable el servicio público involucrado en el lamentable hecho que dio lugar al asunto subjudice.

En efecto, el régimen jurídico especial que disciplina la actividad de los servicios públicos comporta no sólo la sujeción objetiva de éstos al principio de la legalidad, sino una aplicación peculiar del principio de respeto a las sanciones jurídicas subjetivas, aplicación ésta enraizada o morigerada por las sentencias de los jueces

contencioso-administrativos, quienes deben apreciar tal actividad de servicio público en función del interés general comprometido en la misma, para no tener por viables estricta e indiscriminadamente las reglas de responsabilidad civil, concebidas históricamente para las simples relaciones entre los particulares.

Por consiguiente, en criterio del autor del presente voto salvado, la responsabilidad patrimonial que puede corresponder a las personas morales de Derecho público por el ejercicio de la actividad administrativa, no es ni general ni absoluta, como se ha dicho en la decisión a menudo considerada -no con todo fundamento- madre del Derecho administrativo; no se rige, en efecto, directa ni literalmente por las reglas del Código Civil, concebidas para regular las relaciones entre simples particulares; y comporta reglas autónomas y propias, que deben determinar, como ya lo ha hecho, el juez venezolano del contencioso-administrativo, tomando en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado, y la necesaria conciliación de los intereses particulares con el interés general en la prestación del servicio.

Parte de esas reglas propias consiste, en que la exigencia de la "falta de servicio" debe ser necesariamente menor en Derecho público. Extracontractualmente en Derecho privado se responde hasta por falta levísima; sin embargo, en Derecho público sólo responden las administraciones públicas por falta leve, y, en algunos casos, por falta grave.

Por consiguiente, no siendo este caso uno de responsabilidad objetiva, y no existiendo en autos prueba alguna de falta leve por parte del INAVI, la apelación interpuesta por este ente ha debido, también por esta vía, ser declarada con lugar y revocado íntegramente el fallo apelado.

CSJ-SPA

26-05-1994

Caso: Asociación Civil Educacional Avila

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 5, 1994, pp. 181-193

Como se señaló precedentemente la Asociación Civil Educacional Avila alegó ser propietaria de unas bienhechurías, consistentes en 123 casas y otras construcciones, así como muebles e instalaciones, ubicados en unos terrenos baldíos en el lugar denominado Campo La Floresta en Caripito, Municipio Colón, Distrito Bolívar, Estado Monagas, donde funcionaba el Colegio José Feliz Ribas, establecimiento privado donde también se impartía educación militar, promovido por dicha asociación civil; alegó también que estas bienhechurías fueron ocupadas por las Fuerzas Armadas de Cooperación, por instrucciones del Ministerio de la Defensa, según acta del 6 de mayo de 1977, suscrita por el Coronel Jesús Angel Ríos, el Capitán de Navío Pablo Torrealba y el Teniente Coronel José Asdrúbal Ramírez, con el consiguiente cierre de dicho colegio; finalmente, alegó que de tal manera se le causaron daños y perjuicios, consistentes en la privación del uso de las referidas bienhechurías y demás bienes a partir del año 1977 y en deterioro o pérdida de los mismos, según se detalla en el libelo.

Ahora bien, dichas bienhechurías pertenecen, en efecto a la parte actora, en virtud del documento registrado de donación que cursan en autos. Ello se desprende igualmente de las afirmaciones realizadas por el representante de la Procuraduría General de la República, en sus informes, y que ya fueron transcritos en este fallo.

Consta igualmente en autos que el Coronel Jesús Angel Ríos, el Capitán de Navío Pablo Torrealba y el Teniente Coronel José Asdrúbal Ramírez suscribieron un acta, el día 6 de mayo de 1977. A raíz de ello las Fuerzas Armadas de Cooperación ocuparon y clausuraron el Colegio José Feliz Ribas, y causaron daños considerables en las instalaciones, en todo lo cual han sido contestes cada uno de los testigos promovidos por la parte actora, no repreguntados por la parte demandada. La inspección judicial promovida por la actora dejó constancia de que, todavía hoy, quedan signos visibles de dicha ocupación, como por ejemplo, el letrero "Fuerte La Floresta" en la entrada, y dejó constancia, igualmente, del estado de deterioro de las bienhechurías. La propia parte demandada admite en sus informes la referida ocupación, en los términos también expuestos precedentemente.

La parte demandada, en su contestación, no dio ninguna justificación para tal ocupación, ni tampoco, posteriormente, promovió ninguna prueba. En sus informes, hizo por primera vez el planteamiento siguiente, tardío y no comprobado: que el colegio presentó "fallas de carácter administrativo y de organización, lo cual iba en contra de los fines educativos para los que se creó (...) funcionarios de la Inspección Técnica de Hidrocarburos con sede en Maturín, Estado Monagas, constataron falta de mantenimiento de algunos bienes, deficiente mantenimiento en otros y progresivo deterioro en las instalaciones (...). Esta situación administrativa ocasionó una serie de disturbios estudiantiles, que trajeron como consecuencia daños a las instalaciones del colegio y condujeron finalmente al cese de las actividades en abril de 1977".

Ahora bien, aun si esto fuera cierto y la parte demandada lo hubiese alegado y aprobado a tiempo, sucedería que tal, como señaló la propia Procuraduría General de la República el día 20 de abril de 1988, en documento que cursa en autos, "es obvio que dichos bienes eran y siguen siendo propiedad de dicha asociación civil", y que "dicha ocupación se realizó sin cumplir las formalidades legales que al efecto deben observarse para legítimamente, bien sea en forma temporal o permanente, ocupar bienes con la finalidad de restablecer el orden público. Si se consideraba que dicha zona revestía carácter de permanente peligrosidad atentatoria a la seguridad y al orden público, se debió proceder a declarar el área afectada como zona de seguridad (artículo 15 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa), decretando por vía de consecuencia su utilidad pública para iniciar el procedimiento expropiatorio contemplado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (artículo 10). Si, por el contrario, el Ejecutivo Nacional hubiera considerado que la necesidad era de carácter temporal, se requeriría el cumplimiento previo de la declaratoria del estado de emergencia mediante Decreto del Presidente de la República, y, una vez que hubiere cesado dicho estado de emergencia, proceder a la desocupación de las instalaciones y a la indemnización del servicio prestado o del valor requisicionado, de conformidad a lo establecido en los artículos 450 a 454, ambos inclusive, de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas vigente al momentos de los hechos".

En consecuencia, la ocupación realizada por las Fuerzas Armadas de Cooperación configura un hecho ilícito, generador de daños reparables por la República de Venezuela, a tenor del artículo 1.185 del Código Civil, y así se declara.

V

En relación con los daños, se observa:

La parte actora formuló su *petitum* en forma alternativa: solicitó una determinada indemnización para la hipótesis de que le fueran devueltas las bienhechurías y demás bienes reclamados, y una compensación diferente para el caso de que los mismos no le fueran restituidos.

El planteamiento de pago de daños y perjuicios sobre la base de que las bienhechurías y muebles no sean restituidos a la parte actora, únicamente sería procedente si éstos hubieran perecido, porque, sólo en caso de pérdida total, podría contemplarse el pago de una indemnización substitutiva, ya que, en general, el propietario tiene la posibilidad de recuperar la posesión de los bienes que le pertenecen y que todavía existen. Por otra parte, de las declaraciones de los testigos y de la inspección judicial, se desprende que al menos las bienhechurías todavía existen, aunque no estén en buen estado.

Esta Sala sólo considerará, en consecuencia, el planteamiento de pago de daños y perjuicios sobre la base de que la parte actora podrá tomar posesión de las referidas bienhechurías.

Ahora bien, en su libelo, la parte demandante estimó la indemnización que solicita en Bs. 17.131.970,86 por la privación del uso y Bs. 21.621.000,00 por el deterioro. No pidió que tales montos se ajustaran tomando en cuenta la inflación, planteamiento éste que hizo por primera vez en los informes.

Al respecto se observa:

En nuestro derecho positivo; los perjuicios indemnizables en materia extracontractual son el daño material o patrimonial, que puede consistir bien sea en un daño emergente o en un lucro cesante y el daño moral. En el caso de autos, no se ha solicitado la indemnización de ningún daño moral, sino que se ha pedido Bs. 17.131.970, 86 por la privación del uso, lo que puede calificarse como un lucro cesante, y Bs. 21.621.000,00 por el deterioro, lo que puede calificarse como un daño emergente.

En cuanto a la cantidad de Bs. 17.131.970,86 por la privación del uso, es importante dejar establecido que el lucro cesante, lo mismo que cualquier otro daño, debe ser acreditado en autos. En tal sentido, la parte actora debió alegar y aprobar que iba a dar a las bienhechurías mencionadas una utilización que le habría permitido obtener una ganancia, de no haberse producido el hecho ilícito. No es indispensable que se establezca el monto de tal ganancia frustrada, puesto que su cuantificación podría ser objeto de una experticia complementaria al fallo, pero es necesario que se cree la convicción, en el Tribunal juzgador, de que efectivamente existe una pérdida de beneficio, aunque no esté cuantificada.

Ahora bien, como las referidas bienhechurías estaban destinadas a un colegio, no pudiendo la parte actora darles un uso distinto, ésta debió demostrar que dicho colegio, de haber seguido funcionando normalmente le habría procurado un enriquecimiento, cuantificado o no (enriquecimiento éste que tendría que destinarse a los mismos fines educativos que conforman el objeto de la asociación civil demandante). La parte actora no cumplió con dicha carga de acreditar el lucro cesante, sino

que se limitó a señalar en su libelo y a tratar de demostrar en la etapa probatoria, cuál era o es el valor de tales bienhechurías, y a aplicar a dicho valor una tasa del 5% mensual.

Como demandante está obligada a destinar esas bienhechurías, recibidas mediante una donación condicionada, a un colegio, ella no tiene, ni tenía, libertad para alquilarlas, lo que, quizás, le hubiese permitido recibir tal porcentaje mensual. Por otra parte, según se señala en el mismo libelo, el referido colegio estaba atravesando serias dificultades económicas, lo que hace improbable que se produjera una ganancia tan importante como la señalada. Es bien sabido que la educación, en países como el nuestro, no es una actividad muy remunerativa, y en este caso concreto, se trata de un colegio que estaba arrancando con una serie de problemas graves, que se explican por la propia solicitante en el libelo, los cuales hacen aún más necesaria la prueba suficiente del planteamiento de que a la asociación civil demandante se le frustró un beneficio económico por no haber podido hacer uso de las instalaciones del colegio, a las que, tal como ha quedado dicho, sólo se les podía dar este destino.

No es procedente, pues, el pedimento de Bs. 17.131.970,86 por lucro cesante formulado por la parte actora, y así se declara.

En cuanto al pedimento de Bs. 21.621.000,00 por el deterioro, se observa:

Consta en autos el estado de deterioro en que se encuentran las instalaciones del Colegio José Félix Ribas, imputables a la parte demandada, por lo que corresponde a ésta pagar la cantidad requerida para hacer las reparaciones y adquirir los bienes necesarios para poder ponerlo en funcionamiento nuevamente, y así se declara.

Ahora bien, la experticia evacuada no determinó cuánto costaría reparar dichas bienhechurías y reponer los muebles necesarios para tal fin, "en razón de la imposibilidad de contar con la información de base confiable y suficiente, a los efectos de determinar un criterio consistente, dentro de lapso y posibilidades de que se dispuso".

En consecuencia, establecido como está el estado de deterioro de las instalaciones del mencionado colegio, se ordena una experticia complementaria a este fallo, a fin de que los expertos determinen cuánto costará hacer las reparaciones y adquirir o reparar los muebles necesarios para poder ponerlo en funcionamiento nuevamente, lo que deberá ser pagado por la parte demandada a la parte actora, y así se declara.

En vista de que, no obstante la circunstancia de que la obligación de pagar daños es una obligación de valor, la parte actora no pidió, en su libelo, que tal monto se ajustara tomando en cuenta la inflación, esta Sala, para no incurrir en *ultrapetita*, instruye a los expertos en cuanto a que, en la experticia complementaria a este fallo, deben determinar el monto que costaría reparar dichas bienhechurías y reponer los muebles faltantes, tomando como límite máximo los referidos Bs. 21.621.000,00; sin perjuicio de que la parte actora intente por separado la acción correspondiente al monto necesario para la reparación de bienhechurías y la reposición de muebles, en exceso de la suma antes indicada, si fuere el caso.

VI

En razón de lo antes expuesto, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inadmisibile la acción en reivindicación y parcialmente con lugar la acción por daños y perjuicios intentadas por la Asociación Civil Educacional Avila

contra la República de Venezuela, y condenada a esta última a pagar la cantidad requerida para hacer las reparaciones en las bienhechurías y adquirir los muebles necesarios para poder poner el Colegio José Félix Ribas en funcionamiento nuevamente, según se determine en una experticia complementaria a este fallo, tomando como límite máximo la suma de veintiún millones seiscientos veintiún mil bolívares (Bs. 21.621.000,00).

Voto salvado

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez, salva su voto en la presente decisión en la acción que se concluye "... Parcialmente con lugar la acción por daños y perjuicios, intentados por la Asociación Civil Educativa Avila contra la República de Venezuela, y condena a esta última a pagar la cantidad requerida para hacer las reparaciones en las bienhechurías y adquirir los muebles necesarios para poder poner el Colegio José Félix Ribas en funcionamiento nuevamente, según se determine en una experticia complementaria a este fallo, tomando como límite máximo la suma de veintiún millones seiscientos veintiún mil bolívares (Bs. 21.621.000,00).

Las razones y criterios que fundamentan la disidencia son:

1. El artículo 1.185 del Código Civil consagra que:

"El que con intención o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo."

Y por otra parte, el artículo 1.196 *eiusdem* agrega que:

"La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito."

El principio fundamental que se desprende de estas disposiciones es que el efecto fundamental del hecho ilícito es el surgimiento de una responsabilidad civil del agente hacia su víctima, debiendo indemnizarla por el daño causado.

Para que el hecho o la omisión de una persona capaz engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta la ejecución dolosa o culposa, es indispensable, *que cause daños. Sin él no hay responsabilidad civil. La obligación de reparar un daño nace precisamente de haberse causado.*

En este sentido, de acuerdo a la doctrina (Planiol; Ripert; Demogue; Mazeud; Mazeud-Tung, entre otros), daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, honor, libertad, crédito, afectos, ciencias. El daño supone, entonces, la destrucción o disminución, por insignificante que sea, de los beneficios y ventajas patrimoniales.

El daño a su vez, debe ser cierto, es decir, real, efectivo, tanto que, a no mediar, la víctima se había hallado en mejor situación. Por ello, el daño no deja de ser cierto porque su cuantía sea incierta o indeterminada o de difícil apreciación.

La incertidumbre del daño dice relación con su realización, con el hecho que haya ocurrido realmente y no con su cuantía, ni tampoco con una mayor o menor facilidad para apreciarla o determinarla. Siempre un daño cierto en cuanto a su existencia, aunque incierto en cuanto a su monto, es indemnizable. En esta situación quedará a la prudencia del juez fijar su cuantía tomando en cuenta su naturaleza, las circunstancias del hecho y los demás antecedentes del proceso.

El Juez no puede, en ningún caso, desestimar un daño causado por una aparente dificultad para determinar el monto de la indemnización.

2. En autos consta en forma fehaciente la comisión de hecho ilícito por parte de las Fuerzas Armadas de Cooperación, como consecuencia de la ocupación y clausura realizada por ellas en las instalaciones del Colegio José Félix Ribas. En efecto, la propia sentencia de la que disiento señala en sus folios 8 y 9:

"Ahora bien, dichas bienhechurías pertenecen, en efecto, a la parte actora, en virtud del documento registrado de donación que cursan en autos. Ello se desprende igualmente de las afirmaciones realizadas por el representante de la Procuraduría General de la República, en sus informes; y que ya fueron transcritos en este fallo."

"Consta igualmente en autos que el Coronel Jesús Angel Ríos, el Capitán de Navío Pablo Torrealba y el Teniente Coronel José Asdrúbal Ramírez suscribieron un acta, el día 6 de mayo de 1977. A raíz de ellos las Fuerzas Armadas de Cooperación ocuparon y clausuraron el Colegio José Félix Ribas, y *causaron daños* considerables en las instalaciones, en todo lo cual han sido contestes cada uno de los testigos promovidos por la parte actora, no repreguntados por la parte demandada. La inspección judicial promovida por la actora dejó constancia de que, todavía hoy, quedan signos visibles de dicha ocupación, como por ejemplo el letrero "Fuerte La Floresta" en la entrada, y dejó constancia, igualmente, del estado de deterioro de las bienhechurías. La propia parte demandante admite en sus informes la referida ocupación, en los términos también expuestos precedentemente."

"La parte demandada, en su contestación, no dio ninguna justificación para tal ocupación, ni tampoco, posteriormente, promovió ninguna prueba."

Es en consecuencia, un hecho cierto la ocupación por parte de las Fuerzas Armadas de Cooperación de las bienhechurías pertenecientes a la Asociación Civil Educativa Avila, donde funcionaba el Colegio José Félix Ribas, establecimiento privado donde también se impartía educación militar. Igualmente *cierto comprobado es que se ocasionó un daño en detrimento, perjuicios y menoscabo de los bienes y derechos* de dicha Asociación Civil. Siendo entonces el problema determinar el monto en que la República de Venezuela debe indemnizar a la Asociación Civil Educación Avila.

La propia sentencia de que se disiento dice en folio 10, último párrafo:

"En consecuencia, la ocupación realizada por las Fuerzas Armadas de Cooperación, configura un hecho ilícito, generador de daños reparables por la República de Venezuela, a tenor del artículo 1.185 del Código Civil, y así se declara."

3. Quien disiento, lo hace por considerar que los fundamentos que tuvo la mayoría sentenciadora se apartan de los principios jurídicos que informan el régimen de la indemnización de perjuicios como consecuencia de la responsabilidad extracontractual.

En principio, la reparación debe ser completa, es decir igual al daño causado. Debe cubrirlo en su totalidad. En este sentido, la reparación solicitada tiene por objeto eliminar el perjuicio sufrido. Por esto la indemnización debe corresponder lo más exactamente posible al valor del daño sufrido. Las consecuencias de este principio, y que son las que han de tomarse en cuenta para la determinación del daño son:

a) El monto de la reparación depende del hecho;

b) La reparación ha de comprender todo el perjuicio sufrido por la víctima, siempre que sea consecuencia directa y necesaria del delito o cuasidelito y;

c) El monto de la reparación no puede ser superior ni inferior al daño.

El monto de la reparación dependerá de la estimación del daño, pues es su resarcimiento lo que determina el monto y debe ser completa, igual al daño que se produjo, el patrimonio de la víctima debe quedar en un estado similar al que tendría si el daño no se hubiere producido.

Por todas estas razones, quien disiente considera, además, que el daño, en sí mismo, no cambia; lo que varía es su valor como consecuencia de la desvalorización de la moneda, por lo que el Juez al regular la indemnización debe proceder a tener en cuenta el monto del deterioro de la moneda, a los efectos de que la víctima ingrese a su patrimonio un valor equivalente al perjuicio que le ocasionó el daño, o el valor de la reparación o reposición de sus bienes.

Considera quien disiente, que no hay ninguna norma legal que impida a la víctima solicitar en el acto de informes una petición de reajuste, de una suma demandada por daños, aún más considera que no existe ninguna norma legal expresa que limite la oportunidad de formularla. Por esto considero que no podría sostenerse que resuelve *ultrapetita* si esta corte así lo hubiere resuelto. Por lo demás véase sentencia de esta Sala Político-Administrativa (5 de diciembre de 1990 - Pequiven).

4. Para quien disiente, la reparación debe comprender el daño emergente y el lucro cesante; debe abarcar la pérdida o disminución efectiva que el sujeto pasivo de la indemnización ha experimentado en su patrimonio y lo que dejó de ganar o percibir a consecuencia del hecho ilícito. En la responsabilidad por el hecho ilícito la indemnización comprende todo tipo de daño causado, sea previsible o no en el momento de efectuarse el hecho ilícito, sin distinguir si se incurrió en dolo o cualquier clase de culpas.

Por estas razones se aplica 1.273 del Código Civil, el cual establece:

"Los daños y perjuicios de deben generalmente al acreedor por la pérdida que haya sufrido y por la utilidad de que se le haya privado, salvo las modificaciones y excepciones establecidas a continuación."

Principio normativo que si bien ha sido consagrado para las obligaciones contractuales, se aplica igualmente en materia de hechos ilícitos, ya que esta disposición se limita a sentar un principio de carácter general y de no indemnizarse ambos daños, la reparación no sería completa.

Hechas estas consideraciones, quien disiente considera que si bien la sentencia recoge este principio de la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, discrepa en la forma en que se aplicó con respecto a la extensión de ambas reparaciones.

5. En relación a la privación del uso, lo que equivale al lucro cesante, estando conteste con la sentencia de que disintimos, en el sentido que debe probarse (el lucro cesante) "lo mismo que cualquier otro daño", no es menos cierto que en autos está plenamente comprobado por la Asociación Civil Educacional Avila es la propietaria de un conjunto de bienhechurías construidas sobre terrenos baldíos, ubicados en el Campo La Floresta, donde funcionaba un establecimiento educacional privado, cuyo funcionamiento fue autorizado por los Ministerios de Educación y de la Defensa.

Igualmente está probado que las Fuerzas Armadas de Cooperación toman posesión de las instalaciones del Colegio en cumplimiento de instrucciones del Ministerio de Defensa, y que dicha ocupación se realizó sin cumplir las formalidades legales que al efecto deben observarse para ocupar legítimamente bienes con la finalidad de restablecer el orden público.

Como consecuencia de esta ocupación las Fuerzas Armadas de Cooperación impidieron, a partir del 6 de mayo de 1977, el funcionamiento del establecimiento escolar "Colegio José Félix Ribas", que funcionaba en esas bienhechurías, debiendo indemnizar a sus propietarios de la utilidad que dejó de obtener a consecuencia de ese hecho.

La actora estimó el lucro cesante en la suma de Bs. 17.131.970,86 por la privación del uso de las bienhechurías suma estimada, en la utilidad que debería rendir el colegio el período en que estuvo privada la Asociación de las bienhechurías eran equivalentes al 5% mensual del valor de las bienhechurías.

Ahora bien, la parte actora no tenía porqué "alegar o probar el destino que iba a darle a las bienhechurías mencionadas, una utilización que le habría permitido obtener una ganancia, de no haberse producido el hecho ilícito", desde el momento que allí funcionaba el Colegio José Félix Ribas.

Quien disiente considera que la sentencia no podía haber rechazado esta solicitud en función de especulaciones planteadas en términos de que la actora "no tiene ni tenía libertad para alquilarlas, lo que, quizás, le hubiera permitido recibir tal porcentaje mensual".

"... referido colegio estaba atravesando serias dificultades económicas, lo que hace imposible una ganancia tan importante como la señalada. Es bien sabido que la educación, en países como el nuestro, no es una actividad muy remunerativa..., los cuales hacen aún más necesario la prueba suficiente...".

Quien disiente, considera que, como la propia sentencia lo reconoce en su folio 12, que no siendo "indispensable que se establezca el monto de la ganancia frustrada, puesto que su cuantificación podría ser objeto de una experticia complementaria al fallo...", esto es lo que debió haber ordenado esta Corte, desde el momento en que estaba aprobado el daño y era necesario cuantificarlo con precisión.

6. En cuanto al pedimento de Bs. 21.621.000,00 por el deterioro, quien disiente lo hace por considerar que no hay correspondencia entre el deber de reparar el daño emergente, que deberá ser igual la reparación a la pérdida o disminución experimentada por la víctima, en este caso el valor de las reparaciones o adquisiciones, como la propia sentencia lo señala en el folio 14, cuando ordena la experticia complementaria, a "fin de que los expertos determinen cuánto costará hacer las reparaciones y adquirir o reparar los muebles necesarios para poder poner el Colegio José Félix Ribas en funcionamiento nuevamente", con la limitación que le impone al folio 16, señalar, "tomando como límite máximo la suma de veintiún millones seiscientos veintiún mil bolívares (Bs. 21.621.000,00), para no incurrir en *ultrape-tita*.

En efecto, si la Corte ordena una experticia complementaria para determinar el monto de las reparaciones o adquisiciones, ese es el monto en el cual se ha de reparar a la víctima para el mantenimiento de su equilibrio patrimonial. El Juez debe velar y evitar, que de la comisión de un hecho ilícito surja una fuente de empobrecimiento para el afectado o la víctima.

Por último, en relación a la obligación de pagar daños estando de acuerdo con la afirmación de la sentencia en el sentido de que es una obligación de valor, discrepamos del tratamiento que da a este tipo de obligaciones. Precisamente por lo que hemos expresado anteriormente, consideramos que nada obsta a que el Juez otorgue la desvalorización monetaria, a fin de que la víctima ingrese a su patrimonio un valor equivalente al perjuicio que le produjo el daño. Reparar un daño es restituir las cosas a su estado anterior como si el daño no hubiere existido, restablecer en el patrimonio de la víctima el valor destruido por el hecho ilícito.

CSJ-SPA

25-01-1996

Caso: Sermes Figueroa vs. Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 1, 1996, pp. 107-110

En tal sentido, esta Sala estima necesario pronunciarse -previo a cualquier otra consideración- respecto de la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios que tengan su origen en actos administrativos. Al respecto, primero se requiere destacar que la evolución de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, no deja lugar a dudas sobre la extensión de tal responsabilidad. Efectivamente la responsabilidad del Estado ha evolucionado desde la situación inicial de irresponsabilidad total, hasta la ampliación tal de su responsabilidad, al punto que se ha aceptado inclusive la responsabilidad por riesgo objetivo. Así, no existen entonces en la actualidad dudas sobre la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado, lo que inclusive puede dar lugar a la exigencia de indemnización por daños producidos por actos administrativos. En el caso de los Institutos Autónomos, los cuales como se sabe tienen personalidad y patrimonio distintos del Fisco, tal posibilidad de exigir su responsabilidad es más evidente aún y obviamente abarca los casos en los cuales dichos Institutos de encuentran habilitados para dictar, como Administración Pública Descentralizada, actos administrativos.

El fundamento para exigir una indemnización patrimonial al Estado varía si se trata de llamada responsabilidad con falta o si se trata de la llamada responsabilidad sin falta. En este último caso, se está frente a un caso de responsabilidad por acto lícito, acto respecto del cual la exigencia de indemnización viene dada por el principio de la igualdad ante las cargas públicas. En cambio, en el caso de la llamada responsabilidad con culpa, de lo que se trata es de una exigencia de indemnización derivada de una actuación ilícita del Estado productora de daños.

El Derecho Administrativo, con sus particulares reglas, en especial, en lo que se refiere al acto administrativo, en concordancia con la normativa del contencioso administrativo, permite evidenciar las distintas vías y los distintos matices procesales para la exigencia de la responsabilidad del Estado. Si nos encontramos frente a un caso de la llamada responsabilidad sin falta -también llamada responsabilidad expropiatoria- es decir de una responsabilidad sin que exista ilícito, donde lo que ocurre es que se ha exigido un particular sacrificio a una persona, a diferencia del sacrificio exigido a las demás, la vía para reclamar la indemnización por daños será

la especial en caso que la ley la establezca (como sería el caso de la indemnización por expropiación) o la vía de Derecho Común, en ausencia de aquella. Si se examina un caso de responsabilidad con falta, las vías igualmente varían, siendo siempre necesaria la prueba de ilícito. En el caso simple de responsabilidad por hecho ilícito, el demandante podrá acudir, previo cumplimiento de las formalidades y trámites necesarios, al juicio ordinario y dentro de dicho juicio deberá probar el ilícito bien sea contractual o extracontractual. Pero si el ilícito tiene su origen en un acto administrativo, el cual como faceta propia de su condición ejecutoria, goza de una presunción de legalidad y, además dada la existencia de procedimientos especiales para su impugnación que abarcan tanto la sede administrativa como la sede judicial, entonces la vía para el reclamo de los daños y perjuicios de él derivados será la del recurso de plena jurisdicción, en caso que así lo decida el recurrente, o la del juicio ordinario.

En este último caso, la prueba del ilícito debe provenir de la sentencia que haya decidido el recurso contencioso administrativo de anulación que ha debido interponerse contra el acto administrativo lesivo, o bien del acto de revocatoria dictado por la Administración en ejercicio de su poder de autotutela. De aquí entonces que no sea dable la reclamación autónoma de daños y perjuicios contra un acto administrativo considerado ilícito, sin vincular tal reclamación al resultado -sentencia- del correspondiente recurso contencioso administrativo de anulación o al resultado de la emisión de un acto administrativo de revocatoria del acto originalmente dañoso.

De tal modo, planteada en forma simplemente autónoma, sin las vinculaciones antes señaladas, la reclamación de indemnización de daños y perjuicios producidos por un acto administrativo no puede prosperar, por la imposibilidad de demostrar la ilicitud del acto. Ello es así, aún en los casos en los que alegue abuso de derecho, por exceder los límites fijados por la buena fe o por el objeto con vista en el cual ha sido conferido el derecho, por cuanto en Derecho Administrativo tales circunstancias determinan la nulidad del acto administrativo en general por exceso de poder, bien sea específicamente por desviación de poder o por violar los límites fijados al ejercicio de potestades discrecionales. Por tanto, ni siquiera en este caso puede ser dable que prospere una demanda autónoma de indemnización por daños y perjuicios causados por un acto administrativo ilícito desde que ha sido dictado con abuso de derecho, sin que previamente tal acto haya sido o bien revocado por la Administración por considerarlo ilícito o declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa.

En el caso de autos, resulta claro que la actuación pretendidamente abusiva por parte del INSTITUTO AUTONOMO FERROCARRILES DEL ESTADO con base en la cual se reclaman daños morales, es el acto administrativo de remoción dictado por el Consejo Directivo del citado Instituto Autónomo en su sesión N° 069 de fecha 20 de septiembre de 1988, notificado al actor conforme al oficio N° 0-OCP-267 de fecha 21 de septiembre de 1988 suscrito por la Jefe de la Oficina de Personal. Este oficio fue aportado a los autos por el mismo actor como anexo al libelo de la demanda y ríela al folio 127 del presente expediente. Allí se indica que la remoción ha sido realizada conforme a lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley del Instituto Autónomo Ferrocarriles del Estado y 4, ordinal 2°, de la Ley de Carrera Administrativa, y que en caso de considerar lesionados sus derechos el removido puede "...interponer recurso por ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, de

acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 64 y 65 de la Ley de Carrera Administrativa, previo agotamiento de la Junta de Avenimiento, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15, Parágrafo Unico, de la Citada Ley...".

Ahora bien, en forma alguna se indica en el libelo que dicho acto, identificado como el productor de los daños morales reclamados, haya sido revocado por la Administración, impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa y mucho menos que haya sido declarado nulo. En consecuencia, en los términos en que ha sido planteada la querella, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, resulta jurídicamente imposible que esta Sala estime que un acto administrativo que no ha sido declarado inválido sea susceptible por supuesta ilicitud consistente en abuso de derecho, de causar daños y perjuicios morales, lo que determina la improcedencia de la demanda planteada. Así se declara.

B. El contencioso de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular

CSJ-SPA

19-07-1984

Caso: *Alba Orsetti-Cabello Sánchez*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 125, Vol. I, 1984, pp. 446-471

RDP, N° 19, 1984, pp. 88-94

I

Comenzó el presente juicio por libelo de demanda consignado en esta Sala el 4 de mayo de 1977 y enviado a la Corte Primera de lo contencioso Administrativo por ser aquélla la componente para conocer del caso, en la cual la Dra. Francia Orsetti Falcón, como abogada apoderada de DALVA o ALBA ORSETTI DE CABELLO, y de sus hijos FREDDY LUIS, FREDDY MOISES Y FREDALBA CABELLO ORSETTI, reclama contra la República de Venezuela, el pago de una indemnización por los daños materiales y morales sufridos por los accionantes, como consecuencia de un accidente ocurrido el 27 de diciembre de 1975 en la carretera que va de Barcelona a El Tigre.

Expresan los actores que en aquella fecha, el ciudadano Freddy Luis Cabello Sánchez conducía su camioneta tipo "pick-up" a lo largo de la citada vía, cuando una valla de señalamiento vial se desprendió de su base cayendo sobre el vehículo, causando la muerte violenta del conductor. Agregan que como consecuencia del trágico suceso, la esposa del occiso, quien viajaba a su lado y sus tres menores hijos, sufrieron daños materiales y morales, los primeros, como consecuencia de la extinción de la protección económica que suministraba el fallecido, como esposo y padre de los demandantes y los segundos, en razón de haberse visto privados repentinamente del cariño del jefe de familia y por el impacto sufrido como consecuencia de tan infausto acontecimiento.

Se responsabiliza a la República de Venezuela por el accidente descrito, en razón de ser guardián de la cosa inanimada que causó los daños, imputándole además negligencia e imprudencia en el mantenimiento de la valla de señalamiento vial, aduciendo que de haberse obrado con diligencia en cuanto a este deber, el accidente no hubiera ocurrido.

En razón de todo ello, demanda a la República de Venezuela para que convenga en pagarle un indemnización por el daño material sufrido, equivalente al monto de los ingresos que hubiere obtenido el difunto, hasta su muerte, la cual sitúa en la edad de sesenta y cinco años y el daño moral que estima en un total de un millón de bolívares.

Citada la República en la persona de su Procurador General, se verificó, el 31 de octubre de 1977, el acto de la litis contestación, en el cual la representante de la demandada se limitó a contradecir la demanda en todas sus partes y a oponerse a las pretensiones de los actores.

Durante el término probatorio, sólo la parte actora promovió las pruebas de testigos, inspecciones oculares, reprodujo el mérito de la prueba documental acompañada con la demanda y consignó dos ejemplares de diarios de la región. El 20 de marzo de 1979, el Tribunal de Sustanciación declaró terminado el lapso probatorio y se remitió el expediente a la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, la cual, el 5 de abril de 1979 fijó la tercera audiencia siguiente para comenzar la primera etapa de la relación. Terminada ésta, tuvo lugar el acto de informes, al cual sólo asistió la parte actora. El 13 de junio de 1979 terminó la segunda etapa de la relación y la Corte dijo "Vistos". El 12 de Agosto de 1982 se dictó auto para mejor proveer, merced al cual fueron traídos a los autos dos sentencias dictadas con motivo del proceso penal que se sustanció para la averiguación del accidente en que murió Cabello Sánchez y, por último, el 5 de mayo de 1983, la Corte Primera dictó sentencia definitiva declarando parcialmente con lugar la demanda. De este decisión ambas partes apelaron y oportunamente formalizaron sus respectivos recursos ante esta Sala.

Cumplidos los trámites procedimentales de ley ante esta instancia y relacionada la causa para todos los actuales Magistrados integrantes de la Sala Político-Administrativa, llegada la oportunidad de decidir, pasa ésta a hacerlo en los términos siguientes:

Considera esta alzada oportuno pronunciarse, en primer término, sobre las cuestiones planteadas por el representante de la República en los tres primeros Capítulos de su escrito de formalización por tener carácter previo, de modo que si alguno de esos pedimentos prosperase, no habría lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto. (...)

III

En el segundo Capítulo del escrito de formalización, se solicita que sea declarada la nulidad de la sentencia de Primera Instancia y se reponga la causa al estado de dictarse una nueva corrigiendo el vicio en que, según el apelante, ha incurrido al violar el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Basa su pedimento de apelante en el artículo 230 del mismo Código.

Dice el formalizante que, no obstante haber los actores basado su acción en la responsabilidad del guardián por razón de los daños que causen las cosas bajo su guarda (artículo 1.193 del Código Civil), la sentencia recurrida se basa en la res-

ponsabilidad civil derivada de un hecho culposo (artículo 1.185 *ejusdem*) y que, por consiguiente, la decisión no se atiene a lo alegado y aprobado en autos, tergiversa y altera los límites de la litis y hace que su dispositivo no sea congruente con la acción intentada. Por ello, según el apelante, el fallo es nulo por vicio de forma y debe por lo tanto reponerse la causa al estado de que se dicte una nueva sentencia corrigiendo el vicio señalado.

Al respecto, la Sala observa:

En su libelo de demanda, los actores, después de narrar los hechos relacionados con el accidente en examen, hacen referencia expresa a la responsabilidad por guarda de cosas, contemplada en el artículo 1.193 del Código Civil y alegan además la teoría del "riesgo objetivo". Sin embargo, en los renglones que siguen, comienzan a referirse a la falta de mantenimiento de la valla como causa del accidente y le atribuyen al Ministerio de Obras Públicas, guardián de la cosa, negligencia e imprudencia en ese mantenimiento al cual está obligado. Seguidamente concretan los petitorios de su demanda, haciendo las correspondientes estimaciones de los daños materiales y morales cuya indemnización reclaman.

Hay pues, una cierta ambigüedad en cuanto al fundamento jurídico de la acción, pero en todo caso, ésta es y seguirá siendo una reclamación de daños y perjuicios por hecho ilícito.

Luego de que los sentenciadores dieron por probados los hechos narrados en el libelo de la demanda y la culpa de la demandada, estaban en el deber de escudriñar la verdad dentro de los límites de su oficio. En esta búsqueda de la verdad, corresponde a los jueces remitirse al contenido de las leyes y a los principios del derecho, que es donde pueden hallarla y aplicar al caso las disposiciones legales que considere pertinentes, independientemente de que las partes las hayan mencionado o no, o lo hayan hecho erradamente. Este es el principio (que el propio apelante menciona) que conocemos como "*iura novit curia*", según el cual "...los jueces pueden traer a los autos *motu proprio*" consideraciones de derecho en virtud del conocido principio "*iura novit curia*" el cual significa que los jueces conocen el derecho y deben aplicarlo aunque no haya habido alegación de parte". (Sentencia de la Sala de Casación Civil del 18 de marzo de 1982), (Paréntesis de la Sala).

En consecuencia, cuando la sentencia apelada dio por probados los hechos expuestos por los demandantes como constitutivos de un hecho ilícito; estableció la responsabilidad de la demandada aplicando el derecho que consideró ajustarse mejor a la situación, y condenó a la accionada al pago de los daños y perjuicios reclamados y derivados de ese hecho ilícito, se mantuvo dentro de los límites de la acción deducida y las defensas opuestas, que fueron genéricas, dando cumplimiento así a los requisitos formales que exige el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil y sin incurrir en ninguno de los vicios que en él se mencionan. En consecuencia, es improcedente la solicitud de nulidad del fallo de Primera Instancia y consiguiente reposición. Así se declara. (...)

V

La parte actora en su libelo de demanda, narra el accidente ocurrido en la Carretera de La Costa, sector La Polvorosa, el 27 de diciembre de 1975, en el cual perdió la vida en forma violenta, el ciudadano Freddy Luis Cabello Sánchez. Dicen los actores que en este momento, una valla de señalamiento vial se desprendió de su

base cayendo sobre el vehículo que conducía Cabello Sánchez y que ésta fue, precisamente, la causa de su muerte. Agrega que esa valla era propiedad del Ministerio de Obras Públicas y había sido colocada en ese lugar por ese Organismo; que ese trágico suceso produjo a la esposa del occiso y a los hijos, graves daños materiales y morales al privarlos de la fuente de ingresos que el padre de familia dedicaba a su sustento y del afecto y cariño que él les prodigaba. Atribuyen al Ministerio de Obras Públicas, omisión culposa, negligencia grave y abandono en el mantenimiento de esa valla de señalamiento vial y que, por esta negligencia, se produjo su desprendimiento. Invocan además la responsabilidad por la guarda de cosas inanimadas contemplado en el artículo 1.193 del Código Civil y, en razón de todo lo expuesto, demandan a la República de Venezuela para que convenga en indemnizar el daño material representado por un lucro cesante equivalente a la remuneración total mensual que percibía la víctima para el momento de su muerte y que fijan en cuatro mil treinta y ocho bolívares durante los doscientos ochenta y ocho meses que, según los actores, le quedaban de vida, tomando como promedio de expectativa de vida del venezolano la edad de sesenta y cinco años, partiendo de que el difunto, para aquel momento, tenía cuarenta y un años de edad. Asimismo demandan una indemnización por el daño moral sufrido por la viuda y sus tres hijos, los cuales estiman en Bs. 400.000 para la viuda y Bs. 200.000 para cada uno de los menores hijos.

Para demostrar todos los hechos narrados en el libelo, la parte actora acompañó a su demanda, una serie de copias certificadas de documentos públicos y luego, durante el término probatorio, promovió prueba de testigos, inspecciones oculares y consignó dos ejemplares de diarios locales.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en su sentencia definitiva del 5 de mayo de 1983, hizo un pormenorizado y meticuloso análisis de todo este acervo probatorio, el cual esta Sala ha revisado y encuentra que, efectivamente, de las probanzas de autos aparecen demostrados los siguientes hechos:

Con las copias de las actuaciones de los Tribunales Penales que intervinieron en la averiguación del suceso, el reporte del accidente, el informe del funcionario instructor de la Inspectoría de Barcelona, la experticia de la Dirección del Tránsito Terrestre y las inspecciones oculares practicadas por el Juzgado Primero de Instrucción del Estado Anzoátegui, acompañadas con el libelo de la demanda, quedó demostrado que el 27 de diciembre de 1975, en la carretera de la Costa, sector La Polvorosa, Estado Anzoátegui, se produjo un accidente al caer una valla de señalamiento vial sobre el vehículo "pick-up" conducido por Freddy Luis Cabello Sánchez, causándole la muerte, y que, examinadas las bases de los postes que sostenían la valla causante del siniestro, a ambos lados de la vía, se observó la existencia en cada una de ellas, de cuatro tornillos reventados y oxidados.

Asimismo, con las actas de nacimiento de Freddy Luis Cabello Sánchez, de su matrimonio con Alba Orsetti, del nacimiento de sus tres hijos Freddy Luis, Freddy Moisés y Fredalba Valentina y de la defunción de Freddy Luis Cabello Sánchez, acompañadas con la demanda en copias certificadas, se comprobó que el occiso tenía cuarenta y un años de edad, que estaba casado con Alba Orsetti, que de ese matrimonio nacieron tres hijos y que Freddy Luis Cabello Sánchez falleció el día 27 de diciembre de 1975, señalándose como causa de la muerte fractura de cráneo, traumatismo cráneo neo-encefálico.

Las circunstancias de hecho en que ocurrió el accidente, quedan analizadas en las decisiones dictadas por el Juzgado Primero de Instrucción, Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Penal, del Tránsito, del Trabajo y de Menores, todos de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui y las cuales obran en autos en copias certificadas.

La Sala le otorga a todos estos instrumentos, el valor probatorio que le asignan los artículos 1.359, 1.360 y 1.384 del Código Civil.

El nexa causal entre la caída de la valla y la muerte de Freddy Luis Cabello Sánchez queda corroborado además con las declaraciones de los testigos presenciales José Ramón Calil Caliendo, Francisco Merecuana, Ciro del Valle Tomassini y Manuel Figuera, quienes manifiestan haber visto caer la valla sobre la camioneta de Cabello Sánchez causando la muerte del conductor; que antes del accidente, la valla desprendida se encontraba en mal estado pues se veía inclinada por estar cediendo sus bases y que después del accidente observaron que los tornillos que sujetaban el poste desprendido a su base de concreto, se encontraban partidos y oxidados. Estas declaraciones por su contesticidad y coherencia entre sí y concordancia con las demás pruebas del proceso, merecen plena fe a los fines de demostrar el acontecimiento de los hechos narrados y el mal estado de la valla desprendida por rotura y oxidación de los tornillos que sostenía sus bases.

Esta Sala está conforme con la decisión del "*a quo*" de desestimar las declaraciones de los testigos César Federico Campos Astudillo, Néstor J. Contreras y Néstor Agustín Rodríguez, ya que no puede saberse si rindieron su testimonio dentro del lapso de evacuación de pruebas, por no constar en autos el cómputo de las audiencias transcurridas en el comisionado entre el 14 de diciembre de 1977, fecha de admisión de la comisión, y el 9 de febrero de 1978, fecha de la declaración del primer testigo. Por el contrario, si el Juez comisionado dio cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cual debe presumirse salvo prueba en contrario, en ese lapso debieron transcurrir más de veinte audiencias.

Comprobado como ha quedado en autos con los elementos analizados el hecho ilícito ocurrido el 27 de diciembre de 1975, el daño causado, es decir, la muerte de Freddy Luis Cabello Sánchez y la relación de causalidad entre lo primero y lo segundo, queda tan sólo por establecer la condición de guardián de la demandada, para que se haga aplicable el artículo 1.193 del Código Civil. Esta condición de guardián queda establecida "*ope lege*" en virtud del ordinal 1º del artículo 23 del Estatuto Orgánico de Ministerios 1950, vigente para la fecha del accidente, concordante con los ordinales 20 y 21 del artículo 136 de la Constitución, de conformidad con los cuales es de la competencia del Poder Nacional, a través del entonces existente Ministerio de Obras Públicas, lo relativo al transporte terrestre, la apertura de las vías de comunicación nacionales y su conservación. De consiguiente, la responsabilidad por el mantenimiento de las vías públicas está a cargo de la República de Venezuela y ella debe extenderse a los accesorios inherentes a esas vías de comunicación entre los cuales han de incluirse los elementos de señalamiento vial.

Con la demostración de esos elementos, queda establecida la responsabilidad a cargo de la República de Venezuela, de indemnizar los daños y perjuicios materiales y morales causados por la cosa inanimada que se encontraba bajo su guarda, de conformidad con el artículo 1.193 del Código Civil. No comparte así esta Sala el

criterio sostenido en el Capítulo Quinto del fallo recurrido, según el cual, por el hecho de haberse invocado en el libelo de la demanda la negligencia del guardián de la cosa de haberse hecho un esfuerzo probatorio para demostrarla, se excluye la aplicación del precitado artículo 1.193 del Código Civil, debiendo el caso analizarse a la luz del artículo 1.185 *ejusdem*. En efecto, cuando el daño se imputa al hecho propio de las personas, funciona entonces la responsabilidad civil ordinaria fundada en la culpa del agente. Pero si el daño se imputa a la "acción de la cosa", la responsabilidad del guardián no se rige por el artículo 1.185 del Código Civil, sino por la disposición especial del artículo 1.193 *ejusdem* que, por esa naturaleza especial, es de preferente aplicación y en el cual se consagra la responsabilidad por el daño causado por cosas inanimadas bajo la guarda del llamado a responder. El fundamento de esta responsabilidad es la presunción de "culpa en la guarda" que la Ley establece contra el custodio quien sólo puede librarse probando que el hecho fue causado por falta de la víctima, de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Las referencias de la parte actora a la negligencia del guardián de la cosa que causó el daño cuya indemnización ahora se exige, resultan superabundantes y carentes de importancia como para cambiar la naturaleza de la acción. (Sentencia de la Sala de Casación Civil de 17 de marzo de 1970, G.F. Nº 67, p. 457/458).

Establecida la obligación que tiene la República de indemnizar el daño causado por la valla de señalamiento vial desprendida y de la cual era guardián, sólo queda por establecer el monto de esta indemnización, pero previamente debe la Sala resolver otros planteamientos contenidos en el recurso de la parte demandada.

En el Capítulo IV del escrito de formalización, la parte accionada alega que su responsabilidad queda excluida en este caso porque el accidente en que pereció Cabello Sánchez, fue consecuencia de un caso fortuito. Apoya su alegato el representante de la demandada, en que la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo con jurisdicción penal en el Estado Anzoátegui, al revisar la sentencia de Primera Instancia dictada con motivo del accidente en cuestión, asentó que "...es obvio que éste (el accidente) ocurrió por un caso fortuito, ya que en el mismo no hubo imprudencia, negligencia, impericia ni (sic) observancia de algún reglamento que pudiera haber evitado lo ocurrido".

Entiende la Sala que la demandada está invocando la defensa de caso fortuito para liberarse de su responsabilidad, como lo permite el propio artículo 1.193 del Código Civil y que este caso fortuito queda comprobado en razón del contenido de la sentencia penal aludida, lo cual equivale a pretender darle a ésta el valor de la cosa juzgada. Para desechar esta defensa bastaría con declararla extemporánea, ya que, según el artículo 247 del Código de Procedimiento Civil, sólo en el acto de la litis-contestación podía la demandada oponerlas y en el caso de autos, la demandada en ese acto se limitó a contradecir la demanda en términos genéricos, sin invocar ninguna defensa previa o de fondo en particular. Cabe señalar que el caso fortuito constituye un hecho nuevo no contenido en el libelo de la demanda y, por consiguiente, no puede ser invocado después de contestado el fondo de la demanda.

No obstante, en vista de la importancia que reviste el alegato relacionado con los efectos de la cosa juzgada penal en materia civil, considera la Sala oportuno dejar aquí sentado su criterio al respecto, a cuyo efecto observa:

El artículo 1.396 del Código Civil consagra el principio según el cual la demanda de daños y perjuicios no puede ser desechada en razón de la cosa juzgada

derivada de una sentencia penal que, al resolver la culpabilidad del enjuiciado, hubiere pronunciado la absolución o el sobreseimiento. Esta disposición parece colidir con la del artículo 115 del Código Penal, según el cual toda persona exenta de responsabilidad penal, lo está también de responsabilidad civil, salvo en los casos de excepción que el mismo Código contempla.

Sin embargo, en realidad no hay colisión ni incompatibilidad alguna, ya que la precitada disposición del Código Civil, se refiere a reclamaciones de daños y perjuicios derivadas de hecho ilícitos civiles y no de hechos punibles. Tal cuestión fue sabiamente resuelta en una importante decisión de la Sala de Casación Civil de esta Corte, dictada el treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve (G.F. Nº 26, p. 181/182) cuya doctrina ahora se acoge. Para mayor ilustración, se transcribe el siguiente párrafo de aquel fallo:

"La reclamación por daños y perjuicios a que se contrae el precepto introducido en el Proyecto, no puede referirse sino a los derivados del *acto ilícito civil* (subrayado de la Corte) y no a los provenientes del delito penal, puesto que la absolución o el sobreseimiento acarrearía la irresponsabilidad por la indemnización que menciona el Código Penal, salvo en los casos de excepción que en este mismo Código se establecen sobre la exención de responsabilidad penal no acarrea la de la civil".

Del párrafo precedente se ve claramente que la regla que consagra el artículo 1.396 del Código Civil no modifica el régimen establecido por el Código Penal, pues la reclamación por daños y perjuicios contra la cual no surte efectos la absolución o sobreseimiento pronunciados por una sentencia penal, es la derivada del acto ilícito civil: ello, porque la absolución o el sobreseimiento del encausado pronunciada en una sentencia que estatuyó exclusivamente (palabra usada por el legislador) sobre la culpabilidad por un hecho considerado como delictual, no indicaría que ese hecho no podría todavía, sin ser delito, constituir un hecho ilícito, sobre el cual, por tanto, sí podría haber discusión en la jurisdicción civil, ya que la jurisdicción penal estatuyó exclusivamente sobre la culpabilidad del encausado desde el ángulo del hecho considerado como delito. Es que todo hecho delictual es un hecho ilícito; pero no todo hecho ilícito es delito, sino sólo aquél que ha sido establecido como tal por la Ley sancionado, en consecuencia, con una pena, en virtud del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*". Además, entre la culpa civil y la penal puede haber una diferencia de grado, como lo asienta el comentarista uruguayo José Irureta Goyena, quien agrega: "tratándose de ciertos hechos se considera bastante la sanción civil, mientras que respecto de otros parece insuficiente: en la primera hipótesis los actos se clasifican como delitos o cuasi-delitos civiles; en la última, como delitos penales". De consiguiente, en los hechos del agente absuelto podría haber todavía lugar a un grado de negligencia o imprudencia tal que sin ser suficiente para llegar a constituir un delito en derecho penal, sin embargo podría originar el acto ilícito del Derecho Civil, sobre el cual podría conocer la jurisdicción civil, ya que la jurisdicción penal que absolvió o sobreseyó, lo hizo exclusivamente sobre el hecho delictual en cuanto tal.

Una sentencia absolutoria es aquélla que declara sin lugar una acción penal, bien sea que el proceso se hubiere iniciado de oficio, por denuncia o acusación. El sobreseimiento pone fin al juicio penal y extingue la acción por las causales que en forma específica y taxativa señala el artículo 312 del Código de Enjuiciamiento

Criminal y que derivan de hechos y circunstancias ajenos a la esencia misma del proceso penal, es decir, no se refieren a la punibilidad del hecho ni a la culpabilidad del encausado. La sentencia que declara terminada la averiguación por no ser punibles los hechos investigados, tiene su asidero jurídico en el ordinal 2º del artículo 206 del código últimamente citado y su efecto es, en la práctica, similar al de las sentencias arriba definidas, es decir, se pronuncia sobre el carácter punible o no del hecho analizado y, en el segundo caso, declara que no hay lugar a la prosecución del proceso, con lo cual resulta que la acción penal, en realidad, nunca llegó a nacer. Por lo tanto, a los fines de la aplicación del artículo 1.396 del Código Civil, el auto que declara terminada una averiguación, debe asimilarse a la sentencia que declara la absolución o el sobreseimiento porque, a la luz de la doctrina acogida en este fallo, no hay razón para atribuirle una naturaleza y efectos diferentes.

Por lo tanto, aun en el caso de que la defensa de fondo de existencia de un caso fortuito comprobado con la cosa juzgada penal, hubiere sido opuesta oportunamente en el acto de la contestación de la demanda, tampoco hubiera prosperado y así se declara.

El segundo punto del mismo Capítulo IV del escrito de formalización del recurso de la demandada, se refiere a que los actores no demostraron en el proceso la conducta culposa de la parte demandada como causa del accidente reseñado en el libelo de la demanda y que, por lo tanto, a su juicio, no era procedente su responsabilidad por hecho ilícito con base en el artículo 1.185 del Código Civil que es el fundamento jurídico de la sentencia apelada.

La Sala considera innecesario entrar a analizar esta argumentación cotejándola con el resultado de las pruebas para constatar su procedencia, o improcedencia, porque ya con anterioridad se estableció que la acción intentada por los sucesores de Cabello Sánchez, tiene su fundamento legal en el artículo 1.193 del mismo Código Civil y que, por lo tanto, probada la ocurrencia del accidente, el daño causado, la relación de causalidad entre lo primero y lo segundo, y la condición de guardián de la cosa que causó el daño que tenía la República, quedaba excluida o se hacía innecesaria la demostración de la culpa de ese guardián. Por consiguiente, si esta conducta culposa quedó o no demostrada, si la valla desprendida estaba o no en mal estado, si los tornillos de sus bases estaban o no oxidados y partidos, son cuestiones de hecho que en nada influyen para establecer la responsabilidad del guardián demandado, pues se trata de una responsabilidad objetiva.

Comprobada, pues, la obligación de la República de Venezuela de reparar los daños materiales y morales causados a la viuda e hijos de Freddy Luis Cabello Sánchez en razón de su muerte violenta provocada por una cosa inanimada que se encontraba bajo la guarda de la demandada, tan sólo resta determinar el monto de esas indemnizaciones, lo cual se pasa a analizar en el capítulo siguiente.

VI

La reclamación de una indemnización por daños materiales y morales derivados de la muerte accidental y prematura de una persona, plantea a los juzgadores la difícil tarea de estimar en dinero algo cuyo monto exacto y preciso no puede determinarse.

En efecto, la muerte de una persona es un hecho futuro y cierto, pero la fecha en que habrá de producirse, en circunstancias normales, no puede precisarse. De igual

manera, puede saberse cuánto percibía por su trabajo la persona fallecida en el momento de su deceso, pero no es posible saber cuáles iban a ser sus ingresos en el futuro y durante el resto de su vida. Por último, el daño moral derivado de la muerte violenta y prematura de un ser querido, está referido a elementos de carácter netamente subjetivos, como lo son el sufrimiento, el dolor moral, la angustia y demás efectos psicológicos cuya existencia puede ser demostrada, pero no su intensidad y, mucho menos, su valor en metálico.

Es por ello que esta Sala, para revisar la fijación de la indemnización establecida por la recurrida y para determinarla ella misma, sólo puede atenerse a los dictados de su conciencia con vista de las pautas que puedan suministrar los elementos probatorios de autos, ya que, como dijo la Sala de Casación Civil de esta Corte, en sentencia del dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y nueve (G.F. N° 67, p. 454), en casos como el presente, la vida probable de la víctima y la ganancia mensual que durante esa vida pudo obtener, no son el daño mismo, sino elementos de cálculo necesarios para determinar en numerario, el verdadero daño, o sea, la lesión económica que en el patrimonio de los actores produjo la muerte de la víctima. Y en cuanto al daño moral, éste, por su naturaleza, no puede ser susceptible de una comprobación directa y exacta que resultaría inadecuada para medir estados del alma. La Ley y la doctrina dejan al prudente arbitrio de los juzgadores la determinación de si, en primer término, el hecho ilícito examinado es capaz de producir tales afecciones del ánimo que puedan valorarse como daño moral, y en caso afirmativo, asignarle a éste un valor en dinero.

La Sala examina en primer lugar, la estimación del daño material, el cual la parte actora limita al lucro cesante derivado de la pérdida del ingreso familiar producto del trabajo del padre de familia fallecido.

Para demostrar el ingreso mensual promedio del occiso Freddy Luis Cabello Sánchez, la parte actora promovió e hizo evacuar inspecciones oculares y declaraciones de los testigos Héctor Alfonso Machado Añez, Edmundo Hernández y Jesús Longart. Las inspecciones oculares se verificaron en los libros de contabilidad de la empresa PEDRO M. GARCIA C.A. (PERMAGAS), para la cual trabajaba Cabello Sánchez, con el resultado que la sentencia recurrida analiza y aprecia y con lo cual está conforme esta alzada. Por su parte, los prenombrados testigos declararon acerca de los ingresos del trabajador fallecido y, el primero de ellos, reconoció una constancia de trabajo que le había otorgado la empresa.

Con las pruebas antes señaladas la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo encontró demostrado que el ciudadano Freddy Luis Cabello Sánchez había percibido en los últimos seis meses, un sueldo fijo de dos mil setecientos cincuenta bolívares mensuales y un ingreso adicional por concepto de gastos y vehículo, cuyo promedio en ese período fue de mil trescientos sesenta y tres bolívares mensuales, lo cual totaliza un ingreso bruto de cuatro mil ciento trece bolívares mensuales. Sin embargo, esta cantidad debe reducirse a cuatro mil treinta y ocho bolívares, por ser ésta última la estimada por la parte actora, a la cual no se le puede conceder más de lo que pide en su demanda.

Ahora bien, como ya se dijo antes, la determinación del ingreso mensual promedio que devengaba la víctima para el momento de su muerte, es sólo un elemento indicativo que puede tomarse en cuenta para la estimación del daño material derivado de esta muerte accidental, ya que nos da una pauta importante para establecer

la capacidad de producción del occiso en aquel fatal instante y, con base en ella, hacer una proyección hacia el futuro. De hecho, nadie podría asegurar y menos aún demostrar, que Cabello Sánchez habría de devengar ese mismo ingreso hasta la fecha de su muerte. Por el contrario, la experiencia nos enseña que más bien pudo incrementarse en virtud de aumentos salariales contractuales o legales, de la acumulación de sus prestaciones sociales, en especial las que constituyen derechos adquiridos, de los intereses sobre éstas, la concesión de bonificaciones o pensiones de vejez, etc.

Por consiguiente, considera la Sala que ha sido razonable la parte demandante al estimar el daño material sufrido por la familia Cabello Orsetti en una cantidad equivalente a la que resultaría de multiplicar este ingreso mensual demostrado para la fecha del fallecimiento de la víctima del accidente, por el número de meses que presume le quedaban de vida, y por lo tanto, acoge esa estimación. Así se declara.

Debe abordarse ahora el problema de estimar cuántos eran esos meses que le quedaban de vida a Freddy Luis Cabello Sánchez y al respecto se observa:

De las declaraciones de los testigos Rocco Lombardi Constanza, Juan Vidal Velásquez, Alfredo Antonio Barrios y Librada Pulido de Montenegro, se deduce, sin lugar a dudas, que el fallecido Freddy Luis Cabello Sánchez era un hombre saludable, amante esposo y ejemplar padre de familia, atento al cuidado de su esposa e hijos y a la satisfacción de sus necesidades económicas. Constan también de autos que el mencionado Freddy Cabello para el momento de su muerte, era un trabajador en servicio activo, conducía un vehículo de carga por una carretera nacional, y entre sus hijos tenía uno de apenas tres años de edad.

No comparte la Sala el criterio sustentado por el *a-quo* para desestimar el testimonio de Rocco Lombardi Constanza aduciendo que no le merece fe porque al preguntarle la representante de la demandada que desde cuándo conocía al matrimonio Cabello Orsetti, el testigo indicó una fecha anterior a la del acta del matrimonio civil que obra en autos. Una declaración coherente, razonada y congruente con las demás pruebas de autos, no debe ser desechada por semejante sutileza. Bien pudo el testigo interpretar el vocablo "matrimonio" no en su acepción estrictamente jurídica, sino atribuyéndole el significado usual en el lenguaje común, referido más bien a una situación de hecho. La Sala ha querido hacer esta observación aun cuando, toda vez que otros tres testigos declararon en igual sentido y fueron apreciados, con ello bastaba para dar por probados los hechos y circunstancias sobre los cuales declaró Rocco Lombardo Constanza.

De lo anterior se infiere que el difunto Cabello Sánchez era un hombre de salud normal, con buen dominio de sus facultades físicas y mentales y capaz para el trabajo productivo. En el aspecto afectivo y social, debió ser capaz de granjearse el amor de sus familiares y el aprecio de las personas con quien se trataba. Ningún elemento probatorio de autos hace pensar que el oficio del occiso fuera especialmente peligroso o que éste fuera aficionado a la bebida o a las drogas, pendenciero o propenso a la violencia.

Todas estas circunstancias son, a juicio de la Sala, suficientes como para establecer la presunción "*hominis*" de que el difunto Freddy Luis Cabello Sánchez bien podía vivir por lo menos, hasta la edad de sesenta y cinco años, -que es la edad promedio de vida del ciudadano venezolano- es decir, hasta el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, y, por lo tanto, para la fecha del accidente en

que perdió la vida, le restaban doscientos ochenta y ocho meses y tres días de existencia.

No comparte esta alzada el criterio de la recurrente, según el cual la vida útil de una persona puede fijarse en sesenta años con base en los artículos 27 y 32 de la Ley del Seguro Social, que se refieren a la pensión de vejez. Tales pensiones son un beneficio que se le concede al trabajador asegurado en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, a condición de que haya cumplido sesenta años de edad y de que tenga acreditadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas cotizadas. De esta definición no puede en modo alguno inferirse que un sexagenario por el sólo hecho de llegar a serlo, quede incapacitado para el trabajo, pues nada se dispone allí respecto de su imposibilidad para continuar trabajando ni percibiendo ingresos. Por el contrario, la pensión de vejez es un incremento en el ingreso del beneficiario y su familia, lo cual haría más bien aumentar el lucro cesante en caso de muerte prematura.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala fija en la cantidad de un millón ciento sesenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro bolívares (Bs. 1.162.944,00) el monto de la indemnización a que tienen derecho los actores por el daño material sufrido y el cual es el resultado de multiplicar el ingreso mensual probado que devengaba el causante de los actores a la fecha de su muerte, de Bs. 4.038, por los 288 meses que presumiblemente le restaban de vida. Así se decide.

Queda por último, determinar el monto del daño moral reclamado y al respecto se observa:

Dice la parte actora en su demanda, concretamente en el segundo petitorio que la Sra. Dalva o Alba Orsetti de Cabello no sólo sufrió un intenso dolor moral por la muerte trágica de su marido en su presencia, sino que también padeció el grave daño moral por la angustia y el miedo sufrido en el momento en que ocurrieron los hechos que pusieron en peligro su integridad física y que, de la misma manera, sus menos hijos, Freddy Luis, Freddy Moisés y Fredalba Valentina Cabello Orsetti, padecieron de intenso dolor moral por la forma inesperada y trágica en que falleció su padre, quien siempre convivió con ellos y les prodigó afecto y atención.

Al resolver este petitorio, la recurrida en su Capítulo Décimo, tuvo en consideración las circunstancias de hecho en que ocurrió el accidente, el cual por sus características, sin lugar a dudas, era capaz de generar un daño moral así como también las condiciones personales y familiares de los Cabello Orsetti y, en uso de la soberana facultad que le otorga la Ley, fijó el monto de la indemnización correspondiente a cada uno de los reclamantes así:

Para la viuda, Bs. 400.000,00 es decir, el monto reclamado; para el hijo mayor, de siete años de edad, Bs. 200.000,00 también igual al monto reclamado; para el segundo hijo de cinco años de edad, Bs. 150.000,00 y para la hija menor, de tres años, Bs. 100.000,00.

Estas estimaciones las hizo el Tribunal de Primera Instancia con base a razonamientos que sólo podían guiarse por los dictados de su conciencia y su sentido de la justicia, ya que los conceptos de dolor, angustia, miedo y sufrimiento, no pueden ser valorados en metálico de manera exacta, como se ha expuesto *supra* ciertamente, el dolor moral sufrido por la viuda tuvo que ser mayor que el de los hijos, ya que ella, no sólo presencié el accidente, sino que se encontraba dentro del vehículo siniestrado y vio morir trágica y violentamente a su esposo, mientras que los hijos

tuvieron del hecho un conocimiento "*a posteriori*" y referencial, aunque no por ello hayan dejado de sufrir también un daño moral.

No encuentra la Sala razones que justifiquen una modificación de las estimaciones que se hicieron en la sentencia apelada y, por tanto, considera oportuno respetar y ratificar tales estimaciones. Así se declara.

VII

Por las razones expuestas, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *PARCIALMENTE CON LUGAR* la apelación interpuesta por Alba o Dalva Orsetti, viuda de Cabello, Freddy Luis Cabello Orsetti, Freddy Moisés Cabello Orsetti y Fredalba Valentina Cabello Orsetti, todos identificados en autos, contra la sentencia definitiva dictada en este juicio por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha cinco de mayo de mil novecientos ochenta y tres, en la reclamación de daños y perjuicios materiales y morales intentada por éstos, y *SIN LUGAR* la apelación interpuesta contra la misma decisión, por el representante de la República de Venezuela y, consiguientemente, condena a la parte demandada a pagar las siguientes indemnizaciones: Por concepto de daño material reclamado, la cantidad total y global de un millón ciento sesenta y dos mil novecientos cuarenta y cuatro bolívares (Bs. 1.162.944,00); por concepto de daño moral: A Dalva o Alba Orsetti, viuda de Cabello; cuatrocientos mil bolívares (Bs. 400.000,00); a Freddy Luis Cabello Orsetti: doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00); a Freddy Moisés Cabello Orsetti: ciento cincuenta mil bolívares (Bs. 150.000,00); y a Fredalba Valentina Cabello Orsetti: cien mil bolívares (Bs. 100.000,00), todo lo cual hace un gran total de DOS MILLONES DOCE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO BOLIVARES. Queda así reformada la decisión apelada.

CSJ-SPA

11-02-1985

Caso: *Cedeño Salazar vs. CADAPE*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 127, Vol. I, 1985, pp. 326-331

RDP, N° 21, 1985, p. 125

Los hechos en que se fundamenta la demanda en estudio pueden resumirse de la manera siguiente: El 6 de octubre de 1976, aproximadamente a las 10 a.m., Aurelio de Jesús Cedeño, de 32 años de edad y de 1.77 m. de estatura, comenzó a hacer unos trabajos de plomería ayudado por dos de sus hermanas, en la parte posterior de la casa de su madre ubicada en el Sector "Maco Arriba", calle Rojas del Caserío Bolívar, Distrito Gómez del Estado Nueva Esparta, siendo el caso que cuando levantó un tubo que medía aproximadamente tres metros, rozó o se acercó a unos cables de alta tensión que pasan por sobre el lugar, recibiendo una fuerte descarga eléctrica que le provocó la muerte y produjo lesiones a su hermana Delia Juana. Estos accidentes se producen cuando un contacto unipolar, es decir, con un solo conductor, provoca una descarga debido al paso de una "corriente de derivación" a

través del cuerpo que pone en contacto el circuito con la tierra; es "poner tierra" el circuito. En estos casos, de las instalaciones eléctricas no aisladas se escapan corrientes de huida que ponen al suelo bajo tensión, lo cual hace posible el accidente. (Simonín).

La veracidad de estos hechos fue aceptada por la parte demandada al no concurrir al acto de contestación de la demanda, salvo su derecho a demostrar en juicio su falsedad. Tampoco hay discusión acerca de la condición de guardián y propietaria de la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) de los conductores eléctricos y del fluido que por ellos circula ni acerca de que la causa de la muerte de Aurelio de Jesús Cedeño, según lo expresa su acta de defunción, fue "...shoc (sic) eléctrico - Electrocuación)".

Para establecer la responsabilidad de la empresa demandada, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo se basó en la obligación de responder que tiene el guardián de una cosa inanimada por los daños que ésta cause, a cuyo fin basta con que aparezca demostrada la condición de guardián, el daño causado y la relación de causalidad entre el hecho de la cosa y ese daño. Tales elementos fueron dados por demostrados, ya que, aparte de las pruebas traídas por la parte actora, dichos elementos no han sido materia de discusión sino, por el contrario, admitidas por ambas partes.

Al efecto, la C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) en ningún momento ha negado ser guardián de los conductores eléctricos, bajo los cuales se produjo el accidente ni del fluido eléctrico que por ellos circulaba. Tampoco hay discusión acerca de la causa de la muerte del causante de los demandantes que fue, como se ha dicho, electrocuación. La relación de causalidad entre el hecho de la cosa y el daño causado es obvia, puesto que la electrocuación no puede tener otra causa que no sea una descarga eléctrica, cualquiera que sea su frente o las circunstancias en que alcance el cuerpo de la víctima.

Afirma la recurrente que Aurelio de Jesús Cedeño, al enarbolar el tubo o cañería de hierro que tenía en sus manos no pudo alcanzar los cables de la tensión que pasaban sobre su cabeza, ni siquiera acercarse peligrosamente a ellos. La Sala observa que si bien es cierto que no existe mucha precisión en cuanto a las medidas del tubo que manipulaba el occiso y la altura de los cables de alta tensión, hay sin embargo un hecho que es indiscutible, cual es el de que se produjo una descarga eléctrica que atravesó el cuerpo del infortunado Cedeño causándole la muerte. La precisión en las medidas puede resultar entonces irrelevante, ya que, por una parte, la conducta de la electricidad de alta tensión puede ser en muchos casos atípica, en atención a circunstancias particulares que pueden darse en un momento dado y que, como lo expresa C. Simonín en su Tratado de Medicina Legal Judicial, el cable no aislado pone al suelo en tensión, lo cual hace posible el accidente. En todo caso, la experticia promovida por la parte demandada no puede ser estimada para estos efectos, ya que fue realizada con posterioridad al hecho que origina la acción, cuando los cables en referencia fueron tensados, con lo cual necesariamente quedaron a mayor altura del suelo y del techo de la casa de la familia Cedeño. Por el contrario, esta experticia implica una aceptación de que los cables que pasaban por el lugar del suceso, estaban más bajos de lo reglamentario, que representaban un peligro y que era necesario tensarlos nuevamente. Así lo apreció correctamente el *a quo* en su sentencia.

En resumen, en el fallo recurrido se da por demostrado que Aurelio de Jesús Cedeño murió electrocutado en la fecha indicada en el libelo de la demanda, como consecuencia de una fuerte descarga eléctrica derivada de un cable de alta tensión que pasaba por sobre el lugar del suceso y que no estaba apropiadamente tensado. Está demostrado que este cable de alta tensión era propiedad de la empresa demandada, la cual, por lo tanto, se presentaba como guardián, tanto de los conductores como del fluido eléctrico que llevan.

Concluye la recurrida asentado que las circunstancias enunciadas forman un cúmulo de hechos que plantean el cuadro de una responsabilidad civil del guardián de una cosa inanimada, del cual deriva una obligación extracontractual a cargo de la empresa demandada, sólo desvirtuable mediante la prueba del caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima o de un tercero, hechos éstos que no fueron oportunamente alegados y, consiguientemente, tampoco probados. De allí que, demostrados por el actor los hechos constitutivos de la responsabilidad civil, cabe declarar su existencia, lo cual hizo acertadamente la sentencia recurrida. Así se declara.

En el Cuarto y último Capítulo de su escrito de formalización, alega la recurrente que considera exagerada la indemnización acordada para Delia Juana Cedeño por las lesiones sufridas, que no hay suficiente motivación en el fallo para establecer este monto y que a una incapacidad permanente y aún la muerte, la Ley del Trabajo le asigna una indemnización de dos años de salario. Asimismo considera desproporcionada la indemnización por daño moral acordada a favor de Leonor Cedeño, madre de la víctima, ya que el monto fijado en el fallo es casi el doble de lo que la beneficiaria hubiera recibido de su hijo en treinta años.

Al respecto, la Sala observa:

Tiene establecido la Sala de Casación Civil de esta misma Corte que los daños morales, por su naturaleza esencialmente subjetiva, no están sujetos a una comprobación material directa, pues ella no es posible. Para establecerlos, el legislador en el artículo 1.196 del Código Civil faculta al juzgador para apreciar si el hecho ilícito generador de daños materiales puede ocasionar, además, repercusiones psíquicas o de índole afectiva, lesivas de algún modo al ente moral de la víctima. La apreciación que al respecto hagan los jueces de mérito así como la compensación pecuniaria que acuerden en uso de la facultad discrecional que les concede el citado artículo, son del resorte exclusivo de los jueces del mérito.

Tratándose, pues, de la fijación de una indemnización por daño moral, resultan suficientes los razonamientos contenidos en el fallo de Primera Instancia (folios 308 al 311). Es decir, al darse por probada la lesión sufrida por Delia Juana Cedeño y la muerte de Aurelio de Jesús Cedeño, sólo restaba hacer una evaluación del daño moral y fijar su monto con base, exclusivamente, en criterios subjetivos y discrecionales.

Estima la Sala que no es exagerada la indemnización acordada en ambos casos. Por lo que respecta a Delia Juana Cedeño, consta del examen médico forense que le fuera practicado alrededor de dos años y medio después del suceso, (folio 256, 2da. pieza) que la víctima presentaba cicatrices antiguas de quemaduras en la región dorsal y demás zonas lesionadas sin cicatrización, (miembro superior derecho). Evaluada esta lesión corporal, se acordó una indemnización, en concepto de daño moral, de setecientos mil bolívares (Bs. 700.000,00), y esta alzada no encuentra motivos racionales que justifiquen su reducción. Cabe advertir que en modo alguno

resultan aplicables al caso las normas que regulan la responsabilidad por riesgos profesionales derivados de un contrato de trabajo, que son de naturaleza contractual y totalmente ajenas a la figura de la responsabilidad extracontractual derivada del hecho ilícito.

En cuanto a la indemnización acordada a la madre de Aurelio de Jesús Cedeño, de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,00), esta superioridad la encuentra plenamente justificada. La muerte trágica, violenta de un hijo de treinta y dos años, ocurrida en la propia casa de su madre en momentos en que ejecutaba trabajos para ella, es sin duda generadora de un tremendo trauma psíquico y de un hondo sufrimiento que justifican sobradamente la indemnización acordada por daño moral en el fallo apelado. Por lo tanto, en modo alguno se justifica tampoco su reducción. Así se declara.

CSJ-SPA

07-03-1989

Caso: Nelson Molina vs. CADAPE

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 143, Vol. I, 1989, pp. 211-220

RDP, N° 38, 1989, pp. 83-85

En fecha 27 de noviembre de 1985, el abogado Francisco Freitas Felice, en su carácter de apoderado judicial de la compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAPE), apeló de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 21 de noviembre de 1985, la cual declaró con lugar en todas sus partes la demanda incoada contra esa compañía por los abogados José Ignacio Escalante Mora, Priscila López y Betty Torres Díaz, apoderados judiciales del ciudadano NELSON WILFREDO MOLINA MONTOYA, mayor de edad, venezolano, soltero, domiciliado en Maracay, Estado Aragua y titular de la cédula de identidad N° 5.735.505. En la referida sentencia el *a-quo* condenó a la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAPE) a pagar al demandante la suma de: CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 4.354.800,00), por concepto de lucro cesante y daño moral, y, además condenó en costas a la Compañía demandada.

Oída como fue la apelación en ambos efectos, se remitieron los autos a esta Sala y se designó ponente, el 22 de abril de 1986, a la Magistrada que con tal carácter suscribe la presente decisión.

Formalizada la apelación en tiempo hábil, la misma fue contestada por los apoderados del actor. Dentro del lapso procesal correspondiente, las partes promovieron y evacuaron las pruebas que cursan en autos. En fecha 15 de enero de 1987 tuvo lugar el acto de informes, al cual compareció el apoderado de la demandada y consignó su correspondiente escrito. La Corte dijo "VISTOS" en la misma fecha (...).

I

La sentencia contra la cual se recurre condenó a la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) a pagar la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS BOLLIVARES CON 00/100 (Bs. 4.354.800,00) en virtud de los daños sufridos por el demandante al tropezar un cable de alta tensión, conductor del fluido eléctrico y con fundamento en el primer párrafo del artículo 1.193 del Código Civil. Al respecto el fallo apelado precisa que:

"... La conducta de la víctima, la cual consistió en la ejecución de un trabajo de descarga de materiales para un silo no podía ser variada o dirigida a evitar el contacto con el cable de alta tensión, entre otras razones, porque no dependía de él la ubicación del silo ni del conductor eléctrico, por lo tanto, no estaba en sus manos la decisión de alterar el sitio de descarga, tanto el silo como el conductor de energía eléctrica eran hechos preexistentes que no podían variar de lugar, situaciones materiales, independientes de la esfera de acción de su voluntad, de lo cual se deduce que bien el cable estaba instalado a una distancia o altura no conveniente o el silo estaba mal ubicado, siendo por tanto que las cosas que originan el siniestro, bien pudo haber sido el silo o el cable, pero en ningún caso, como pretende la demandada al excepcionarse, la conducta de la víctima, quien no tenía la posibilidad o alternativa válida para evitar la tragedia, por lo tanto, la excepción alegada, y sobre la cual tampoco se produjo prueba alguna, carece de fundamento, y así se declara".

II

En su escrito la formalización la apelante Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) ha alegado lo siguiente:

1. Que si la víctima no podía alterar el sitio donde debía descargar el alimento, y su descarga con el mecanismo acoplado al camión no podía realizarse sin un grave peligro para el operario, lo razonable era que el alimento se hubiera descargado en el sitio mediante un procedimiento manual. En consecuencia, si el conductor sabía que corría riesgos al efectuar la maniobra de descarga, estando la red eléctrica por encima del ducto de descarga del camión, obró entonces con culpa con previsión.
2. Que las copias acompañadas al libelo de demanda carecen de todo valor probatorio.
3. Que las certificaciones acompañadas no son medio probatorios aptos para acreditar la incapacidad alegada por el actor, ya que, de conformidad con el artículo 1.422 del Código Civil, tal incapacidad debió comprobarse mediante experticia.
4. Que las constancias provenientes de terceros no son oponibles a la demandada.
5. Que no existe en la recurrida un análisis concordado de las testimoniales evacuadas.
6. Que, como consecuencia de lo antes expuesto, no existe prueba del daño experimentado, de la relación de causalidad entre las quemaduras sufridas y la incapacidad del acto ni de la intervención de la cosa en la producción del daño.
7. Que el tendido eléctrico, por estar ubicado en un terreno de propiedad privada, es, por accesión, propiedad del dueño del terreno. Siendo así, el guardián de la cosa no lo es la demandada.

III

Para decidir esta Sala observa:

De conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 1.193 del Código Civil, toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guardia, a menos que pruebe que el mismo ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, por caso fortuito o fuerza mayor.

Tal disposición consagra una presunción de culpa *juris et de jure*, es decir, que no le permite al guardián demostrar que él ejerció correctamente sus poderes de vigilancia y de control sobre la cosa. Para exonerarse, el guardián sólo puede demostrar que el daño se debió a una causa extraña no imputable (caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa de la víctima) con lo cual se establece un nuevo vínculo de casualidad entre el daño y la causa extraña no imputable.

Ahora bien, ante esta alzada la demandada ha formulado de nuevo el alegato, ya esgrimido en primera instancia, de que el daño fue causado por culpa de la víctima. Sin embargo, no suministró prueba alguna que comprobase ese alegato. En efecto, en primera instancia no promovió pruebas y ante esta Corte promovió una prueba de experticia, a la cual esta Sala no puede acordarle valor alguno, pues en la misma se señala (folio 338 del expediente) que, al momento de practicarse, "el sitio del accidente se encontraba sensiblemente modificado, ya que la línea de alta tensión contra la que chocó el camión no se halla en su lugar, así como tampoco los postes que la sustentaban".

De acuerdo con lo expuesto, y correspondiéndole al demandado la carga de la prueba de que el hecho se produjo por falta de la víctima, circunstancia que no logró demostrar, esta Sala debe descartar el alegato formulado en tal sentido por la demandada y así se declara.

Corresponde entonces determinar si los hechos cuya prueba corresponde a la parte actora, se han demostrado, es decir:

1. El daño experimentado.
2. La intervención de la cosa en la producción del daño.
3. La condición de guardián del demandado.

Al respecto se observa:

1. El daño experimentado se encuentra comprobado con las pruebas documentales que cursan a los folios ocho (certificación del médico del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales), los certificados de incapacidad emanados del mismo Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (folios once, doce y trece) y con la declaración de siniestro que corre al folio 160. De tales documentos se desprende de que actor sufrió quemaduras por electricidad, por lo que hubo que amputarle el miembro superior izquierdo por encima del codo; amputación del miembro inferior derecho por encima de la rodilla y amputación del miembros inferior izquierdo por debajo de la rodilla, además de parálisis radial severa en el miembro superior izquierdo.

2. El hecho de la cosa se encuentra comprobado con las declaraciones firmes y contestes de los testigos promovidos al declarar que saben y les consta que el día 26 de mayo de 1981, aproximadamente a las ocho de la mañana, se encontraban en la granja La Ruina, situada en las afueras de la población de Magdalena, cuando ocurrió un accidente en el galpón dos al rozar el camión conducido por el actor con un cable de alta tensión, lo que produjo una descarga que lo lesionó gravemente.

3. La condición de guardián de la cosa de la demandada se halla igualmente probada. En efecto, la condición de distribuidora de energía eléctrica que tiene la empresa Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) le imprime la calidad de ser guardián de la conducción de esa energía hasta el sitio de consumo. En el itinerario del transporte de esa energía el distribuidor no pierde la cualidad de guardián así los postes puedan encontrarse en terrenos de propiedad privada, ya que no es el propietario del terreno quien puede recoger la energía eléctrica en la planta para trasladarla al sitio final a los fines de su consumo.

En su escrito de formalización de la apelación, la demandada reconoce que la electricidad que recibía la granja la suministraba CADAFE, pero niega que ésta fuere propietaria del tendido eléctrico, pues dicho tendido pertenecía al propietario por accesión. Ahora bien, aparte de que la demandada no ha suministrado prueba alguna de los hechos que afirma, resulta obvio, que la cosa productora del daño fue la electricidad, la cual tiene existencia propia que permite individualizarla. En efecto, los cables conductores no son sino del continente, cosa distinta del contenido que es la energía eléctrica o, comúnmente, la electricidad, que si bien, en el caso concreto, está íntimamente ligada al cable conductor, no lo es menos que pueda existir independientemente del cable. Bien pueden entonces los cables conductores ser de una o varias personas sin que ello nada signifique, ya que tal circunstancia no altera la cosa transportada, cuya guarda corresponde a la empresa distribuidora, y así se declara. En fin, la cosa que produjo el daño no fue la cubierta protectora, ni los postes, sino la energía eléctrica.

En su escrito de formalización la apelante ha alegado, además que las pruebas documentales señaladas en el capítulo segundo del presente fallo no permiten acreditar la incapacidad del actor, además de que determinados documentos no debieron ser apreciados.

A este respecto la Corte observa que los documentos producidos con el libelo no fueron desconocidos oportunamente. En efecto, cuando la demandada opuso las excepciones que consideró convenientes, no desconoció los documentos producidos con el libelo y, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de nuestra Casación Civil, si en el acto de la litis contestación el demandado opone excepciones (de conformidad con el Código de Procedimiento Civil derogado) es esa la oportunidad en que deben desconocerse los documentos privados que se acompañen con el libelo y no en el momento de la contestación al fondo de la demanda, pues de hacerse en esta oportunidad resultaría extemporáneo el desconocimiento. En consecuencia, obró correctamente la recurrida al valorar los documentos presentados por el actor, tanto que los que se acompañaron junto con el libelo, como los producidos durante el período de promoción de pruebas y las cuales no fueron desconocidos ni tachadas oportunamente por la demandada. Así se declara.

IV

Establecida la obligación que tiene la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) de indemnizar el daño causado, sólo queda por establecer el monto de la indemnización. Por lo que respecta al daño emergente esta Corte confirma el criterio del *a-quo* al establecer en la suma de UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 1.377.000,00) la cantidad que dejara de percibir el actor por estar incapacitado para trabajar en forma permanente y absoluta durante el tiempo de vida útil que le queda

de 38 años, 3 meses y 24 días, o sea, 459 meses a razón de Bs. 3.000,00 mensuales que devengaba para el momento del accidente. El ingreso mensual quedó comprobado con la constancia expedida por la Empresa TRALIGA, S.R.L., en la cual se evidencia dicho sueldo, documento que no fue rechazado en la oportunidad legal. Consta igualmente, por la copia certificada de la partida de nacimiento del actor, que para el momento del accidente tenía 21 años, 8 meses y 6 días de edad. Aún cuando esta alzada no comparte el criterio de la recurrida según el cual la vida útil de una persona puede fijarse en sesenta años con base en los artículos 27 y 32 de la Ley del Seguro Social que se refieren a la pensión de vejez, ya que del requisito necesario para obtener dicho pensión no puede en modo alguno inferirse que un sexagenario, por el solo hecho de llegar a serlo, quede incapacitado para el trabajo, sin embargo, –aún cuando el promedio de vida pueda ser mayor– como en el libelo se estimó este promedio, esta Corte se encuentra imposibilitada de acordar un monto mayor y así se declara.

VI

Queda, por último, determinar el monto del daño moral reclamado y al respecto se observa:

Dice el actor en su libelo que el dolor sufrido deriva de la circunstancia de tener que presentarse ante sus amigos con las amputaciones antes descritas, lo que le impide toda actividad laboral y social. Al resolver este petitorio, la recurrida, en su capítulo X, estimó procedente por concepto de indemnización por daño moral la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 2.977.800,00), en virtud del dolor diario que el actor debe sufrir. Al respecto esta Sala comparte la decisión recurrida, ya que tratándose de un joven, desprovisto de medios de locomoción y de sus extremidades superiores, es evidente entonces el dolor moral al cual se encuentra sometido y así se declara. No encuentra entonces esta Sala razones que justifiquen una modificación de la estimación hecha en la sentencia apelada.

VI

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara SIN LUGAR la apelación interpuesta por la demandada Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 21 de noviembre de 1985. En consecuencia, se condena a la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) a pagar al demandante NELSON WILFREDO MOLINA MONTOYA la cantidad de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 4.354.800,00); la cual se discrimina así: por concepto de lucro cesante: UN MILLON TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 1.377.000,00) y por concepto de daño moral: DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS BOLIVARES CON 00/100 (Bs. 2.977.800,00). Por resultar totalmente vencida se condena a la demandada al pago de las costas.

Caso: *Laboratorios Sánalo, C.A.*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 10, 1993, pp. 131-132

Mediante demanda introducida el 23 de octubre de 1990 ante esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, *LABORATORIOS SANALO, C.A.* sociedad de comercio domiciliada en Caracas, representada por la abogada María Angélica Pacheco Bracho, acudió a exigir: "el resarcimiento por parte de la República de Venezuela de los daños y perjuicios causados a mi mandante, en su carácter de legítima cesionaria de *LABORATORIOS VARGAS, S.A.* por el ejercicio de su actividad legislativa, con ocasión del cambio de las disposiciones en materia cambiaria ocurrido en marzo de 1989. El fundamento de la presente acción lo recoge nuestra Constitución Nacional al consagrar en su artículo 47 ... la responsabilidad del Estado por sus actos legítimos que lesionen el patrimonio de personas privadas ... *LABORATORIOS VARGAS, C.A.*, conforme al régimen cambiario que se venía aplicando desde 1983 y que fuera derogado el 13 de marzo de 1989, se hizo titular de un derecho a adquirir un monto de divisas a un tipo de cambio, preferencial, en virtud de haber realizado importaciones, bien sea a través del mecanismo de las cartas de crédito o a través del mecanismo de transferencias directas, previo el cumplimiento de las formalidades que para ello determinó la Administración Pública; tanto así que ya había nacionalizado las mercancías importadas para la fecha de la derogatoria del régimen cambiario ... razón por la cual en su carácter de importador obtuvo para cada caso concreto las correspondientes conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela... Estos dos actos administrativos, una vez ocurridos conforme a derecho, hacían nacer el derecho a obtener divisas preferenciales para la persona que los realizara... En conclusión, otorgadas las subvenciones cambiarias por el Estado, mediante las Conformidades de Importación y los Certificados de Disponibilidad de Divisas emitidos ... conforme al régimen legal y reglamentario que estaba en vigencia antes del 12 de marzo de 1989, ... las obligaciones del Banco Central de Venezuela quedaron completamente perfeccionadas, surgiendo para los importadores el derecho a percibir ... el pago de las divisas a un tipo de cambio preferencial, al haber nacionalizado la mercancía... En la presente acción no se pretende impugnar la legislación cambiaria ... alegamos que la variación legislativa ocurrida causó un daño directo a mi mandante..., lo causa el Estado venezolano mediante un hecho legislativo (Decreto 76 y subsiguiente Convenio Cambiario N 1)... Nuestro derecho positivo (Constitución Nacional) consagra la responsabilidad directa del Estado por los daños y perjuicios causados por autoridades legítimas ... el artículo 206 de la Constitución ha completado la disposición del artículo 47 eiusdem en materia de responsabilidad administrativa al atribuir competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para condenar al Estado ... a la reparación de daños y perjuicios... En el caso de autos ... ha quedado evidenciada la concurrencia de las condiciones necesarias para que proceda la indemnización demandada: ... el perjuicio resulta especial: afecta sólo el

grupo de importadores... Resulta de gravedad suficiente ... han sido cuantificados en dinero... En modo alguno podemos considerar que la actividad de importación de fármacos sea antisocial ... el daño viene dado por el cercenamiento de un derecho... Vistos los hechos y el derecho demandado, acudo formalmente a demandar a la República de Venezuela, por órgano del Ministerio de Hacienda, mediante el presente recurso contencioso de plena jurisdicción, para que convenga en pagar a mi mandante o en su defecto a ello sea condenada, en virtud de lo establecido en el artículo 47 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 206 eiusdem, las sumas y conceptos siguientes: PRIMERO: ... CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE BOLIVARES CON UN CENTIMO (Bs. 159.370.937,01) ... por los daños y perjuicios que la Nación le causó a mi representada, como consecuencia de la modificación de la legislación en materia cambiaria..., en relación a las importaciones realizadas mediante los mecanismos de cartas de crédito ... SEGUNDO: ... CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTITRES BOLIVARES CON NOVENTICINCO CENTIMOS (Bs. 155.375.123,95) ... por los daños y perjuicios que la Nación le causó, como consecuencia de la modificación de la legislación en materia cambiaria ... en relación a las importaciones realizadas mediante los mecanismos distintos de las cartas de crédito (transferencias directas)".

(...) Esta Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, sobre la facultad que tiene el Estado, en todo momento, de modificar la paridad cambiaria, y sobre la circunstancia de que dichas modificaciones no son violatorias de derechos, puesto que no existe, ni puede existir, ningún derecho adquirido a obtener divisas al tipo de cambio previsto en reglas derogadas.

El 16 de noviembre de 1965, esta Sala, en el caso Automóvil de Francia, C.A., sentó:

"...la legislación monetaria que pertenece a la rama del Derecho Público, atinente a la soberanía del Estado, puede ser alterada y de hecho lo es, cuando determinadas circunstancias de orden económico así lo aconsejan, pero frente a esta modificación *no es posible hacer valer derechos adquiridos*, pues ello involucraría desconocimiento del poder nacional y la colectividad..."

Dicha jurisprudencia fue ratificada expresamente por este Máximo Tribunal, esta vez en Pleno, el 5 de marzo de 1990, en el caso "Conindustria".

En el caso de autos, la actora pretende que hubo un hecho ilícito, el cual debe ser indemnizado por el Estado conforme a los art. 47 y 206 de la Constitución; que las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, le daban derecho a obtener divisas a una tasa preferencial; y que tiene que repararse, en consecuencia, el daño causado por la variación en la normativa cambiaria. Ello está reñido con el criterio que ha venido manteniendo reiteradamente esta Corte Suprema, y que aquí se ratifica, de que la paridad cambiaria siempre puede ser modificada por el Estado, siendo contrario a los principios que informan la actividad pública en materia monetaria al sostener que las personas naturales o jurídicas afectadas pueden invocar, en razón de normas derogadas, un derecho adquirido a comprar divisas al tipo de cambio aplicable antes de cada modificación de la paridad cambiaria.

Si las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela tuviesen por objeto, como lo pretende la demandante, otorgar a sus destinatarios un derecho adquirido de obtener divisas a un determinado tipo de cambio, que no se puede ver afectado por los ajustes a que haya lugar en las tasas fijadas por el Estado para la compra y venta de moneda extranjera, entonces dichos actos administrativos serían nulos, pues, como ha quedado dicho, éste es un asunto de Derecho Público, atinente a la soberanía del Estado, que implica que este último puede modificar la paridad cambiaria cuando lo desee, si estima que determinadas circunstancias de orden económico así lo aconsejan en beneficio de la colectividad, no pudiendo ningún órgano oficial limitar esta facultad, congelando -si se quiere- el tipo de cambio para favorecer a ciertas personas, ni tampoco los particulares hacer valer un derecho adquirido a beneficiarse del tipo de cambio derogado.

En las operaciones mercantiles en general, el riesgo de cambio lo asume una cualquiera de las partes, según ellas acuerden, y dependiendo del negocio de que se trate; y ésta es una función que no corresponde al Estado, que no debe ni puede garantizar una determinada tasa fija para la compra y venta de divisas.

De modo que las conformidades de importación otorgadas por el Ministerio de Hacienda y los certificados de disponibilidad de divisas emanados del Banco Central de Venezuela, no dan ni pueden dar lugar a un derecho adquirido de obtener divisas a un determinado tipo de cambio; la modificación de la paridad cambiaria, por parte del Estado, no es un hecho ilícito, sino el ejercicio lícito de una facultad soberana; y, en consecuencia, es contrario a derecho reclamar divisas al tipo de cambio previsto en la normativa derogada, o pretender obtener una indemnización por haber tenido derecho a adquirir divisas a un tipo de cambio mayor. Así se declara.

CSJ-SPA

27-01-1994

Caso: *Promociones Terra Cardón, C.A.*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

JCSJ-OPT, N° 1, 1994, pp. 83-94

El Parque Nacional, por tanto, es una entidad ecológica con sustantividad específica. Por ello es un "bien *en sí*", de naturaleza especial, que el autor nacional GONZALO PEREZ LUCIANI, en dictamen para el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables, de fecha 11 de abril de 1978, lo define como un "*bien de uso controlado*", lo cual determina que la Administración puede ejercitar respecto de tales bienes, derechos y poderes, que a la vez hacen nacer para el propietario del bien, algunas situaciones por lo general desventajosas. Así, el propietario de un fundo comprendido en un Parque Nacional o que se inserte en éste, si bien conserva todos los poderes de disposición de su fundo, y aun de disfrute del mismo, sin embargo, se ve privado de las facultades inherentes al dominio que le impiden cambiar o alterar el bien en su materialidad, al ejercer su derecho de disfrute. De ahí que el llamado *ius utendi*, correspondiente al propietario del fundo afectado por un Parque Nacional, no puede ejercerse por éste de manera que comprometa la ma-

terialización física del Parque. En tal sentido, es claro que los usos posibles de los Parques Nacionales, entendidos éstos no sólo en su extensión territorial, sino como el conjunto de todos sus componentes, e incluso de las diversas unidades de tenencia prediales que albergue, están taxativamente previstos por la misma Ley y sólo pueden materializarse mediante acto expreso de la propia Administración. Además, no cabe duda, que la creación de tales Parques priva, de manera singular, a los propietarios de facultades esenciales de su derecho de propiedad, que exceden de la simple obligación de soportar o padecer tales limitaciones generales al dominio. Por eso por ejemplo, en caso que los terrenos afectados se hubieren con anterioridad destinado a actividades agrarias, y se requieran para el manejo del Parque, la Ley Forestal de Suelos y Aguas prevé su expropiación (artículo 15).

Ahora bien, dentro de la orientación precedente, aun cuando el decreto de creación de un Parque Nacional que afecte fundos privados, no sea exactamente, por sí mismo, un acto ablatorio o ablativo, del derecho de dominio, ni transmitivo, es decir, expropiatorio, en sentido estricto, en favor de la Administración, dado que, en cierto modo, la propiedad como relación jurídica específica, no desaparece, sin embargo, podría significar una lesión a su esencia, es decir, en sus atributos fundamentales. En efecto, si la Administración a los efectos del manejo del Parque requiere del fundo afectado, puede expropiarlo, pero ello sólo cuando considere que tal expropiación resulte determinante para el desarrollo del Parque, como se desprende del texto del encabezamiento del artículo 15 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Ello explica por qué, aún siendo el Parque Nacional un bien de uso controlado, mientras no sea expropiado el particular afectado pueda impedir el acceso al público, de acuerdo a la normativa del derecho privado, pues solo es dable permitir a la comunidad su disfrute mediante la expropiación correspondiente. Sin embargo, las actividades de sus propietarios quedan sujetas a un régimen autorizatorio y de temporalidad, es decir, han quedado alterados, y algunas veces hasta impedidas en su ejercicio, lo cual supone una lesión.

Ahora bien, establecido que el acto de creación de un Parque Nacional sobre fundos de propiedad privada, no tienen carácter transmisivo o expropiatorio, sino limitativo de los atributos de la propiedad, cabe precisar aún, si en nuestro sistema constitucional sólo la pérdida de la propiedad en favor de la Administración, determina un derecho a la indemnización, o si también, con fundamento en el régimen de responsabilidad del Estado, contemplado en la Constitución, éste debe indemnizar las lesiones que hubieren causado su actividad aun legítima.

A este respecto se observa:

Contemporáneamente los textos constitucionales y legales no circunscriben la indemnización únicamente a la pérdida de la propiedad por expropiación, o por los hechos ilícitos de la Administración, sino que la extienden a cualquier lesión a derechos o intereses legítimos, por ejemplo, las privaciones singulares de los atributos esenciales de la propiedad, a pesar de que provengan de sus actos lícitos. En este sentido, si se sigue el lineamiento clásico, sólo habría indemnización por expropiación, cuando se diera un efecto ablatorio, vale decir, cuando se extinga el dominio como consecuencia del ejercicio de una potestad expropiatoria o si existen daños por la anormalidad o defectos de los servicios públicos. Sin embargo, el derecho a la indemnización, nace también, cuando se afecten en forma ostensible los atributos

fundamentales de la propiedad, que signifique una lesión actual y cuantificable para el titular del dominio. Así, en la expropiación la garantía de la indemnización, tiene su causa en el "despojo patrimonial", por lo que tal indemnización es una carga tal que condiciona la procedencia misma de la expropiación (artículo 101 de la Constitución, y 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social). Por el contrario, la responsabilidad por la lesión causada por la actuación administrativa, descansa sobre el hecho de que, dada la posición del administrado, éste recibe una lesión no procurada. Este régimen de responsabilidad de Estado por sus actos lícitos, aparece en la legislación venezolana en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que establece:

"Los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan por sí solos, derecho a indemnizar. Esta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente.

En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social."

Conforme a esta posición, que se abre paso en la mejor doctrina, la limitación que incida en las actividades privadas realizadas por el propietario, como ejercicio de los derechos de uso y disfrute de la propiedad, resultaría indemnizable, aunque no exista expropiación o pérdida de la misma.

Por otro lado, observa la Sala, que los fundamentos constitucionales del régimen de responsabilidad antes señalado, se encuentran en los artículos 206 y 46 de la Constitución, que contempla el deber de indemnizar por parte de la Administración, derivados de su responsabilidad en general o por la actuación de sus funcionarios competentes, de donde se desprende su obligación de indemnizar los daños causados a los particulares, aun por sus actos lícitos, como serían los emanados de dichos funcionarios.

Además, la garantía del derecho de propiedad, contempla en el artículo 99 del Texto Fundamental, significa también el derecho a reclamar una indemnización de la Administración, cuando por las actividades de ésta, lesione a los propietarios, no sólo por su "despojo" o "desposesión", sino incluso en sus atributos esenciales. Esta consideración ha llevado a esta Sala, por ejemplo, a reconocer como una indemnización el pago de las pérdidas experimentadas por los propietarios, así como por sus ganancias dejada de percibir, aun cuando no se trate de una expropiación, sino de la constitución de una servidumbre administrativa, por significar una lesión al derecho de uso exclusivo del lote afectado (Vid. sentencia de fecha 24-04-91, caso CADAFE vs. PEDRO A BARRETO, ADEL CHAMAN DAKDUK y la Compañía "EL ESTRECHO, C.A. (ELESCA)").

El anterior criterio de la indemnizabilidad de las lesiones al derecho de propiedad, aunque no impliquen una expropiación, ha sido reconocido por la Corte En Pleno, en sentencias de fecha 10-08-77, 16-07-80 y 16-12-81, ratificado en sentencia de fecha 11-02-92 (caso "ORDENANZA ESPECIAL DE ZONIFICACION DEL SECTOR EL ROSAL", Municipio Sucre del Estado Miranda), en los siguientes términos:

"(...) lo cierto es que las restricciones y obligaciones a las que sea sometida la propiedad urbana no puede ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia del 10-08-1977 expresó lo siguiente: "... el poder de restringir la propiedad tiene también un límite más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre *o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos*. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social."

"Como antes se dijo, en el caso que nos ocupa no puede decirse que haya una expropiación, en el sentido propio de la palabra, pero no hay duda de que se plantea una situación que, utilizando los términos empleados en la misma sentencia recién citada, puede ser caracterizada de la siguiente manera: Desde el momento de publicarse la Ordenanza, el Municipio tienen el inocultable propósito de destinar los inmuebles señalados por los actores '...al uso público en un futuro indeterminado, lo que equivale a una expropiación no consumada aunque podría o no consumarse de acuerdo a lo que decida al respecto la autoridad municipal a quien corresponda ejecutar el acto, cuando lo juzgue conveniente, pero que crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la cual debe gozar el individuo, en relación con la disposición, disfrute y uso de sus bienes y que le impone además la obligación de destinar estos bienes a los usos específicamente señalados en el citado artículo y le impide hacer cualquier nueva construcción, reconstrucción o modificación de edificios 'que no sean directamente complementarios de esta actividad' (...) 'no hay un nuestro derecho norma alguna que atribuya a las Municipalidades el poder destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece al efecto el Código Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la ley de la materia para lograr su expropiación.'"

Tales conceptos son íntegramente aplicables al caso de autos. Solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de 'expropiación no consumada', expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de 'desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad'; pues, a través de la imposición de limitaciones y de restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho a sus propietarios tal como éstos los tenían y ejercían, llega un momento en que, realmente, se afecta la esencia misma del derecho de

propiedad sobre los mismos o en que éste queda reducido en sus contenidos más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente que, como lo estableció esta Corte en sentencia de 16 de julio de 1980: 'entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede de los límites de una restricción no indemnizable... y les crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes.'

Criterio éste que en la sentencia de fecha 11-02-92, de la Corte en Pleno citada, fue reforzado en la siguiente forma:

"En el presente caso la Parcela N° 32, de los recurrentes, es afectada por ese Plano, por lo que sus propietarios sí están impedidos de disfrutar su propiedad individualmente, ya que se les impone la restricción de utilizarla en conjunto, y únicamente para tales servicios, y sólo cuando la Oficina de Planeamiento Urbano hubiere fijado los lineamientos de tales desarrollos. No cabe duda, pues, que más que una limitación al derecho de disfrutar la propiedad, la asignación de tal zonificación, en concreto a la Parcela N° 32, por el indicado Plano, en verdad elimina el derecho de disfrute mismo, que conforme al artículo 545 del Código Civil integra el contenido de tal derecho. En efecto, este derecho consiste en la posibilidad de los propietarios de usar ellos mismos, o a través de terceros, de sus propiedades, y obtener de éstas directamente algún beneficio personal o económico. Pero, cuando, como ocurre en el caso presente, tal posibilidad no existe, en razón de la afectación de la propiedad a los servicios públicos, en virtud de la singularización de dicha afectación por efecto del Plano de Zonificación, porque la única posibilidad de disfrute que tienen los recurrentes es en conjunto con otros propietarios. Por tanto, sin lugar a dudas, que se da una privación singular de un atributo esencial del derecho mismo de la propiedad.

En efecto, cuando los límites del derecho de propiedad van más allá de su esencia o naturaleza, no sólo se desnaturaliza la limitación, sino que se convierte en una extinción del derecho mismo de propiedad. Y si aparte de esto no se aplican mecanismos indemnizatorios y si la Administración competente no se responsabiliza por tal sacrificio, de un atributo esencial del dominio, ciertamente, que la garantía del derecho de propiedad, contemplada en el artículo 99 de la Constitución, que impide que los límites legales de este derecho vayan más allá de la privación de sus atributos, se resiente y se altera. Por ello al imponerse, mediante el Plano de Zonificación, el desarrollo conjunto a los recurrentes como propietarios de un inmueble zonificado como de servicios públicos, se les priva de su derecho de disfrute. Igualmente, al someter incluso tal desarrollo a condiciones futuras, no sólo inciertas sino también totalmente discrecionales de la Administración, y si además todo ello se hace sin prever una indemnización, se afecta severamente dicho derecho."

CUARTO

Ahora bien, la naturaleza jurídica y alcance de la creación de un Parque Nacional, debe resolverse con arreglo a los anteriores principios fundamentales de nuestro ordenamiento. En este predicamento estima la Sala, que, la controversia debe

decidirse conforme a tales principios constitucionales, vinculados a la garantía para la propiedad, que implica fundamentalmente mecanismos indemnizatorios para las lesiones que sufran sus titulares, incluso, por los actos legítimos del Poder Público, como se induce de los artículos 206 y 46 de la Constitución, aunado a la garantía del derecho de propiedad a que se refiere su artículo 99. Por tanto, puede concluirse que constitucionalmente en Venezuela, tiene también consagración el régimen de la responsabilidad del Estado por los daños o lesiones causados por su actuación en general. En este caso, es claro que el simple impacto fáctico y jurídico que implica la declaratoria de Parque nacional, *per se*, puede no enervar sustancialmente la producción cierta de un fundo afectado, pero hay casos, cuando esta producción preexiste, por ejemplo, o se impide de manera absoluta, que sí constituyen derechos tangibles, cuya exclusión, limitación o prohibición, lleva consigo evidentemente un daño patrimonial evidente, no querido, que debe ser indemnizado, por significar una pérdida de sus derechos de uso o disfrute.

Además, las figuras conservacionistas, entre otras, los Parques Nacionales, no constituyen en el presente figuras aisladas, sino que se inscriben ahora en el régimen jurídico general a que se contraen los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, y concretamente, porque sus artículos 5º y 15 consideran a tales Parques como uno de sus instrumentos básicos, bajo la denominación de "áreas bajo régimen de administración especial", que son precisamente "las áreas del territorio nacional que se encuentran sometidas a un régimen especial de manejo conforme a leyes especiales". Régimen éste contemplado en la Ley Forestal de Suelos y Aguas (artículos 10 al 16). Por esta razón, el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, consagra un principio general indemnizatorio para todas las privaciones que pueden afectar a los propietarios a causa de los instrumentos de ordenación territorial, aplicable también a los Parques Nacionales.

El anterior principio indemnizatorio, como se explicó, es también aplicable, por tanto, a los Parques Nacionales. En efecto, no sólo porque esta figura se encuentra regida por las reglas y principios del régimen ordenatorio territorial, en general, sino porque en razón de lo dispuesto en el artículo 7º *eiusdem*: "Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a las normas de la presente Ley", y dentro de ellas el párrafo único del artículo 16 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, y el artículo 35 de la Ley Orgánica del Ambiente, que no contemplan posibilidad alguna de indemnización para los afectados por la creación de un Parque Nacional.

En este orden de ideas, la Sala desestima la argumentación sostenida por la Procuraduría General de la República, en el sentido de que por no tratarse de la creación de un Parque Nacional de una expropiación, y por la circunstancia de conocer la actora la existencia de la afectación, carece de interés actual reclamar los daños derivados de la misma. De aceptarse este criterio se soslayaría toda la sistemática legal y constitucional del derecho de propiedad privada, garantizado por el artículo 99 de la Constitución, de la responsabilidad del Estado contemplada en los artículos 46 y 206 del mismo texto, y del principio indemnizatorio contemplado en el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, y además no se tendría presente la derogatoria de las normas que prohíben la indemnización por las limitaciones derivadas de la creación de un Parque Nacional.

Por otro lado, si bien es cierto que el adquirente de un fundo gravado o limitado, se somete a sus restricciones, también es cierto que tal sometimiento de ninguna

manera excluye los derechos derivados de las situaciones jurídicas positivas, que son consustanciales a los derechos adquiridos. En efecto, no está en la esencia de las cargas, limitaciones o gravámenes, que el titular del dominio, o quien lo suceda, renuncie de modo tácito implícito a todos los derechos y expectativas que le acredita la condición de propietario, entre los cuales está la de accionar para pedir la reparación de los daños y perjuicios que soporta la propiedad. Principio éste que incluso está consagrado en el artículo 6° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que reconoce al adquirente de un bien sometido a expropiación, los derechos que correspondían al anterior propietario. Salvo, claro está, que en título adquisitivo se haya hecho renuncia o dejación expresa de tales acciones reales o personales. Así se declara.

(...) Establecida la improcedencia de la demanda de condena para demarcar el Parque Nacional, y asentado lo anterior, entra la Corte a verificar los elementos de hecho que fundamentan la pretensión indemnizatoria propuesta por la empresa demandante contra LA REPUBLICA, a cuyo efecto observa:

Conforme al análisis probatorio efectuado, se dejó establecido que son hechos fundamentales e indubitables de la presente causa los siguientes:

1°) Que la firma demandante PROMOCIONES TERRA CARDON, C.A., es propietaria exclusiva de los fundos "El Cayude", "Sabana de Piedra", "Guayacán" y "Supí", cuya ubicación, extensión y linderos se expresaron en el libelo.

2°) Que dentro de la propiedad preindicada existe como elemento integrante de la propiedad predial, una cantera cuya explotación fue permitida por la autoridad administrativa correspondiente.

3°) Que, como consecuencia de la declaratoria efectuada por el Ejecutivo Nacional de Parque Nacional, y como efecto legal inmediato de la misma cesó la posibilidad lícita de explotación de la susodicha cantera, por mandato inexcusable del artículo 12 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Actividad ésta, de acuerdo al material probatorio analizado, donde en verdad resultó afectada la propiedad por la declaratoria de Parque Nacional, y no en otras actividades productivas. Además, no se comprobó en juicio que los inmuebles de la actora hubieran sido ocupados de hecho por la Administración, por lo que no puede reconocerse como indemnización el valor de tales inmuebles.

Tal cesación o imposibilidad, evidentemente constituye una lesión grave a las facultades de usar y disfrutar la actora como propietaria, del fundo sub-litis, que por ello mismo debe ser indemnizada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Ordenación de Territorio, y 99 de la Constitución, en concordancia con los artículos 46 y 206 de este último texto.

El daño es cierto y efectivo, y queda individualizado en la actora, como dueña del yacimiento de arena, en su derecho de explotación (artículo 7° de la Ley de Minas), y además es actual y puede ser cuantificado. Ahora bien, existe prueba del daño y de su causa, pero no de su monto, por lo que procede fijarlo conforme a lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, mediante una experticia complementaria del fallo practicada por tres (3) expertos. Así se declara.

DECISION

Por las razones precedentemente expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *DECLARA*:

(...) *TERCERO. PARCIALMENTE CON LUGAR* la acción indemnizatoria intentada por "*PROMOCIONES TERRA CARDON, C.A.*", contra *LA REPUBLICA DE VENEZUELA*, y en consecuencia *CONDENA* a *LA REPUBLICA* al pago de una justa indemnización a la empresa accionante, por el daño causado a ésta por la prohibición de explotar su yacimiento mineral, a cuyo efecto y por cuanto de las pruebas que obran en autos no es posible inferir su monto, se dispone conforme a lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil la realización de una experticia complementaria por tres (3) expertos, para cuantificar el daño irrogado, consistente en la privación de la explotación de arena en el fundo *EL CAYUDE*, tomando como base los siguientes puntos:

A. La existencia del yacimiento de arena y su volumen explotable.

B. La producción probable, en atención al tipo de yacimiento y mineral.

C. Las limitaciones de la explotación.

D. La existencia o no de proyectos de explotación.

E. El índice de precios y de costos establecidos por el Ministerio de Energía y Minas, u otro organismo oficial competente, y,

F. Cualquiera otro criterio positivo o negativo, que permita determinar una justa indemnización para la limitación impuesta a la explotación, teniendo en cuenta su actual situación, y por aplicación analógica del artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

CSJ-SPA

05-04-1994

Caso: Nemecio Cabeza vs. CADAFE

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 4, 1994, pp. 144-145

3. Dispone el artículo 1.193 del Código Civil que "... toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor...". De dicha norma se desprenden consecuencias importantes, así en primer término tenemos que el responsable civil en tal caso, es la persona que funge como guardián de la cosa, vale decir quien tiene a su cargo el poder autónomo de mando, dirección, control, uso o vigilancia sobre la cosa que produce el daño.

Esta norma establece un caso de responsabilidad objetiva, contra la cual el guardián de la cosa puede defenderse alegando y demostrando que el daño tuvo su causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, por el hecho de un tercero o por hecho de la víctima. Con ello se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián.

Finalmente, debe observarse que, aunque la norma no distinga entre las cosas por cuya guarda responde el guardián, la responsabilidad se hace aún más evidente cuando se trata de cosas que representan un peligro objetivo del cual ese guardián obtiene un beneficio. Por ejemplo, el caso de la existencia de un depósito de explosivos en una empresa del ramo, situación que determina la existencia de un riesgo

objetivo del cual se beneficia la citada empresa. Si se trata de una cosa peligrosa, dentro de las cuales podemos incluir sin dudas a la electricidad, y aún más la de alta tensión, de la cual el guardián saca un provecho, resulta obvio que debe asumir totalmente las consecuencias que deriven del riesgo que crea.

Es de observar que, adicionalmente, el actor en su libelo imputa a la empresa actora haber tenido una conducta negligente al instalar el cable, que alega ocasionó el accidente, a baja altura, situación que la califica como de hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1.185 del Código Civil.

Ahora bien, con vista en todo lo antes expuesto, estima esta Sala que resulta suficiente, para que pueda ser declarada la responsabilidad especial por guarda de cosas en el presente caso, que se pruebe suficientemente la existencia del daño, la relación de causalidad conforme a la cual pueda afirmarse que el hecho de la cosa es el que causó el daño, y la condición de guardián de la demandada. Por su parte, la empresa accionada dispone de las siguientes defensas frente a la acción por la cual se le exige la responsabilidad especial que nos ocupa: la demostración de que el hecho proviene de un caso fortuito, de fuerza mayor, del hecho de un tercero o de la culpa de la víctima; o la demostración de que el daño es inexistente, de la inexistencia de la relación de causalidad o de su condición de guardián.

(...) 4.10.- Como consecuencia de todas las pruebas aquí analizadas, esta Sala estima probados en autos los siguientes hechos:

a.- Con las fotos insertas a los folios 9, 10 y 11 del expediente, está plenamente probado que el actor se encuentra severamente lisiado al carecer de su brazo izquierdo desde el codo para abajo, de su pierna derecha desde la rodilla hacia abajo, del pulgar de su mano derecha y de los dedos gordo y su inmediato lateral del pie izquierdo. Así se declara.

b.- Con el documento inserto a los autos al folio 48, contentivo de la "Hoja de Resumen Final" emitida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, Hospital Miguel Pérez Carreño, se encuentra plenamente probado que el ciudadano actor NEMECIO CABEZA ingresó a dicha institución el día 16 de junio de 1981 y egresó de la misma el día 14 de agosto del mismo año, que para esa fecha tenía 21 años, que permaneció allí 59 días, que se le practicó el día 26 de junio de 1981 una intervención quirúrgica, que le fue practicada al actor la amputación y la necrectomía de 1/3 proximal del antebrazo izquierdo, la amputación de 1/3 proximal de la pierna derecha, la desarticulación de 1, 2 y 3 metatarsianos izquierdo, y la colocación, a nivel de la zona cruenta dejada, de un injerto de piel de espesor total, que el diagnóstico provisional y final del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales fue de quemaduras eléctricas en brazos y pierna, que hubo gangrena (necrosis) masiva del antebrazo izquierdo y de la pierna derecha, que se recomendó al salir el control por consulta externa, y que el número de la Historia Médica del actor es el 19.09.12. Así se declara.

c.- Con la copia certificada, presente a los folios 62 al 103 ambos inclusive, del expediente número 6756 llevado por el Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, contentivo del juicio que por daños y perjuicios materiales y morales siguiera el ciudadano Nemecio Cabeza en contra de la empresa GRANJAS INTEGRADAS GRAITECA, C.A. (GRAITECA) y que los daños morales y materiales demandados derivaron de

un accidente el cual ocurrió en el desempeño de sus labores como trabajador. Así se declara.

d.- Con las copias certificadas de las actas de nacimiento producidas por el actor el día 14 de enero de 1992, esta Sala estima plenamente probado que el demandante tiene: una hija llamada Rosana, nacida el primero (1°) de marzo de mil novecientos ochenta y tres (1983); un hijo llamado Jean Carlos, nacido el día diecisiete (17) de junio de mil novecientos ochenta (1980); y un hijo llamado José Angel, nacido el veinticuatro (24) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979). Así se declara.

e.- Con la exhibición, ocurrida el día 6 de febrero de 1992 en la sede del Juzgado de Sustanciación, del Atlas Eléctrico de C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAFE), correspondiente al año 1981, esta Sala estima plenamente probado que las zonas allí señaladas son electrificadas por C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAFE); y que entre dichas zonas y propiamente en la Región Central, la cual, conforme a lo señalado en la página 5 de dicho Atlas (equivalente al folio 128 y 129 del expediente), comprende los Estado Aragua y Guárico, aparece indicada para el año 1981 la línea eléctrica de 13/8 Kv. entre Morocopo y La Esperanza, que es la que la parte actora alega que causó los daños. Así se declara.

f.- Con la inspección judicial evacuada por el Juzgado de Municipio Las Tejerías del Distrito Ricaurte del Estado Aragua, comisionado para ello por el Juzgado de Sustanciación que en las instalaciones de las "Granjas Integradas Graiteca", lado norte, ubicadas en la población de Morocopo Alto, jurisdicción de Municipio Las Tejerías, Distrito Ricaurte del Estado Aragua, Galpón número 29, silo 29, en uno de los postes allí existentes de la línea de alta tensión que por allí pasa, existe un medidor signado con el número 135.844, con un número más abajo que dice 86034580 en el cual se lee la palabra CADAFE y que la línea eléctrica en cuestión es de tres cables, lo cual hace presumir a esta Sala que la empresa demandada se encarga de dicha línea de electricidad. Así se declara.

g.- De las declaraciones rendidas ante el Juzgado Cuarto de Parroquia del Distrito Federal del Circuito Judicial N°1, comisionado por el Juzgado de Sustanciación, por los ciudadanos Rubén Guillermo Meza Lovera, Domingo Antonio Quintero y Normando José Bonalde Rodríguez, evacuadas las dos primeras el día 10 de febrero de 1992 y la última el día 19 de mismo mes y año, se desprende la plena prueba: de la ocurrencia del accidente narrado en el libelo de la demanda el día 15 de junio de 1981 aproximadamente a las 12:15 de la tarde; que el ciudadano Nemecio cabeza el día del accidente se encontraba en el desempeño de sus labores descargando un camión en la citada Granja Integrada, C.A., el cual contenía una carga de alimento para animales, y que al accionar el cachimbo o manilla que conectaba el silo de descarga, el camión hizo contacto con un cable de alta tensión que pasaba por las instalaciones de la granja, que llevaba la luz a esa granja; que el cable eléctrico con el cual tuvo contacto el camión antes indicado, se encontraba, para el momento del accidente, puesto sobre el sitio del accidente por la empresa CADAFE y que posteriormente al accidente esa misma empresa se encargó de su reparación y elevación; que al hacer contacto el camión con el citado cable, el ciudadano actor recibió una descarga eléctrica, por lo que fue trasladado por el encargado de la granja para recibir atención médica, que finalmente fue atendido en el Hospital

Pérez Carreño en Caracas; y que como consecuencia de la descarga eléctrica recibida, el actor fue severamente dañado por quemaduras eléctricas. Así se declara.

h.- Del conjunto de pruebas antes señaladas esta Sala se permite concluir, por resultar obvio del análisis de los autos y además, en los términos establecidos en el artículo 1.399 del Código Civil, por constituir una presunción grave, precisa y concordante, que las lesiones tratadas al ciudadano actor en el Hospital Miguel Pérez Carreño a las cuales hace referencia la "Hoja de Resumen Final", inserta en autos al folio 48, fueron derivadas, es decir, tuvieron su causa, en el accidente eléctrico ocurrido el día 15 de junio de 1981, y que como consecuencia de tal accidente el actor quedó en el grave estado de incapacidad física evidenciado de las fotos insertas en el expediente a los folios 9, 10 y 11. Así se declara.

i.- Igualmente, con base en las testimoniales antes analizadas que evidencian que la empresa demandada instaló provisionalmente la línea eléctrica que produjo el accidente y además se encargó de repararla luego de ocurrido el mismo, y además con base en la inspección ocular realizada dentro de la granja que evidenció la existencia de medidores de CADAPE dentro de las instalaciones de la granja, esta Sala considera, independientemente de la propiedad de dicha línea eléctrica, que la empresa demandada se encontraba ejerciendo su guarda y control. Así se declara.

5.- Con base en la totalidad de las consideraciones antes hechas, esta Sala estima probados suficientemente los extremos que configuran la responsabilidad especial por guarda de cosas establecida en el encabezamiento del artículo 1.193 del Código Civil, ya que: existe prueba del daño cierto ocasionado al ciudadano actor el cual ha quedado físicamente impedido; existe prueba de la relación de causalidad entre la cosa, es decir, del cable eléctrico, y más específicamente la electricidad cuya guarda corresponde, conforme al criterio sentado por esta Sala en su fallo del 7 de marzo de 1989 (caso Nelson Molina Montoya contra CADAPE), a la demandada. El daño sufrido por el actor, ya que con ocasión del accidente -ocurrido porque el camión que operaba el demandante tocó la línea de alta tensión tantas veces indicada- el actor sufrió los severos daños antes señalados; y existe plena y concordante prueba de que la empresa demandada había cambiado de sitio la mencionada línea, colocándola en el sitio donde ocurrió el accidente, y que se encargó de repararla y elevarla luego del mismo, lo que evidencia su condición de guardián de dicho conducto eléctrico. Por otra parte, la empresa actora no se excepcionó ni probó que el hecho hubiera provenido de un caso fortuito, de fuerza mayor, del hecho de un tercero, de la culpa de la víctima, del hecho del príncipe, o que el daño fuera inexistente, que no hubiera relación de causalidad o que no fuera el guardián de dicha línea eléctrica.

En consecuencia, esta Sala estima totalmente probados los extremos para considerar que, con ocasión del accidente que se analiza en el presente juicio del cual fue víctima el ciudadano NEMECIO CABEZA, la empresa demandada es responsable civilmente por guarda de cosas conforme a lo previsto en el artículo 1.193 del Código Civil. Así se declara.

6.- Respecto del daño material reclamado por el ciudadano actor por lucro cesante, esta Sala estima pertinente su pago conforme a lo previsto en el artículo 1.275 del Código Civil, ya que la incapacidad física que tiene derivado del accidente responsabilidad de la empresa demandada, le impiden obviamente trabajar en las condiciones que lo venía haciendo, por lo que se la ha privado de la utilidad que

habría obtenido como obrero por el trabajo que hubiera podido desempeñar por el resto de su vida útil como trabajador. En consecuencia, se estima pertinente condenar a C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAPE) a pagar al ciudadano actor la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO BOLIVARES CON SETENTA CENTIMOS (Bs. 3.462.235,70) que como pérdida por lucro cesante ha sufrido, con ocasión del accidente del cual fue víctima. Así se declara.

7.- Respecto del daño moral reclamado por el actor y estimado en la suma de QUINCE MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 15.000.000,00), esta Sala, con base en lo dispuesto en el artículo 1.196 del Código Civil, lo estima procedente dadas las gravísimas lesiones sufridas por el ciudadano NEMECIO CABEZA, y los padecimientos y dolores, tanto físicos como morales, que ha tenido que sufrir por el accidente responsabilidad de C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAPE) del cual fue víctima. Este pago en modo alguno puede ser considerado como un beneficio, tal y como lo pretende la empresa demandada, ya que simplemente representa la única forma de la que dispone el sistema jurídico para indemnizar lo que en realidad resulta imposible de reparar. Así se declara.

III

Con base en la totalidad de las consideraciones antes hechas esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* la demanda interpuesta por el ciudadano NEMECIO CABEZA en contra de la empresa COMPAÑIA ANONIMA DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAPE), y *CONDENA* a esta última empresa a pagar al ciudadano actor las siguientes sumas de dinero:

a.- Por daños materiales derivados de lucro cesante la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO BOLIVARES CON SETENTA CENTIMOS (Bs. 3.462.235,70).

b.- Por daños morales la suma de QUINCE MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 15.000.000,00).

Igualmente por haber resultado totalmente vencida en el presente juicio, se condena a la empresa C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAPE) al pago de las costas y costos del presente juicio.

Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata

2. El artículo 1193 del Código Civil es el resultado de una larga evolución, de cuyo estudio queda bastante claro que el legislador venezolano quiso establecer una responsabilidad objetiva por riesgo, entendiéndolo por aquella una obligación de reparación puesta en cabeza de un sujeto, independientemente de que haya incurrido en culpa o no, y cuya razón de ser reposa en la circunstancia de que dicho sujeto ha creado un riesgo -en este caso en relación con una cosa-, de la cual normalmente está en posición de obtener un provecho.

Así, es aceptada la existencia de una responsabilidad muy severa en que no hay que probar la culpa del guardián, ni éste puede quedar exonerado, a menos que demuestre una distinta relación de causalidad. En efecto, la opinión dominante es que se trata de una responsabilidad objetiva por "riesgo", opinión respaldada tanto por el

texto como por la historia del artículo 1193, que en Venezuela ha representado un aporte legislativo -si bien inspirado en proyecto extranjero- muy respetable.

Según lo expuesto, la parte actora tenía la carga de probar la condición de guardián, que ostenta la demandada. Sin embargo, la sentencia determina la responsabilidad de ésta de una manera tal que, en mi opinión, equivale a considerar que la carga de la prueba de la condición de guardián no corresponde a la parte actora, sino que, por el contrario, la demandada tiene la carga de probar que ella misma no ostenta aquella condición.

En efecto, no cabe duda de que en el fallo se expusieron correctamente los medios de defensa de que dispone la parte demandada conforme a las previsiones de la segunda parte del primer párrafo del citado artículo 1193, a saber:

"únicamente puede alegar y demostrar el demandado que el daño tuvo su causa en un hecho fortuito, de fuerza mayor, en el hecho de un tercero o en el hecho de la víctima", con lo que "se establece una relación de causalidad del daño que torna en no responsable al guardián".

Sin embargo, omitió señalar que la parte actora, para obtener una indemnización proveniente del guardián, tuvo que haber establecido judicialmente la existencia de los requisitos previstos en la primera parte del mismo párrafo del artículo citado, a saber: *"daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda"*.

De modo que se requiere la prueba del hecho de la cosa, del daño, de la relación de causalidad y de la condición de guardián, prueba cuya carga corresponde a la parte actora. Esta no tenía, en cambio, la de demostrar la culpa de la demandada, pero sí tenía -se insiste- la carga de probar la condición de guardián que a ésta corresponde.

CSJ-SPA

30-11-1994

Caso: *R. Gallardo vs. INOS*

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Mediante demanda presentada en fecha 12 de marzo de 1991, por el ciudadano *RAMON GALLARDO A.*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N° 282.778, asistido para este acto por el abogado Alfonso Albornoz Niño, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 18.235, intenta acción por daños y perjuicios materiales y morales contra el *INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS (INOS)*. El monto de la demanda es por la cantidad de TRES MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON NOVENTA CENTIMOS (Bs. 3.034.848,90), y por daños morales la cantidad de DIEZ MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 10.000.000,00), con la corrección monetaria respectiva. Según la parte actora los daños causados por la ruptura de un tanque de agua del INOS que surtía a la Urbanización Santa Paula, lo cual ocasionó daños en la planta baja de su casa. (...)

I

A continuación se exponen los argumentos de la parte actora:

- La parte actora alegó en su libelo de demanda que era propietaria de una parcela de terreno y una casa-quinta de dos (2) plantas sobre ella construida, ubicada en

el Sector B de la Calle Leo, Urbanización Santa Paula, Municipio Baruta, Distrito Sucre del Estado Miranda, adquirida en fecha 14 de diciembre de 1972.

- Igualmente, expresa:

"...el 18 de agosto de 1989 tuvo lugar la ruptura de un tanque de agua propiedad del INOS que surtía a la Urbanización Santa Paula y ubicado al lado de su casa de habitación, dicho tanque está ubicado en el lindero sur de la parte alta de la Quinta Ligia Elena descargó varios millones de litros de agua a través de gigantescos tubos sobre la planta baja de la casa y sus alrededores, causando pánico general y destrozos gravísimos, pues su familia y vecinos fuimos víctimas de un siniestro espantoso donde se vio involucrada nuestra seguridad y la vida de personas..."

- Alega la parte actora que el INOS, como propietario y cuidador es el único responsable de los daños causados por el siniestro y atribuye a su negligencia e imprudencia el colapso del tanque de agua, causa de los daños materiales y morales que sufrió.

- Agrega la parte actora que asumió las obligaciones de pago de compañías constructoras: ingenieros, plomería, pintura, carpintería, suscribió contratos de arrendamiento donde estuvo con su familia, contrató servicios de vigilancia, ya que su casa estaba al descubierto y contrató servicios de honorarios profesionales de abogados vinculados con un escritorio jurídico, Bufete de Profesionales del Derecho.

- En cuanto al daño moral, éste expresa y representa los sentimientos de pánico y frustración de que fueron víctimas, al ver destruido el hogar de tantos años y quedar expuesto al señalamiento de la opinión pública a través de la prensa y otros medios de comunicación social.

- También solicita la parte actora, dentro de los daños materiales, indemnización, por concepto de los regalos de bodas que se encontraban dentro de su propiedad, y que fueron destruidos, ya que al día siguiente del siniestro se celebraba el matrimonio eclesiástico de su hija.

- Dice que el fundamento legal es la responsabilidad civil ordinaria establecida en el artículo 1.185 del Código Civil y la responsabilidad especial por guardián de la cosa establecida en el artículo 1.196 del Código Civil.

- Estima el daño material causado por el siniestro en la cantidad de TRES MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO BOLIVARES CON OCHENTA CENTIMOS (Bs. 3.034.948,80) y el daño moral en la cantidad de DIEZ MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 10.000.000,00), con las respectivas costas y costos del proceso.

Igualmente solicita experticia complementaria del fallo a los fines de la corrección monetaria respectiva por la devaluación de la moneda.

II

Argumentos de la parte demandada:

- Niega y contradice en forma pura y simple los hechos alegados por la parte actora en su libelo de demanda, tanto en los hechos como en el derecho.

III

A continuación se alude a las pruebas promovidas por la parte actora:

- Reproduce el valor y mérito de los autos y hace especial referencia a los documentos acompañados al libelo de la demanda.

- Hace referencia al video cassette acompañado al libelo de la demanda para que en la oportunidad que se fije, con un aparato de Betamax suministrado por esta Sala o por el mismo actor se reproduzca el mismo y se transcriba en el acta la declaración del ciudadano Félix Navarro.

En cuanto a las pruebas promovidas por la parte demandada:

- El mérito favorable de los autos en lo que pueda beneficiar a la misma.

IV

En la oportunidad de sentenciar esta Sala observa:

Considera el siniestro ocurrido en la quinta "Ligia Elena", como UN HECHO NOTORIO y por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, "los hechos notorios no son objeto de pruebas" por lo tanto no puede ser ignorado lo que públicamente es notorio. La parte demandada admite como hecho notorio el siniestro y es así como en su escrito de informes, señala que "es un hecho notorio el rompimiento de un tanque de nuestro representado en esa zona y el día que señala la demanda".

En cuanto a la excepción alegada, de caso fortuito y fuerza mayor por la parte demandada, en su escrito de informes esta Sala observa:

De conformidad con lo establecido en el artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos. El caso fortuito o de fuerza mayor solamente pudo ser alegado en la contestación de la demanda. Por lo tanto, se considera extemporáneo el alegato formulado por la parte demandada en su escrito de informes.

V

En cuanto al argumento esgrimido por la parte demandada de no haberse probado la culpa ni la relación de causalidad, se observa:

La parte actora invocó los artículos 1.185, 1.193 y 1.194 del Código Civil. Esta Sala comparte el criterio según el cual, cuando el daño se imputa al hecho propio de las personas, funciona la responsabilidad civil ordinaria, pero si el daño se imputa como en este caso "a la acción de la cosa", la responsabilidad del guardián no se rige por el artículo 1.185 del Código Civil, sino por la disposición especial del artículo 1.193 *ejusdem*, el cual por su naturaleza especial es de preferente aplicación. El fundamento de esta responsabilidad es una presunción de "culpa en la guarda" que la Ley establece contra el custodio, quien sólo puede librarse probando que el hecho fue causado por falta de la víctima, el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Igualmente, el artículo 1.194 que sólo permite al propietario de una edificación exonerarse de responsabilidad demostrando que la ruina no ha ocurrido por falta de mantenimiento de efectos de construcción. Los dos artículos mencionados son casos de responsabilidad objetiva que constituyen una excepción al principio general consagrado en el artículo 1.185 del Código Civil, por lo tanto: "en la presunción de vínculo de causalidad jurídica establecido en los artículos 1.193 y 1.194 del Código Civil es de carácter relativo o "*juris tantum*", admite la prueba en contrario cuando el demandado demuestra la existencia de una causa extraña no imputable como causa eficiente del daño" (Curso de Obligaciones Derecho Civil III. Maduro Luyando Eloy. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho 1993. Octava Edición. Pág. 666).

En el caso de autos, la parte demandada no invocó en su contestación la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o fuerza mayor, ni que la ruina se debiera a falta de mantenimiento o defecto de construcción, que son los únicos medios de excepción de que disponía la parte demandada para exonerarse, por lo tanto según el criterio de esta Sala, queda plenamente probada la culpa y la relación de causalidad del hecho ilícito por los argumentos antes expuestos.

VI

1) En lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios esta Sala observa:

La indemnización por daños y perjuicios materiales solicitados por la parte actora en el libelo de demanda no fueron probados, según criterio de esta Sala. La parte actora tenía la carga de probar, de conformidad con lo establecido en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, dichos daños y perjuicios y no lo hizo suficientemente con los instrumentos consignados con el libelo de la demanda, que son las únicas pruebas que consta en autos. Dichos documentos son los siguientes:

1.- En primer lugar, instrumento registrado, el cual acredita que la mencionada quinta "Ligia Elena" fue comprada por el cónyuge de la parte actora, así como la correspondiente copia del Acta de Matrimonio: Prueban que la casa donde ocurrió el siniestro era de propiedad de su cónyuge, ya que existe expresa constancia del matrimonio de los mismos.

2.- Los periódicos "Diario de Caracas", "2001" y "Ultimas Noticias", no tienen, según esta Sala, ningún valor probatorio, en virtud de lo establecido en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se expresa: "Las publicaciones en periódicos o gacetas de actos que la Ley ordena publicar en dichos órganos se tendrán como fidedignos, salvo prueba en contrario", por ende, ellas serían las únicas a las que la Ley les da el carácter de fidedignas. Así se declara.

3.- La parte actora también acompañó a su libelo, siete (7) fotografías que se consideran pruebas legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 395, del Código de Procedimiento Civil el cual establece: "son medios de prueba admisibles en juicio aquéllos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República" y vemos que la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas establece en su artículo 145, ordinal séptimo, como medios de prueba las fotografías. No obstante, esta Sala considera que las fotografías que cursan en autos no prueban la existencia del daño, ni el monto de los mismos, sin embargo prueban la existencia del hecho, del siniestro. Así se declara.

2) En cuanto a la comunicación del INOS dirigida al apoderado de la parte actora, de fecha 25 de enero de 1990, no prueba la existencia de dichos daños. Además, no existe constancia de que el consultor jurídico del INOS Edith Hernández Sarabia tenga facultad para obligar al INOS, o sea el representante judicial del mismo. Por lo tanto, a juicio de esta Sala carece de valor probatorio. Así se declara.

VII

La parte actora consignó además con su libelo de demanda las siguientes pruebas:

1.- Copia de una carta suscrita por el actor sellada y firmada en original como recibida por el INOS, señalando que estaba procediendo a la reparación de los daños sufridos a la Quinta "Ligia Elena" y que, a los efectos había contratado a la

Constructora 19 de Marzo. Dicha notificación se acompañó con el "acta de inicio de obra"

Igualmente consignó presupuesto de fecha 25 de agosto de 1989 por SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE BOLIVARES (Bs. 677.447,00), reconocido ante un notario público por el representante de dicha compañía, el 25 de enero de 1993.

También consignó facturas por servicio de plomería por un monto de DIECISEIS MIL BOLIVARES SIN CENTIMOS (Bs. 16.000,00), CUARENTA Y SIETE MIL SETENTA Y SEIS BOLIVARES (Bs. 47.076,00) y TREINTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS BOLIVARES CON CINCUENTA CENTIMOS (Bs. 39.422,50), de fechas 2 de noviembre, 25 de septiembre y 6 de agosto de 1990, respectivamente, emitida por Servicios Industriales Ostos, C.A., reconocidas ante un Notario Público por el representante de dicha compañía el mismo 16 de enero de 1991.

Recibos emitidos el 16 de octubre de 1990 por Industrias Plastimuebles, C.A., por concepto de equipos de cocina nuevos o reparación de los existentes, montantes a DOSCIENTOS TREINTA MIL CINCUENTA Y NUEVE BOLIVARES (Bs. 230.059,00) y OCHENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA BOLIVARES (Bs. 88.350,00) reconocidos ante un Notario Público por el representante de dicha compañía, el 10 de enero de 1991.

2.- Recibo emitido por la arquitecta Consuelo Requeiro, por la cantidad de CIEN MIL BOLIVARES (Bs. 100.000,00), por su asistencia en reclamación al INOS y en la remodelación de la Quinta "Ligia Elena", con fecha 11 de Julio de 1990, reconocido notarialmente el 16 de enero de 1991.

3.- Recibo emitido por el ingeniero Mikel Arozena, por la cantidad de CINCUENTA MIL BOLIVARES (Bs. 50.000,00), por su asistencia a la reclamación del INOS y en la remodelación de la Quinta "Ligia Elena", con fecha 13 de marzo de 1989, reconocido notarialmente el 17 de enero de 1991.

4.- Factura por servicio de vigilancia privada por un monto de SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA NUEVE BOLIVARES CON SESENTA CENTIMOS (Bs. 733.339,60), de fecha 31 de agosto de 1989 al 15 de septiembre de 1990, emitidas por Viprica Vigilancia Privada, C.A., reconocidas ante un Notario Público por el representante de dicha Compañía, el 7 de noviembre de 1990. Estos pagos por vigilancia son posteriores a la fecha del siniestro y corresponden al plazo durante el cual se efectuaron las reparaciones en la mencionada Quinta "Ligia Elena" a que se refieren los documentos antes señalados.

5.- Contrato de alquiler de dos apartamentos contiguos en el Litoral Central por CUARENTA MIL BOLIVARES (Bs. 40.000,00) mensuales, de fecha 21 de agosto de 1989, reconocidos notarialmente el 24 de octubre de 1990. También se consignó un contrato de arrendamiento por un apartamento en Caracas, por CIEN MIL BOLIVARES (Bs. 100.000,00) mensuales de fecha 1° de noviembre de 1989, reconocido notarialmente el 23 de noviembre de 1990. Todos estos pagos son posteriores a la fecha del siniestro y corresponden al plazo durante el cual se efectuaron las reparaciones en la Quinta "Ligia Elena".

En relación a estos documentos emanados de terceros la Sala observa:

Por tratarse de documentos emanados de terceros han debido ser ratificados dentro del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 431 del Código

de Procedimiento Civil, en base a los principios de contradicción y control de la prueba. Estos principios tienen su fundamento en el derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución Nacional.

El principio de control de la prueba lo consideramos fundamental para que ésta tenga eficacia dentro del proceso, ya que permite vigilar y fiscalizar la formación de los medios, de los actos de evacuación y hacer en general las reclamaciones que se estimen pertinentes. Por ello opina esta Sala que no tienen ningún valor probatorio las pruebas emanadas de terceros que cursan en autos, ya que sería muy fácil que cualquier documento privado emanado de terceros sea autenticado y así librarse la parte del principio de contradicción y control de la prueba. Al respecto el Dr. Jesús Eduardo Cabrera expresa:

"...Los justificativos de testigos o las *declaraciones de terceros contenidas en documentos auténticos* necesitan ser ratificadas procesalmente por los declarantes para que puedan tener eficacia probatoria, ya que no se trata sino de testimonios, pruebas simples, que no están formando dentro del proceso sino fuera de él y que se pretenden hacer valer como pruebas preconstituidas sin serlo" (Cabrera Romero Jesús Eduardo "La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial" Edit. Vadell Valencia Venezuela. Pág. 23. Año 1990). Así se declara.

VIII

En cuanto a las inspecciones extrajudiciales consignadas en autos por la parte actora se observa:

Inspecciones Extrajudiciales realizadas por el Juez Tercero de Distrito del Distrito Sucre del Estado Miranda, acompañado por un práctico en fecha 18 y 23 de agosto de 1989, en que se deja constancia del estado general de la Quinta "Ligia Elena". Del estado y circunstancia del mobiliario que se encuentra en dicho inmueble; de si en la Quinta "Ligia Elena" hay vigilantes de la empresa Viprica. En la de fecha 18 de agosto de 1989. Igualmente se pide dejar constancia del estado general interno y externo de la Quinta "Ligia Elena". Igualmente se deja constancia del estado general de los tanques de agua y se designa práctico fotógrafo para tomar fotografías sobre el estado general de dicho tanque.

A tenor de lo establecido en el artículo 476 del Código de Procedimiento Civil se pide nombrar un práctico para que identifique los daños del inmueble anteriormente descritos a través de un avalúo a ser incluido en la presente inspección, la cual sería objeto de ratificación posterior. En esa inspección se incluyeron 32 fotografías.

Es conveniente hacer notar que la parte demandada en sus informes, objetó dichas actuaciones judiciales por considerar que no hubo el control de la prueba a que se refiere el artículo 474 del Código de Procedimiento Civil y tampoco se cumplió con el procedimiento de retardo perjudicial a que aluden los artículos 813 y siguientes *ejusdem*.

Al respecto, la Sala observa:

Dichas inspecciones extrajudiciales carecen de valor probatorio, ya que las mismas fueron evacuadas fuera del proceso, y por lo tanto, violentando los principios de contradicción y control de la prueba y en particular este último, principio que derivan, como dijimos anteriormente, del artículo 68 de la Constitución Nacional.

Tampoco pueden considerarse dichas inspecciones como pruebas libres, a tenor de lo establecido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, ya que aunque no están prohibidas expresamente por la Ley, se encuentran previstas por la misma, pero como pruebas realizadas extrajudicialmente. En cuanto a las 32 fotografías anexadas a dichas inspecciones extrajudiciales, no pueden ser consideradas como pruebas autónomas, por cuanto forman parte de dichas inspecciones. Esta inspección judicial *extra litem*, que es solicitada por un interesado a través de un procedimiento de jurisdicción graciosa, sin citar a la futura contraparte, tiene su fundamento en el artículo 1.429 del Código Civil, lo cual puede entenderse que ante la necesidad de que quede constancia de algunos hechos, el legislador ha preferido se deje constancia de los mismos, así no haya partes. Esta inspección *extra litem*, por carecer al formarse, del control y contradicción de la contraparte del futuro juicio, no tendrá valor probatorio y en todo caso, solamente la de un indicio. Eso, en el atendido de que se pruebe que el tenor fundado existió, y que efectivamente las marcas y señales desaparecieron, lo cual no se hizo en el presente proceso, todo a tenor de lo establecido en el artículo 938 del Código de Procedimiento Civil. Así se declara.

Por otra parte, es conveniente hacer notar que en la inspección *extra litem* del 18 de agosto de 1989, donde se pide un práctico para que identifique los daños del inmueble a través de un avalúo, viola lo establecido en el artículo 938 del Código de Procedimiento Civil, refiriéndose a la inspección preconstituida, "que no se extenderá a opiniones sobre las causas del estrago o sobre puntos que requieran conocimientos periciales". Según la opinión de la Sala, este punto octavo de la inspección era objeto de una experticia judicial, por cuanto establecer daños y montos es propio de la tarea de unos expertos especializados en la materia. (ver sentencia de fecha 4 de agosto de 1988, Edificio Venus, California Norte):

"Al respecto, esta Corte cabe destacar, que en caso de inspecciones judiciales practicadas antes del juicio, conforme al Artículo 1.429 del Código Civil, por temor a la desaparición de las circunstancias o el estado del bien, debe ser probada posteriormente la urgencia de la práctica de tal medida. De lo contrario se estaría vulnerando el principio de la igualdad procesal, al favorecer el uso de inspecciones sin el debido control de la parte de la cual se las pretende oponer. Se trata de un recurso excepcional que la Ley otorga únicamente en los casos en los que el retraso, derivado del tiempo que pudiera transcurrir hasta que la prueba hay sido evacuada en el proceso judicial, pueda determinar la desaparición o modificación del estado o de las circunstancias que se desee hacer constar.

En el caso de autos, la inspección ocular *extra litem*, presentada por la parte apelante, debe ser necesariamente desechada, ya que el promovente no hizo prueba alguna en el presente proceso, en referencia a uno de los elementos que determinan la eficacia probatoria de tal probanza excepcional, como lo es la demostración de que la evacuación fuera del juicio de la inspección ocular era urgente por implicar su retardo un perjuicio para el promovente, y así se declara."

En cuanto a las copias anexadas por la parte actora, sobre el reclamo contra el INOS, se observan trece escritos, reclamando al INOS el pago del perjuicio. Dichos escritos fueron sellados en original por el nombrado Autónomo, en señal de recibo.

Según el criterio de la Sala, carecen de valor probatorio, a tenor de lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, donde se establece en términos generales que las copias solamente tendrán valor si fueran de instrumentos públicos y de privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos. Igualmente se observa que son simples reclamaciones, a los efectos de reparar los daños y perjuicios causados por el INOS. Y no consta en autos que el sello de recibido de estas reclamaciones al INOS y la firma de las mismas hayan sido hechas por personas autorizadas o que obliguen a dicho Instituto. Así se declara.

IX

La parte actora produjo un estudio hecho por un laboratorio de suelos de fecha 29 de agosto de 1989, el cual según el criterio de esta Sala, carece de valor probatorio. Dicha prueba es una experticia que ha debido ser promovida y evacuada dentro del proceso, previo cumplimiento de una serie de formalidades, llamadas a garantizar a las partes la ocurrencia de actividades en posición antagónica. En efecto, consideramos esta prueba como ilegal, ya que la misma es una prueba de las llamadas simples, la cual debe ser constituida dentro del proceso a fin de que la parte contraria, pueda ejercer el control respectivo. Una experticia extra procesal, o no evacuada mediante el procedimiento de Anticipación de Prueba o Retardo Perjudicial, a la postre resulta incontrolada por la parte contra la cual pretende hacerse valer. Esta parte no tuvo oportunidad de designar expertos, oportunidad de hacerle observaciones a los mismos, ni derecho a pedir aclaratoria a los expertos sobre su dictamen. Por lo tanto, no puede tener ningún valor probatorio dicha experticia, por cuanto, si eso fuera así, se estarían violando los artículos 451 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 68 de la Constitución Nacional. Por otra parte, se trata de una simple copia, la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil carece de valor probatorio.

X

La parte actora acompañó a su libelo de demanda el Acta de Matrimonio Civil de su hija, de fecha 12 de agosto de 1989; tarjeta de invitación al matrimonio eclesiástico verificado el 19 del mismo mes y año; reseña periodística de la boda; fotografía de los novios e invitados y recibos de la agencia de festejos y tiendas de regalos, reconocidos notarialmente, a los efectos de solicitar daños y perjuicios por el deterioro de los mismos.

Al respecto esta Sala observa:

Es irrelevante entrar a conocer los recibos de las agencias de festejos y de las tiendas de regalos reconocidos notarialmente, puesto que queda evidenciado que los mismos no son propiedad del Sr. Ramón Gallardo, parte actora en el presente proceso, tal y como consta en el libelo de demanda. De hecho sus propietarios no son parte en el proceso. Cabe aquí la cita al respecto del Dr. Rengel Romberg "es parte aquél que demanda en su propio nombre (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de Ley y aquél frente al cual ella es demandada; o más exactamente: "las partes son el sujeto activo y el sujeto pasivo de la demanda judicial" (Calamandrei), o la persona que propone la demanda y la persona contra la cual es propuesta, quienes adquieren sin más la cualidad de partes" (Rengel Romberg Aristides. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Volumen II. Editorial Arte 1992. Págs. 24 y 25).

XI

El actor, anexó en su escrito de promoción de pruebas, marcado "C", cassette de video para Betamax, la cual fue considerada como prueba autónoma. El actor alega que un funcionario del INOS llamado Félix Navarro,

"que para el momento del siniestro, se encontraba vigilando los estanques, salvando su vida milagrosamente, manifestó públicamente a través del canal de televisión del Estado, que él venía advirtiendo al INOS desde dos años atrás sobre la peligrosidad del tanque."

El actor solicitó en su escrito de promoción de pruebas, que se procediera a transcribir el contenido de dicha cinta de video en un Acta, el 19 de noviembre de 1993, cuando se admitieron las pruebas promovidas por ambas partes. Para ese momento se calificó la referida cinta como prueba de video-cassette y se ordenó que "como dicho objeto se encuentra en el archivo de la Sala, manténgase en el expediente".

Esta Sala considera irrelevante entrar a conocer el contenido de dicha prueba, ya que terminado el lapso de evacuación de las mismas, no se había evacuado la transcripción de la supuesta declaración del Sr. Félix Navarro. Así se declara.

XII

Con relación a la indemnización por daños morales solicitados por la parte actora en su libelo de demanda, por la cantidad de DIEZ MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 10.000.000,00) esta Sala observa que la entidad y valoración del daño moral, por versar fundamentalmente sobre derechos y atributos fundamentales de la personalidad, tales como vida afectiva y anímica, se consideran cuestiones delicadas y de difícil estimación. De ahí que algunos autores sostengan que el daño moral escapa a una adecuada indemnización y reparación. Lo cierto es que su valoración jurídica es realmente difícil. De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala hace uso de las "máximas de experiencia" y al respecto estima que la parte actora tuvo que haber vivido momentos angustiosos con la ocurrencia del siniestro, pues seguramente fue una experiencia de terror, en la que tanto él como los suyos pudieron haber perdido la vida. Este daño moral, por su naturaleza, no es susceptible de una comprobación directa y exacta, la cual resultaría inadecuada para medir estados anímicos. La Ley y la Doctrina dejan al prudente arbitrio a los juzgadores, la determinación de si, en primer término, el hecho ilícito examinado es capaz de producir afecciones internas del ánimo, que puedan valorarse como daño moral y, en caso afirmativo, asignarle a éste un valor en dinero. La parte actora, a juicio de esta Sala, debe haber experimentado la tristeza que cualquier ciudadano común sufriría por la pérdida de sus muebles y demás enseres personales. Es por esto que esta Sala cuantifica el daño moral en la cantidad de TRES MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 3.000.000,00), pues no habiendo pérdida de vidas humanas ni lesiones corporales permanentes estima que no se justifica un monto mayor. Así se declara.

XIII

Por las razones expuestas esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda interpuesta por RAMON GALLARDO contra el INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS (INOS) Y SE CONDENA A LA PARTE DEMANDADA EN LA CANTIDAD DE

TRES MILLONES DE BOLIVARES (3.000.000,00) POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL. EN CUANTO A LA RECLAMACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES SE DESESTIMA. EN CUANTO A LA SOLICITUD DE CORRECCION MONETARIA Y EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO SE DESESTIMA, YA QUE ES CRITERIO DE ESTA SALA QUE EN MATERIA DE DAÑO MORAL NO HAY CORRECCION MONETARIA NI EXPERTICIA COMPLEMENTARIA DEL FALLO, POR TRATARSE DE UNA ESTIMACION ACTUAL. SE DECLARA EXENTA DE CONDENATORIA EN COSTAS A LA PARTE ACTORA EN EL PRESENTE PROCESO POR NO HABER VENCIMIENTO TOTAL.

Voto salvado

La Magistrado *CECILIA SOSA GOMEZ* disiente del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora en la decisión de la presente demanda, y lo hace en base a las consideraciones que expone a continuación:

De acuerdo a la sentencia, el siniestro ocurrido en la quinta "Ligia Elena" es un hecho y por lo tanto, de conformidad con el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, dicho siniestro no es objeto de prueba (ver pág. 8). A su vez, de conformidad con el fallo, quedó plenamente probada la responsabilidad objetiva del Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S.) por el rompimiento del tanque de agua de su propiedad y la relación de causalidad entre ese hecho y el siniestro ocurrido en la quinta "Ligia Elena" (ver págs. 8-10).

Ahora bien, en opinión de la mayoría de los Magistrados de esta Sala, opinión de la cual disiento, los daños y perjuicios materiales reclamados no fueron probados por la parte actora y, en consecuencia, se rechazó dicho reclamo (ver págs. 10 y ss).

En el capítulo VI de la sentencia, se señala expresamente:

"La parte actora también acompañó a su libelo, siete (7) fotografías que se consideran pruebas legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 395, del Código de Procedimiento Civil...

No obstante, esta Sala considera que las fotografías que cursan en autos no prueban la existencia del año, ni el monto de los mismos, sin embargo prueban la existencia del hecho, del siniestro" (págs. 11-12).

En primer lugar, se debe indicar que no es una carga de la parte actora probar el monto de los daños sufridos, el ordinal 7º del artículo 340 del Código del Procedimiento Civil señala que "si se demandare la indemnización de daños y perjuicios" se deberán especificar éstos y sus causas en el libelo de la demanda, a nuestro juicio especificar los daños quiere decir describirlos, no cuantificarlos. A su vez, en el artículo 249 *ejusdem*, se señala que "...en la sentencia en que se condene a pagar ... daños, se determinará la cantidad de ellos, y si el juez no pudiere estimar(los) según las pruebas, dispondrá que esta estimación la hagan los peritos...En todo caso de condenatoria, según este artículo, se determinará en la sentencia de modo preciso, en qué consisten los perjuicios probados que deban estimarse y los diversos puntos que deban servir de base a los expertos...". En conclusión, si la parte actora, prueba que sufrió los daños reclamados pero no prueba su monto, el sentenciador deberá ordenar una experticia complementaria del fallo. Es de destacar que la parte actora, de conformidad con el artículo 31 del Código del Procedimiento Civil, debe estimar los daños y perjuicios sufridos, pero esta estimación guarda relación con los efectos

de determinar la competencia por el valor de la demanda y no con el fin de probar que se corresponde con el monto a indemnizar.

En el párrafo del fallo antes transcrito se señala que las siete fotografías "no prueban la existencia del daño..., sin embargo prueban la existencia del hecho, del siniestro". En las primeras cuatro fotografías se observa el estado en que quedó el tanque de agua, pero en las restantes se aprecia que los tubos arrastrados por el agua llegaron hasta el interior de la casa, el daño producido en el techo de la vivienda y el lodo existente en el piso, todo lo cual se corresponde con daños que un perito pudo evaluar y cuantificar si se hubiere ordenado una experticia complementaria del fallo.

En el capítulo VIII se rechazaron dos inspecciones oculares evacuadas de conformidad con el artículo 1429 del Código Civil, una de ellas realizada sólo horas después de acaecido el siniestro y la otra a los cinco días, en virtud que (esas) inspecci(ones) extra litem, por carecer al formarse, del control y contradicción de la contraparte del futuro juicio, no tendrá(n) valor probatorio y en todo caso, solamente la un indicio. Eso, en el entendido de que pruebe que el temor fundado existió, y que efectivamente las marcas y señales desaparecieron, lo cual no se hizo en el presente proceso, todo a tenor de lo establecido en el artículo 938 del Código de Procedimiento Civil" (pág. 18).

Para fundamentar la tesis de la necesidad de probarse en el juicio la urgencia de la práctica de la inspección ocular se cita una sentencia "de 4 de agosto de 1988, EDIFICIO VENUS (sic), CALIFORNIA NORTE", aún cuando la referencia a esta jurisprudencia no se indica a qué tribunal corresponde, quien disiente fue la magistrado ponente de la misma, la cual fue dictada por el Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando se resolvió en apelación un asunto referido a la materia de inquilinato.

Es el caso que la inspección ocular presentada en el de la regulación del canon de arrendamiento máximo mensual para el Edificio "Benos", fue desechada, por cuanto fue practicada inaudita parte y en particular dado que la inspección era para dejar constancia del descuido en que se encontraba el inmueble, y se dijo en esa oportunidad sin que el promovente hiciera "prueba alguna en el presente proceso, en referencia a unos de los elementos que determinara la eficacia probatoria de tal probanza excepcional, como lo es la demostración de que la evacuación fuera del juicio, de la inspección ocular, era urgente, por implicar su retardo un perjuicio para el promovente".

Como primer punto debemos mencionar que los artículos 1428 y 1429 del Código Civil, 472 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 938 ejusdem, todos ellos referidos a la inspección ocular, no establecen que se deba probar en el juicio principal la necesidad de haberse evacuado dicha prueba antes de que el mismo se iniciare; no obstante, el criterio contenido en la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, deja señalado que la probanza es excepcional, y que la evacuación fuera del juicio de tal inspección, debe ser urgente. En el presente caso la urgencia puede deducirse de la misma inspección ocular practicada y de los demás elementos del juicio. ¿No tenían urgencia los propietarios de la quinta "Ligia Elena" de repararla lo más pronto posible, sobre todo partiendo del hecho cierto de que esa era su casa de habitación?; obviamente que si la casa no se hubiere tocado, probablemente los daños hubieron podido apreciarse con una inspección judicial practicada en el lapso probatorio, pero una interpretación formalista como ésta

hubiere resultado en que la familia de la parte actora hubiere tenido que vivir por mucho más tiempo fuera de su propia casa, incurriendo en mayores gastos. Esta sentencia le está señalando al propietario de la casa dañada, que debió demandar inmediatamente para evacuar la experticia del daño en este juicio.

Considera quien disiente que no han debido ser rechazadas las inspecciones oculares en este juicio, por ser pruebas preconstituidas que no pudieron ser controladas por la parte demandada, por cuanto era urgente la inspección para dejar constancia de los perjuicios, sin que pudiera esperarse por el proceso judicial, ante la evidencia de que se modificaría el estado y circunstancias que se deseaban hacer constar con la inspección realizada.

Por otra parte, la sentencia no aplicó el principio de la buena fe que debe regir las relaciones contractuales o extracontractuales de los individuos, principio éste que, además, deber ser utilizado cuando se aplica una norma jurídica a un caso concreto. A su vez, la sentencia aplicó el derecho a la defensa sólo en relación a la parte demandada y no a la parte actora.

En el expediente existen pruebas de que el I.N.O.S. se había comprometido a reparar los daños causados por el rompimiento del tanque de agua. Esas pruebas son, en primer lugar, los distintos artículos de periódico que reseñaron los hechos, documentos que son pruebas libres que no pueden ser rechazadas absolutamente como se hizo en el fallo, invocando lo establecido en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil (ver pág. 11). El artículo 432 le da la condición de fidedignas, salvo prueba en contrario, a las publicaciones en periódicos "de actos que la ley ordena publicar en dichos órganos", pero esto no significa que los artículos de periódico no sean un indicio de prueba, aceptar ese criterio resultaría, por ejemplo, en el absurdo de que si una persona difama a otra por un medio impreso, el difamado no podría utilizar como indicio de prueba los periódicos donde se publicó las declaraciones del demandado o en el absurdo de que un juez penal no pudiera abrir averiguación por "noticia criminis" en base a un artículo de periódico. Los reseñados en un periódicos o en varios son indicios de prueba que serán confirmados o rechazados con otras pruebas que las partes presenten.

La segunda prueba y la más importante, es que en el expediente reposa una carta de la consultora jurídica del I.N.O.S. dirigida al apoderado de la parte actora, en la cual se demuestra que el I.N.O.S. estaba dispuesto a cancelar los daños causados y lo había manifestado así. Esta prueba es un instrumento privado emanado del I.N.O.S. y no fue rechazado por éste en el acto de contestación de la demanda como lo señala el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil. Es cierto, como se señala en el fallo, que dicha comunicación no prueba la existencia del daño, pero sí prueba que había la intención por parte de I.N.O.S. de indemnizar. No se puede señalar, como lo hace el fallo, que por el hecho de que la consultora jurídica no sea la representante legal de la empresa, cualquier comunicación dirigida por ella a un tercero, en su carácter de consultora jurídica, no tenga absoluto valor probatorio. Además, con esa declaración se están supliendo defensas y pruebas que le correspondía a la parte demandada, ya que está en ningún momento negó que la consultora jurídica tuviera facultad para obligar al I.N.O.S. y mucho menos probó tal hecho.

En opinión de quien disiente, los recortes de periódicos y la carta prueban la intención del I.N.O.S. de reparar los daños causados y por esta razón es que la parte actora no intentó el juicio con anterioridad. El I.N.O.S. al negar, como lo hizo en su

contestación a la demanda, todos los hechos alegados por la parte actora actuó con manifiesta mala fe y esta Sala, al rechazar las inspecciones oculares, las cuales no hubieren sido posible evacuar en el juicio por el tiempo transcurrido, está convalidando la mala fe del instituto demandado, y violentó el derecho a la defensa de la parte actora porque, bajo tales circunstancias, resultaba muy difícil probar en el proceso los daños causados.

La mayoría sentenciadora está enviando a la sociedad un claro mensaje de que siempre se debe demandar, por vía ordinaria o por la vía del retardo perjudicial, y nunca negociar cuando se trate de hechos que puedan desaparecer con el tiempo o cuando los bienes dañados se necesiten usar con urgencia, mientras en otros países se promueve el arreglo amigable y la conciliación precisamente para descargar a los tribunales de tanto juicio.

Por las razones antes expresadas, las inspecciones oculares han debido apreciarse y con ella hubiere sido posible cuantificar los daños causados a través de una experticia complementaria.

En el capítulo VII de la sentencia se rechaza un conjunto de documentos autenticados que por emanados de terceros, han debido ser ratificados por los mismos mediante la prueba testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil. Para fundamentar esta decisión se cita extracto del libro de Jesús Eduardo Cabrera titulado "La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial". Ahora bien, el extracto reseñado por el fallo se refiere a las pruebas libres que son aquellas que "según la ley o conforme a su naturaleza, debe formarse total o parcialmente dentro del proceso..." (Cabrera Romero, Jesús Eduardo, *La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial*, Edit. Vadell Hermanos, pp. 22-23, Valencia-Venezuela. 1990). En base a esta definición se puede señalar que los documentos emanados de terceros como las facturas promovidas por la parte actora deben ser ratificadas por los terceros que las emitieron, ya que por mandato de la ley (artículo 431 del Código de Procedimiento Civil) deben formarse parcialmente dentro del proceso y por el hecho de que consten por documento autenticado no varían su naturaleza (ver: opus cit, pág. 23).

Sin embargo, en el punto 5 del capítulo analizado, se mencionan dos contratos de arrendamiento de tres apartamento en los cuales la parte actora alegó haber vivido mientras se reparaban los daños de la quinta "Ligia Elena" y con los cuales se intentaba probar un daño material directo. Esos contratos de arrendamiento no son documentos emanados de terceros, son contratos bilaterales autenticados, en los cuales una de las partes es la parte actora en el presente juicio. En los contratos bilaterales existe un control en las declaraciones dadas por las partes y ese control no es otro que la obligación que asume cada una de las partes en el negocio jurídico. Por ejemplo, en los contratos de arrendamiento la parte actora se comprometió a pagar un canon y las partes a arrendar unos inmuebles. Cuando una persona hace una declaración que la obliga se debe entender que existió el control correspondiente en lo que respecta a la veracidad de lo dicho. Rechazar que los contratos bilaterales que consten por documentos auténticos tienen valor probatorio, sin necesidad de ratificación en juicio por las partes contratantes, es negarle valor a la función que se cumple en las notarías y es dejar de un lado lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil sobre el valor probatorio de los instrumentos privados reconocidos o tenidos por reconocidos. Si la parte demandada considera que lo

dicho en esos contratos es falso deberá recurrir a la tacha de falsedad o a la simulación.

El autor Jesús Eduardo Cabrera en la obra analizada señala expresamente: "Pero a pesar de que la regla es la prueba simple o judicial, no todos los medios asumen esa naturaleza, ni todo proceso amerita el sistema. Veamos. Entre los medios que se caracterizan por declaraciones de las partes, sean de conocimiento o de voluntad (para producir efectos jurídicos), el control del adversario del declarante es innecesario, ya que lo importante es la vigilancia de la declaración por quien la hace, y si ella se amolda a las exigencias legales, surtirá los efectos probatorios previstos. Esto es lo que sucede con la confesión espontánea judicial o extrajudicial, ella producirá efectos aunque no esté presente cuando se emita la contraparte del declarante, y esto es así porque quien tenía que controlar la declaración desfavorable a sí mismo y favorable a su contrario, es quien la efectúa. *Igual sucede con las declaraciones de voluntad, quien las realiza para producir un efecto jurídico, trátase de declaraciones unilaterales, bilaterales o multilaterales, tiene es sí mismo el control de la situación. Si esas declaraciones las dieran las partes y se consignaran por escrito, estamos ante la prueba documental, y dicha prueba -en cuanto a las declaraciones- ya pasaron por el control. Por ello, algunas especies de la prueba documental así mismo algunos documentos confesorios, escapan a los medios simples, ya que la característica del control al momento de la formación de la prueba, o puede no existir (por no hacer falta), o existe de alguna manera así sea distinta, y además no se requiere de la presencia del Juez para que mantenga la igualdad entre las partes, ya que no hay contención que dirimir. Quien va a suscribir un documento, por ejemplo, puede no hacerlo si él no recoge sus verdaderas declaraciones, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial para que lo decida"* (opus cit. pág. 16).

Señalar algo distinto a lo anteriormente transcrito es negar valor probatorio a documentos autenticados donde, por ejemplo, se haga una donación, un testamento, una compra venta, un arrendamiento. Todo documento autenticado, en el cual la persona o las personas que lo suscriben se obligan a algo, no requiere ser ratificado en juicio por la persona o personas que lo suscribieron.

En el caso analizado la sentencia ha debido aceptar como prueba esos documentos y la parte demandada ha debido desvirtuar con sus probanzas que no era necesaria la mudanza de la familia, o que era necesaria por el tiempo alegado o que los apartamentos alquilados, no correspondían al nivel de vida que llevaban los miembros de la familia de la parte actora. En opinión de quien disiente, las inspecciones oculares promovidas por la parte actora y que fueron rechazadas por la mayoría sentenciadora, sí probaban la necesidad de la mudanza. El fallo ha debido acordar la indemnización por los gastos incurridos para arrendar esos inmuebles y para su cálculo ha debido utilizar como base los contratos de arrendamiento promovidos por la parte actora, ya que el contenido de los mismos no fue desvirtuado en el proceso.

Por los razonamientos expuestos el ciudadano Ramón Gallardo A., ha debido ser indemnizado por los daños y perjuicios que le ocasionó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, y la Sala ha debido ordenar una experticia complementaria a los fines de determinar el monto a pagar por la parte demandada.

En tal sentido, esta Sala estima necesario pronunciarse -previo a cualquier otra consideración- respecto de la posibilidad de demandar el pago de daños y perjuicios que tengan su origen en actos administrativos. Al respecto, primero se requiere destacar que la evolución de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, no deja lugar a dudas sobre la extensión de tal responsabilidad. Efectivamente la responsabilidad del Estado ha evolucionado desde la situación inicial de irresponsabilidad total, hasta la ampliación tal de su responsabilidad, al punto que se ha aceptado inclusive la responsabilidad por riesgo objetivo. Así, no existen entonces en la actualidad dudas sobre la posibilidad de exigir la responsabilidad del Estado, lo que inclusive puede dar lugar a la exigencia de indemnización por daños producidos por actos administrativos. En el caso de los Institutos Autónomos, los cuales como se sabe tienen personalidad y patrimonio distintos del Fisco, tal posibilidad de exigir su responsabilidad es más evidente aún y obviamente abarca los casos en los cuales dichos Institutos de encuentran habilitados para dictar, como Administración Pública Descentralizada, actos administrativos.

El fundamento para exigir una indemnización patrimonial al Estado varía si se trata de llamada responsabilidad con falta o si se trata de la llamada responsabilidad sin falta*. En este último caso, se está frente a un caso de responsabilidad por acto lícito, acto respecto del cual la exigencia de indemnización viene dada por el principio de la igualdad ante las cargas públicas. En cambio, en el caso de la llamada responsabilidad con culpa, de lo que se trata es de una exigencia de indemnización derivada de una actuación ilícita del Estado productora de daños.

El Derecho Administrativo, con sus particulares reglas, en especial, en lo que se refiere al acto administrativo, en concordancia con la normativa del contencioso administrativo, permite evidenciar las distintas vías y los distintos matices procesales para la exigencia de la responsabilidad del Estado. Si nos encontramos frente a un caso de la llamada responsabilidad sin falta -también llamada responsabilidad expropiatoria- es decir de una responsabilidad sin que exista ilícito, donde lo que ocurre es que se ha exigido un particular sacrificio a una persona, a diferencia del sacrificio exigido a las demás, la vía para reclamar la indemnización por daños será la especial en caso que la ley la establezca (como sería el caso de la indemnización por expropiación) o la vía de Derecho Común, en ausencia de aquella.

* Véase Luis A. Ortiz-Alvarez, *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, EJV, Caracas, 1995.

C. La indexación judicial en el contencioso de la responsabilidad del Estado

CPCA

28-10-1987

Caso: *Natalio Hecker*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA, N° 40, 1987, pp. 111-115

JRyG, N° CI, 1987, pp. 269-271

RDP, N° 32, 1987, pp. 140-142

Ahora bien, los apoderados de los expropiados alegan que en virtud de la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda, debe tenerse en cuenta por esta Corte tal depreciación, en el momento de fijar la indemnización definitiva, la Corte observa:

Es un hecho notorio la depreciación de nuestra moneda a partir del 18 de febrero de 1983, que no admite duda por su carácter singular, particular y circunscrito en el tiempo, y por el conocimiento de hecho derivado de la experiencia común que puede deducir esta Corte, por permitírsele el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, es posible concluir que de acontecimientos como el señalado se produce un efecto inflacionario. Resta por tanto, determinar si a tener de lo dispuesto en el artículo 101 de la Constitución, la indemnización expropiatoria deja de ser justa si no se atiende a dicho efecto inflacionario, al momento de fijar la indemnización expropiatoria. A este respecto se observa, que sobre la naturaleza del derecho del expropiado a recibir un pago por la expropiación de que ha sido objeto, esta Corte ha determinado que

"... (Omissis), declarada con lugar la expropiación, el expropiado debe recibir por reparación una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal que la reparación ni empobrezca ni enriquezca al expropiado; sino que, como lo determina la Constitución Nacional en su artículo 101, el pago que se le haga constituya una justa indemnización del bien expropiado, concepto que, no es equivalente al valor de la cosa expropiada" (Sentencia de fecha 17-08-86, en "Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo", Pierre Tapia, Oscar, Caracas, julio de 1986, págs. 121).

Y en el mismo sentido esta Corte ha precisado que el valor del bien expropiado debe ser:

"... (omissis) ampliado al concepto de justa indemnización, incluyendo en la reparación equivalente a la justa indemnización, el monto de los intereses devengables por el valor de la cosa expropiada, como justa indemnización de la privación de los mismos bienes" (Sentencia citada, *ibidem*).

Sin embargo, ocurre preguntar, ¿es qué con la inclusión de tales intereses se llega al justo valor, cuando, entre otras cosas, los mismos tienen su causa, más que en un mecanismo indemnizatorio en el hecho de que anticipadamente el expropiado fue desposeionado de sus bienes?. Pues ciertamente, que siendo, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia, que la obligación de indemnizar es una obligación

de valor, más que una obligación pecuniaria, cuando el signo monetario conque se va a pagar aquella indemnización se desprecia, para mantener inalterable el concepto de valor indemnizatorio, es necesario tener en cuenta, en la indemnización, tal depreciación. De no ser así, la suma de dinero que reciba no será equivalente a la pérdida sufrida, que como lo precisó la jurisprudencia, debe ser el pago que reciba el expropiado.

Incluso en países en donde el fenómeno inflacionario ha sido un hecho recurrente e histórico, no ha habido resistencia para llegar a la conclusión, en materia expropiatoria, "que para mantener intangible el principio de la justa indemnización frente a la continuada depreciación de la moneda, el valor del bien expropiado debe fijarse al día de la sentencia definitiva, supuesto que entonces se transfiere el dominio y que el pago sigue a esa sentencia sin apreciable dilación..." (Sentencia 268-112 de 1967 de la Corte Suprema de la República Argentina, citada por VILLE-GAS, A. WALTER, en Régimen Jurídico de la Expropiación, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1973, págs. 333 a 335).

Por último, según los criterios de ponderación de la justa indemnización expropiatoria a que se refiere el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, la fijación de la misma surge de un método integral y no empírico o meramente económico o comercial, o fiscal, y ni siquiera de los promedios de los precios de transmisión anteriores, sino que además de todos esos factores, es necesario tomar en cuenta cualesquiera otros que contribuyan a fijar un justo precio; y entre ellos, no cabe duda, que el atinente a la pérdida del valor del medio conque se va a cancelar dicha indemnización, debe ser uno de los más determinantes. Porque constitucionalmente la indemnización es justa cuando reintegra al expropiado un valor económico equivalente del que se le priva, por lo que debe comprender además, no sólo dicho valor, sino también los perjuicios que tengan su causa directa e inmediata en la expropiación. De manera, que si ese valor se percibe sin tener en cuenta la depreciación de la moneda conque se paga, la indemnización no será ni justa ni integral.

Por tanto, la Corte considera justo tener en cuenta para establecer la indemnización que debe pagar LA REPUBLICA al expropiado, que la cantidad de dinero que éste reciba debe equivaler al valor que en la fecha de esta sentencia tiene, de pagarse de inmediato, o de la cantidad equivalente si se hace posteriormente, de no haberse mantenido el poder adquisitivo de la moneda. En consecuencia, al momento de pago, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 527 del Código de Procedimiento Civil, en atención a las estadísticas oficiales del banco Central de Venezuela sobre el índice de inflación, esta Corte determinará la cantidad equivalente para ese momento a la de Bs. 3.324.401,28, que deberá pagar LA REPUBLICA.

TERCERO

En virtud de que sobre el inmueble se practicó la ocupación previa, y el expropiado fue desposeionado de su inmueble mucho antes de la sentencia definitiva y del pago de la expropiación, corresponde reconocerle el pago de los intereses sobre la cantidad de Bs. 3.324.401,28, o sobre la que en definitiva determine la Corte en atención a lo señalado anteriormente, pero por cuanto en la experticia complementaria del fallo se desprende que el valor fijado a los inmuebles fue capitalizado, al 12% anual, para llevarlo a la situación actual, tales intereses sólo se cancelarán hacia

el futuro, a partir de la publicación de esta sentencia, a la tasa del 12%, que según la sentencia de esta Corte de fecha 18-12-86, es la que debe reconocerse en materia de expropiación.

CSJ-SPA

05-04-1988

Caso: *Natalio Hecker II*

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

GF, N° 140, Vol. I, 1988, pp. 58-60

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 28-10-87, fijó la cantidad de Bs. 3.324.401,28 o "su equivalente para el momento de ordenarse el pago, según las estadísticas que sobre el índice de inflación registre el Banco Central de Venezuela", como indemnización a pagar a la sociedad mercantil *NATALIO HECKER Y COMPAÑIA, S.A.*, por la expropiación de un inmueble de su propiedad ubicado de Macuro a Jabonería N° 40, Parroquia Altagracia de esta ciudad; e igualmente acordó que "sobre la cantidad anterior, o su equivalente, LA REPUBLICA pagará intereses a la tasa del 12%, desde la fecha de la publicación de esta sentencia".

En horas de Despacho del día 3-12-87, apeló parcialmente, por ante la Corte Primera, el abogado Gustavo Casal Nones, en su carácter de representante de la República, de la decisión arriba citada, la cual oyó la apelación por auto de 8-12-87.

Del expediente respectivo, constante de 408 folios útiles, se dio cuenta en Sala el día 15 de diciembre de 1987, y por auto de la misma fecha se designó Ponente el Magistrado que con tal carácter actúa, y se fijó 10° día de despacho siguiente para dar comienzo a la relación.

Posteriormente, el 14-01-88, el Representante de la Procuraduría General de la República presentó escrito donde expone las razones de hecho y de derecho en que fundamenta su apelación. Y en escrito de igual fecha, los apoderados judiciales de la expropiada solicitan se les haga entrega de la cantidad de Bs. 1.284.204,63, consignados por la República, en su oportunidad, a los fines de la ocupación previa. Luego en escrito presentado el 11-2-88, se oponen a la apelación interpuesta por la República y solicitan de la Sala sea declarada sin lugar.

En horas de Despacho del día 3 de marzo de 1988, el abogado Gustavo Casal Nones, abogado adjunto a la Dirección de Expropiación y Adquisición de Bienes y Derechos Patrimoniales de la Procuraduría General de la República, formalmente desiste de la apelación y a su escrito acompaña documentos probatorios de estar suficientemente autorizado para hacerlo.

De esos documentos, copias certificadas de: 1°) la transacción propuesta por los representantes de la sociedad mercantil *NATALIO HECKER Y CIA.*, en la cual aceptan recibir como indemnización por la expropiación del inmueble objeto del presente juicio la cantidad de Bs. 3.324.401,28, más los intereses calculados a la tasa del 12% anual sobre dicha cantidad, desde el 28-10-87 hasta el momento del pago, renunciando a la compensación que resulte de determinar para el momento del pago la cantidad equivalente a la suma de Bs. 3.324.401,28, "según las estadísticas que

sobre el índice de inflación registre el Banco Central de Venezuela"; 2º) oficio N° 0461, dirigido al Procurador General de la República, suscrito por el ciudadano Ministro de Desarrollo Urbano, donde le participa que el Despacho acepta la referida renuncia y le instruye y autoriza para que firme el correspondiente convenio y desista de la interpuesta apelación.

Otro documento es el oficio N° 058596 de fecha 26 de febrero de 1988 del ciudadano Procurador General de la República delegándole la representación que legalmente ejerce de la República de Venezuela, para que "proceda a desistir de la apelación parcial intentada ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo referente a la impugnación del avalúo correspondiente al inmueble N° 40, ubicado de Macuro a Jabonería, Parroquia Altigracia, Municipio Libertador del Distrito Federal, propiedad de la Sociedad Mercantil "NATALIO HECKER Y CIA.", requerido para la construcción de la Obra: Parque Recreacional del Norte, todo ello de conformidad con el artículo 44 de la citada Ley".

Para decidir, se observa:

Acreditado como está el carácter con que actúa el solicitante y cumplidos los extremos requeridos en el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara consumado el referido desistimiento y ordena devolver el expediente a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, dejando constancia de ello en el Libro respectivo.

CSJ-SPA (662)

05-12-1990

Caso: International Development & Investment (Mediterranean) Company Limited

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el juicio intentado por INTERNATIONAL DEVELOPMENT & INVESTMENT (MEDITERRANEAN) COMPANY LIMITED, IDIMED, contra las compañías anónimas VENEZOLANA DEL NITROGENO, C.A. (NITROVEN) y PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A. (PEQUIVEN), decidido por sentencia dictada por esta Sala Político-Administrativa el 2 de febrero de 1982, se estableció lo siguiente:

"Por las razones que anteceden la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara procedentes los planteamientos PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y CUARTO del petitorio de la demanda intentada con fecha 31 de enero de 1978 por la Compañía INTERNATIONAL DEVELOPMENT & INVESTMENT (MEDITERRANEAN) COMPANY LIMITED, contra el INSTITUTO VENEZOLANO DE PETROQUIMICA (I.V.P.) hoy convertido en Sociedad Mercantil PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A. (PEQUIVEN), y contra la VENEZOLANA DEL NITROGENO, C.A. (NITROVEN), todos identificados en el libelo de la demanda. Y como consecuencia de este pronun-

ciamiento la Corte declara, además, lo siguiente: *PRIMERO*: La garantía otorgada por la Compañía INTERNATIONAL DEVELOPMENT & INVESTMENT (MEDITERRANEAN) COMPANY LIMITED, IDIMED a favor del INSTITUTO VENEZOLANO DE PETROQUIMICA (IVP) hoy convertido en la sociedad mercantil denominada PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A. (PEQUIVEN) en el documento de fecha 31 de agosto de 1971, que marcado B-6 corre inserto a los folios del 129 al 132 de la pieza principal del expediente, es una garantía prendaria, regida por la legislación venezolana.

SEGUNDO: La cesión y traspaso de las cincuenta mil (50.000) acciones Serie A de la compañía VENEZOLANA DEL NITROGENO (NITROVEN) que aparece como realizada por dicha compañía a favor del INSTITUTO VENEZOLANO DE PETROQUIMICA (I.V.P.) según el documento de fecha 8 de enero de 1973 que, marcado B-7, corre inserto a los folios del 133 al 134 vto. de la pieza principal del expediente, es un acto nulo y carente de efectos jurídicos.

TERCERO: Como consecuencia de los dos pronunciamientos que anteceden la compañía VENEZOLANA DEL NITROGENO, C.A. (NITROVEN) deberá hacer en su Libro de Accionistas los asientos necesarios a fin de que quede constancia de que las cincuenta mil (50.000) acciones Serie A a que se refiere el documento citado de fecha 8 de enero de 1973, son de propiedad de INTERNATIONAL DEVELOPMENT & INVESTMENT (MEDITERRANEAN) COMPANY LIMITED, sociedad constituida y domiciliada en la ciudad de Nassao, Islas Bahamas.

CUARTO: Como consecuencia de los pronunciamientos que anteceden, la compañía PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A. (PEQUIVEN) deberá entregar a la compañía VENEZOLANA DEL NITROGENO, C.A. (NITROVEN) en posesión precaria, en calidad de garantía prendaria, según lo convenido por las partes en el documento de fecha 31 de agosto de 1971, que marcado B-6 corre inserto a los folios del 129 al 132 de la Primera Pieza del expediente, los títulos numerados del 126 al 225, ambos inclusive, correspondientes a 500 acciones Clase A de NITROVEN, con un valor nominal de un mil bolívares (Bs. 1.000,00) cada una, a que se refiere el documento de fecha 8 de enero de 1973 marcado B-7, de lo cual deberá dejarse constancia en el Libro de Accionistas de NITROVEN y en los propios títulos.

Demostrado como fue en los autos que las demandadas no cumplieron con este Dispositivo de la citada sentencia del 2 de febrero de 1982, esta Sala Político-Administrativa, en auto dictado el 21 de julio de 1988, con el voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi, declaró procedente su ejecución forzosa, por equivalente y previa experticia complementaria del fallo dictado.

En esta última decisión, la Corte, tras analizar el contenido del Acta mediante la cual se efectuó el asiento de traspaso de acciones de la Compañía Venezolana de Nitrógeno C.A. (NITROVEN), concluyó así:

"Establecidas las premisas anteriores es claro que los documentos cartulares que alegan haber traspasado en posesión precaria los accionados no se corresponden con las características y naturaleza de las acciones de Nitroven C.A. a que se refiere la tantas veces citada sentencia de esta Sala del 2-2-82, y obviamente no otorga iguales derechos; y ello en razón de haber sido eliminados por la

Asamblea Extraordinaria celebrada en 1975 los privilegios de que gozaban las acciones originales de esa compañía.

En consecuencia, esta Sala acoge el criterio expuesto en el voto salvado del informe pericial presentado el 2 de junio de 1987, según el cual "las demandadas consignaron copias de unos títulos que, en su texto, como ya se dijo, reproducen las características de las acciones originales entregadas en prenda, y que facialmente dichos títulos son los mismos en cuanto al aspecto externo se refiere. Es decir, dichas características sólo aparecen en el papel de los títulos pero no aparecen reproducidas y contempladas en el texto de los Estatutos de Nitroven vigente para la fecha de la entrega..."

En razón de las consideraciones expuestas y en virtud de que las demandadas VENEZOLANA DEL NITROGENO, C.A. (NITROVEN) y PETROQUIMICA DE VENEZUELA, S.A. (PEQUIVEN) no han dado cumplimiento al Dispositivo Cuarto de la sentencia dictada el 2 de febrero de 1982, esta Sala Político-Administrativa declara procedente la ejecución forzosa, por equivalente y previa experticia complementaria, del referido fallo, conforme a lo previsto en los artículos 249 y 528 del Código de Procedimiento Civil vigente."

A tales fines se procedió al nombramiento de los expertos Luis Alberto Pérez Mena, Juan Domingo Cordero y Rafael González Osilia, quienes consignaron el avalúo encomendado el 22 de mayo de 1989, fijando la mayoría del equipo pericial el monto del valor de las acciones propiedad de IDIMED en NITROVEN en la cantidad de TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL BOLIVARES (Bs. 3.945.360.000,00), el cual fue impugnado por el representante judicial de las demandada por considerarlo excesivo y porque en el informe contentivo del avalúo se apreciaba un grave desacuerdo entre el voto salvado del perito Luis Alberto Pérez Mena y la valoración acogida por la mayoría.

En tal virtud y vistas las discrepancias surgidas entre las partes así como lo complejo de la materia que se ventila, la Sala resolvió, en auto de fecha 9 de octubre de 1989, fijar ella misma la estimación del valor de las acciones, previo estudio del dictamen pericial que se realizaría a ese efecto, con arreglo al artículo 249 del Código de Procedimiento Civil.

En ejecución del referido auto, procedió entonces la Sala a nombrar como peritos a los ciudadanos: James Otis Rodner y Armando Montilla, quienes aceptaron la designación el 16 de enero de 1990 y solicitaron sucesivas prórrogas, habiendo con-signado finalmente el informe encargado el día 22 de mayo de 1990.

(...) En conclusión, conforme al anexo N° 1-5 del informe pericial del 2 de mayo de 1990, al "valor actual neto al 31 de diciembre de 1989" de 2.502 millones de bolívares, habrá que restar 238 millones de bolívares por concepto de incremento de capital sin participación de IDIMED de acuerdo a lo dispuesto en el capítulo correspondiente de este fallo, lo cual dá un total de DOS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.264.000.000,00), cuyo cuarenta por ciento es la participación patrimonial de IDIMED, es decir, NOVECIENTOS CINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 905.000.000,00), a los que habría que sumar un veinte por ciento (20%) por concepto de valorización derivada de su carácter preferente, con lo que el valor de las acciones propiedad de International Development & Investment (MEDITERRANEAN) (IDIMED) en Venezolana

del Nitrógeno, C.A. (NITROVEN) por equivalente monta a la cantidad de UN MIL NOVENTA Y CINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 1.095.000.000,00). Así se decide.

IV

Por último, la actora alude en los escritos de fecha 16 y 28 de mayo y 2 de julio del presente año, al daño que sufriría su representada derivado de la devaluación de la moneda, ya que a su decir:

"Por último, y en apoyo a lo antes expuesto, queremos destacar que si la cifra seleccionada por los expertos en su informe, es decir, la suma de Bs. 779.143.612,00 hubiese sido cancelada por NITROVEN en Febrero de 1.982, fecha en la cual se dictó sentencia en este juicio mi representada hubiese recibido la suma de US \$ 181.200.000,00 toda vez que el dólar para ese momento se cotizaba a Bs. 4.30. Las tácticas dilatorias utilizadas por el Apoderado de NITROVEN a lo largo de estos ocho (8) años de la sentencia definitiva de esta Corte traerían como consecuencia, en el caso de que la Sala acogiera el monto seleccionado por los Peritos, que mi representada recibiera una suma que comparada con la cifra anterior es evidentemente insignificante, que no cubriría ni en mínima medida los costos y daños sufridos."

La Sala observa:

En sentencia de fecha 14 de febrero de 1990 la Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal, estableció que siendo la indemnización una obligación de valor, su monto por tanto debe reajustarse tomando en cuanto la desvalorización monetaria ocurrida hasta el momento de la sentencia.

La Sala comparte plenamente los criterios expuestos en el mencionado fallo, al tiempo que observa que si bien es cierto no se trata en el presente caso de fijar una eventual indemnización derivada de daños y perjuicios -lo que constituye materia de otro juicio (Vid. ACLARATORIA 31 de octubre de 1988 SPA)- resulta igualmente útil la orientación de la Sala de Casación Civil a los efectos de fijar un valor por equivalente lo más ajustado posible a la realidad dado que los cálculos que se han tomado como base para fijar el valor por equivalente de las acciones de IDIMED en NITROVEN son evaluaciones que corren al 31 de diciembre de 1989, como es fácilmente constatable de las tablas contenidas en "Anexos", parte integrante del último informe pericial.

Ahora bien, como quiera que desde esa fecha hasta la de la presente decisión, debido al efecto inflacionario que sufre nuestra economía habrá una incidencia importante de ese factor durante el tiempo transcurrido, esta Corte ordena oficiar al Banco Central de Venezuela, para que informe a esta Sala en un término de diez (10) días hábiles el índice inflacionario en el país desde el 1º de enero de 1990 hasta la fecha de publicación de esta sentencia, a fin de que este índice se compute a la cantidad ya decidida en el capítulo anterior de este fallo. Así se declara.

V

Adicionalmente, la Sala estima justo reconocer a la demandante, INTERNATIONAL DEVELOPMENT AND INVESTMENT (MEDITERRANEAN) COMPANY LIMITED (IDIMED), una indemnización del doce por ciento (12%) anual derivada del incumplimiento por parte de las demandadas, del dispositivo IV de la sentencia dictada por esta Corte el 2 de febrero de 1982, siguiendo para ello por vía analógica el criterio que ha privado en este Alto Tribunal de indemnizar el perjuicio

económico que sufre la persona que se ha visto privada injustamente de la posesión de un bien, el cual resulta enteramente aplicable al caso de especie.

En consecuencia, la Sala acuerda, la cantidad de doce por ciento (12%) anual sobre el monto determinado en el Capítulo III del presente fallo, es decir, UN MIL NOVENTA Y CINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 1.095.000.000,00), el cual se debe calcular desde el 21 de julio de 1988, fecha en la que se determinó el incumplimiento, hasta la publicación de la presente decisión. Así se decide.

VI

En razón de todo lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, fija en la cantidad de UN MIL NOVENTA Y CINCO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 1.095.000.000,00) el monto del valor por equivalente de las acciones propiedad de INTERNATIONAL DEVELOPMENT & INVESTMENT (MEDITERRANEAN) COMPANY LIMITED en VENEZOLANA DEL NITROGENO, S.A. (NITROVEN), plenamente identificadas en autos. Sobre esta cantidad Venezolana del Nitrógeno, S.A. (NITROVEN) y Petroquímica de Venezuela, S.A. (PEQUIVEN) deberán reconocer además a International Development & Investment (MEDITERRANEAN) Company Limited, (IDIMED), el porcentaje que resulte del informe requerido al Banco Central de Venezuela, como ajuste por inflación, así como un doce por ciento (12%) anual en los términos arriba expuestos.

CSJ-SPA

27-01-1993

Caso: Hotel Isla de Coche II

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 1, 1993, pp. 39-49

JRyG, N° CXXIV, 1993, pp. 577-587

La reconvencción se fundamenta en el derecho que tiene la demandada de obtener una indemnización por la actuación arbitraria y abusiva de la Administración que le acarreó los siguientes daños cuya procedencia pasa a verificarse a) Lucro cesante el cual señalan se eleva a la suma de Nueve Millones Ciento Cuarenta y Nueve Mil Trescientos Ochenta y Nueve Bolívares con Ochenta y Dos Céntimos (Bs. 9.149.389,82) calculado hasta el mes de noviembre de 1989, a título ilustrativo. Consideran al efecto que su representada ha sido privada de la ganancia a la que tenía derecho y que constituía el objeto del contrato de concesión de servicio público, por lo cual estimando que el ingreso mensual promedio de la actividad hotelera era la suma de Ciento Sesenta y Nueve Mil Cuatrocientos Treinta y Tres Bolívares con Treinta y Tres Céntimos (Bs. 169.433,33), esta cantidad debe ser multiplicada por el número de meses transcurridos desde la fecha en que se produjo el secuestro hasta la de la publicación de la sentencia, observa esta Sala que justificada como ha quedado la resolución del contrato por su falta de renovación no podía pretender el reconviniente la cancelación de las sumas dejadas de percibir como consecuencia de no haber sido renovado el contrato, en razón de lo cual se declara sin lugar el pedimento; b) Daño emergente. Pretende la reconviniente el pago de la suma de Un

Millón Ciento Setenta y Un Mil Bolívares (Bs. 1.171.000,00) derivado del daño emergente o detrimento de su patrimonio por una serie de conceptos que especifica pormenorizadamente constituidos por equipos, bienes muebles, lencería, licores, dos motores fuera de borda y efectos personales.

Ante todo pasa a analizar esta Sala si existía alguna cláusula en el contrato que dispusiera la reversión a favor del arrendador de los bienes del arrendatario en caso de resolución del contrato y al efecto recuerda que del análisis de las ocho cláusulas no emerge el de la carga para el arrendatario de entregar las dotaciones destinadas al uso del hotel al arrendador, por el contrario se le exige al arrendatario en la cláusula quinta entregar completamente desocupado el inmueble. En consecuencia no existía ninguna facultad contractual del arrendador de retener los bienes del arrendatario, por lo cual lo que corresponde a esta Sala es determinar si ha sido demostrado que tal daño se produjo. Al efecto han sido promovidas facturas mercantiles emitidas por la empresa... identificadas con los números... facturas mercantiles emitidas por la empresa...

Aluden las facturas precedentemente mencionadas a la adquisición por parte de la arrendataria de ventiladores, aires acondicionados, bomba hidráulica...

Observa esta Sala que si bien las facturas relativas a las dotaciones del Hotel no pudieron ser ratificadas por los comerciantes que las expidieron, sin embargo, las mismas son valoradas por estimar que conforman un grupo de recibos mercantiles que presentan una presunción de ser fidedignos por la forma de su elaboración y las fechas en las cuales aparecen haber sido expedidas. A lo anterior se une la circunstancia de que no hay discusión sobre el hecho de que el hotel se encontraba debidamente dotado para servir a sus fines que no eran otros que los de proporcionar habitación debidamente amueblada y alimentos preparados in situ para los eventuales huéspedes...

(...) Por todo lo anterior estima esta Sala que hay prueba plena del daño emergente demandado por la pérdida total de los bienes destinados al funcionamiento del Hotel cuyo monto original era de Un Millón Ciento Setenta y Un Mil Bolívares (Bs. 1.171.000,00). Ahora bien, la indemnización que deriva de la pérdida material sufrida no es tal si no se ajusta a la desvalorización monetaria que se ha producido desde la fecha del daño hasta el momento en que la misma se efectúe. Al efecto se adhiere a la tesis sostenida por la Sala de Casación Civil en sentencias de fecha 14 de febrero de 1990 y 6 de septiembre de 1992 que admiten la indexación en base al aumento o desvalorización de la moneda. Estima la casación que deben distinguirse las obligaciones en dinerarias en las que el deudor se compromete a pagar una suma de dinero y las de valor caracterizadas porque la prestación no está integrada por una suma de dinero aún cuando se extinga la obligación pagando una determinada cantidad dineraria. Sostiene la Casación que la indemnización constituye una obligación de valor cuyo monto debe ser reajustado desde la fecha del hecho dañoso hasta el momento en que se haga efectiva. Esta Sala en sentencia del 4 de noviembre de 1990 (Internacional Development & Investment (Mediterranean) Company Limited IDIMED contra Venezolana de Nitrógeno C.A. y otras) acogió el criterio de la Casación señalando que de la notoriedad del hecho del que emana la inflación, el cual no admite duda por su carácter singular y circunscrito en el tiempo así como por el conocimiento de hecho derivado de la experiencia común que puede deducir el Juez por permitírsele así el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil es

posible constatar el efecto inflacionario. Al producirse aumento en el valor de la cosa, en el caso presente destruida, se origina el pago de una cantidad mayor de aquélla en que fue estimada. Debe existir una tasación actual de los bienes perdidos por cuanto de no producirse en tal forma el pago del daño emergente no existiría una verdadera indemnización. Es por lo anterior que esta Sala recoge la tesis de valor de reposición al momento actual tomando en cuenta las irregularidades del secuestro que produjeron la pérdida total de los bienes del reconviniente. A los fines de determinar el valor actual de la moneda para acordar la indemnización remitiéndose nuevamente al fallo mencionado de fecha 29 de noviembre de 1990 esta Sala ordena oficiar al Banco Central de Venezuela para que informe a esta Sala en un término de diez (10) días hábiles el índice inflacionario en el país desde el 28 de mayo de 1985 fecha en la cual se produjera el hecho dañoso hasta la fecha de publicación de esta sentencia a fin de que este índice se compute a la cantidad constituida por el daño emergente solicitado, esto es Un Millón Ciento Setenta y Un Mil Bolívares (Bs. 1.171.000,00).

CSJ-SPA (303)

15-07-1993

Caso: Hotel Isla de Coche III

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 7, 1993, pp. 362-365

RDP, N° 55-56, 1993, pp. 545-547

En fecha 27 de enero de 1993, fue publicada por esta Sala Político Administrativa sentencia declarando parcialmente con lugar la acción planteada por el ciudadano *Jesús Rodríguez Caraballo*, en su carácter de Procurador General del Estado Nueva Esparta, en representación de esa entidad federal, y parcialmente con lugar la reconvención interpuesta por los apoderados de la arrendataria ciudadana María de Jesús Pérez de Martínez, mayor de edad, venezolana, titular de la cédula de identidad N° 2. 943.425, domiciliada en San Pedro de Coche, Distrito Villalba del Estado Nueva Esparta, contra la entidad demandante, en el sentido de condenarla al pago del daño emergente por el mismo producido por un monto de un millón ciento setenta y un mil bolívares (Bs. 1.171.000,00), ordenando que el pago se efectuase en su valor actual, en base al índice inflacionario suministrado por el Banco Central de Venezuela.

En fecha 11 de febrero de 1993, se remitió a la Presidenta del Banco Central de Venezuela, copia de la sentencia que fuera publicada el 27 de enero de 1993, requiriéndose impartiese las instrucciones pertinentes a fin de que se determinase sobre el índice inflacionario del país desde el 23 de mayo de 1985, fecha en que se produjera el hecho dañoso, hasta la publicación de la sentencia, a los fines de determinar el daño emergente precedentemente aludido en la forma en que fuera acordado su pago.

En fecha 3 de marzo de 1993, la Dra. Aymara Morales Maita, en su carácter de Consultor Jurídico del Banco Central de Venezuela, remitió la información que le fuera requerida a la mencionada entidad. Señaló al efecto que el cálculo solicitado

había sido elaborado por la Gerencia de Estadísticas Económicas de esa institución. Posteriormente, en fecha 27 de mayo de 1993, fue dictado un auto para mejor proveer, requiriendo información del Banco Central de Venezuela acerca del procedimiento utilizado para determinar la referida actualización monetaria, así como de los documentos, métodos y elementos de juicio que sirvieron de fundamento para arribar a ella.

En fecha 22 de junio de 1993, se recibió comunicación de la Dra. Aymara Morales Maita, Consultor Jurídico del Banco Central de Venezuela, en la cual atiende a la solicitud formulada en el auto precedentemente aludido.

En base a los elementos de juicio derivados de la comunicación de la Consultoría Jurídica del Banco Central de Venezuela, pasa esta Sala a determinar el monto de la suma correspondiente al daño emergente que el Estado Nueva Esparta debe cancelar a la ciudadana María de Jesús Pérez de Martínez, efectuada previamente, la lectura individual del expediente en la forma prevista en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

ESTIMACION DE LA INFLACION

La medida o estimación de la inflación que efectúa en Venezuela el Banco Central de Venezuela que no deriva de una expresa exigencia legal, sino que se realiza para cubrir la necesidad de contar con indicadores fiables que le permitan realizar los análisis económicos para la ejecución de la política monetaria y para el cumplimiento de los fines que la Ley le asigna al establecer su competencia, se efectúa mediante los llamados "índices", destinados a reflejar en forma sencilla los cambios en los precios. En la actualidad existen diversos índices de precios, al efecto los siguientes:

– Índice de Precios al Consumidor del Area Metropolitana de Caracas (IPC). Se trata de un indicador estadístico que cubre el área metropolitana, como su nombre lo indica, que se refiere a alimentos; bebidas y tabaco; vestido y calzado; gastos del hogar y gastos diversos.

– El Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC). Este índice tiene una cobertura geográfica nacional, pero su vigencia es sólo desde el año de 1990.

– El Índice de Precios al Productor (IPP). Que se realiza por sectores de la economía, existiendo uno que corresponde al sector manufacturero; el de precios al productor de insumos para la construcción; del sector agrícola; el de precios al mayor para insumos de la construcción; y para el sector electricidad.

– Índice de Precios al Mayor (IPM). La cobertura geográfica de este índice abarca el área metropolitana de Caracas, Los Teques, San Antonio de los Altos, Carriacou, El Junquito, Carayaca y Valencia.

El Índice de Precios al Consumidor para el Area Metropolitana de Caracas, se presenta comparativamente como uno de los más completos que existen en el mundo, y es utilizado para la realización de los denominados ajustes por inflación a que se refiere el Capítulo IX de la Ley de Impuesto sobre la Renta y, así mismo es el que emplea el Banco Central de Venezuela para atender a las solicitudes que le formulan los tribunales sobre la materia, por estimar que es suficientemente representativo.

El procedimiento aritmético utilizado por el Banco Central de Venezuela para determinar el "valor actual" en base al índice de inflación se efectúa calculando el porcentaje de variación experimentado por el Índice de Precios al Consumidor para

el Area Metropolitana de Caracas, para lo cual se divide el índice para el final del período de que se trate –IPC(f)– entre el correspondiente para el inicio de dicho período –IPC(i)–. El resultado obtenido en la forma mencionada (tasa de variación anual del IPC), se multiplica por la cantidad de que se trate y con ello se obtiene el valor actual.

Lo anterior puede representarse con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{IPC}(f)}{\text{IPC}(i)} = \text{TVA} \times X \text{ Bs.} = \text{Valor actual}$$

Para efectuar la actualización de monto correspondiente al daño en un millón ciento setenta y un mil bolívares (Bs. 1.171.000,00) desde el 28 de mayo de 1985 al 26 de enero de 1993, esta Sala establece:

1) Cálculo de la tasa de inflación acumulada del período 28-5-85 al 26-1-93

$$\frac{\text{IG. Enero 1993}}{\text{IG. Abril 1985}} = \frac{1103,4}{110,0} = 10,03091$$

2) Actualización del monto en bolívares desde el período 28-5-85 al 26-1-93

$$\text{Bs. } 1.171.000,00 \times 10,03091 = 11.746.195,61$$

3) Monto actualizado Bs. 11.746.195,61

Por todo lo anterior, cifiéndose esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a lo que estableciera en sentencia de fecha 27 de enero de 1993, determina que la suma que corresponde al daño emergente a cuyo pago fue condenado el Estado Nueva Esparta, ha fijado la misma en la cantidad que emerge de los cálculos efectuados cuyo monto es la suma de once millones setecientos cuarenta y seis mil ciento noventa y cinco bolívares con setenta y un céntimos (Bs. 11.746.195,71) lo cual declara actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Voto salvado

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata -en congruencia con el voto salvado de fecha 27 de enero de 1993, que corre inserto a los folios 316 al 329 del expediente signado con el N° 4.737 de la nomenclatura llevada por la Sala- salva nuevamente su voto, pero esta vez respecto de la precedente decisión, firmada en fecha 8 de julio de 1993, y con fundamento en las mismas consideraciones expuestas en aquél, básicamente en lo atinente a la sustancial desmejora de la indemnización que hubiera podido obtener la reclamante de haberse mantenido la concepción originaria del contrato de autos como administrativo (concepción adoptada por la Sala en autos del 1° de abril de 1986) y que entonces justificara la asunción de competencia por la Corte para emitir el fallo respecto del cual salvó su voto el autor del presente, tal como se expresó al inicio de la presente actuación. En efecto de haberse llevado hasta sus últimas consecuencias la originaria calificación de la Sala, se habría obtenido una indemnización apropiada para la reclamante, ante la resolución del contrato por la administración estatal, sin haber tenido que acudir la Corte a una teoría de la indexación que de propio informe del Banco Central no parece aconsejable aplicar en estos casos.

SEGUNDA PARTE
EL OBJETO DE CONTROL
DE LOS RECURSOS CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVOS

PRELIMINAR

SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU CARACTER EJECUTIVO Y EJECUTORIO

CSJ-SPA (332)

21-11-1989

Caso: *Arnaldo Lovera*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

RDP, N° 40, 1989, pp. 76-83

El ciudadano *ARNALDO LOVERA*, mediante escrito presentado el 21 de mayo de 1987, solicitó ante el Juez Noveno de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal la ejecución de la Resolución N° 3530 del 2 de diciembre de 1986, emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en virtud de la cual se autorizó el desalojo del inmueble ubicado de "Puente Nuevo a Puerto Escondido, edificio 'Torre del Oeste', piso 10, apartamento 102-A, Parroquia San Juan", que ocupa en su carácter de arrendatario el ciudadano *LUIS ANTONIO ALBORNOZ*, resolución que alcanzó firmeza por consentimiento tácito del afectado al no haberla recurrido éste en vía judicial contencioso-administrativa.

Por auto de fecha 21 de mayo de 1987 el Juez Noveno de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal, ante la referida solicitud, se declaró incompetente en razón de la materia, declinando el conocimiento del asunto en el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

Enviadas las precedentes actuaciones al mencionado Tribunal de Apelaciones, éste, por decisión de 1° de junio de 1987, a su vez, la falta de jurisdicción respecto de la Administración Pública, para conocer de la ejecución solicitada y, ante la mencionada declinatoria del Juez Noveno, planteó además conflicto de competencia en los siguientes términos: "...Este Tribunal de Apelaciones de Inquilinato además de declarar su falta de jurisdicción respecto de la administración pública, conforme lo dispone el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, debido a la ausencia de una disposición legal que le encomiende expresamente la fase de ejecución forzosa del acto administrativo, como previene el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debe igualmente plantear el conflicto de competencia ante la declinatoria planteada por el Juzgado Noveno de Parroquia de esta Circunscripción Judicial, ya que de considerarse el acto administrativo que acuerde el desalojo una decisión habilitante para acudir a la vía jurisdiccional, es a dicho Tribunal a quien correspondería el conocimiento del asunto...".

El expediente en cuestión fue remitido a la Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia, que lo envió a su vez a esta Sala Político-Administrativa, de conformidad con el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil, al haber declarado, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato su falta de jurisdicción respecto de la Administración Pública.

El 11 de junio de 1987 se dio cuenta y se designó ponente al Magistrado Luis H. Fariás Mata.

A los fines de decidir la cuestión planteada, la Sala observa:

I

El Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda establece de manera taxativa, que procederá el desalojo, cuando:

a) El arrendatario haya dejado de pagar el canon de arrendamiento después de haber transcurrido quince días consecutivos a contar de la fecha del vencimiento;

b) Se compruebe suficientemente, a juicio de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, que el propietario o alguno de sus parientes consanguíneos hasta el segundo grado tengan necesidad de ocupar el inmueble;

c) Se trate de demolición, reconstrucción total, de reparación que exija el desalojo, o de utilización necesaria del inmueble por causa de interés público;

d) El inmueble sea destinado por el inquilino a usos deshonestos; y, finalmente, cuando

e) El inquilino ocasione al inmueble deterioros mayores que los provenientes del uso normal del mismo, siempre a juicio de la Dirección de Inquilinato.

Por otra parte, el procedimiento que para obtener la desocupación del inmueble establece el referido Decreto Legislativo, depende de la causal invocada. Así la letra a) del artículo 1, que se refiere a la desocupación por falta de pago de cánones de arrendamiento, consagra uno de índole judicial; en cambio que para las demás debe cumplirse la tramitación administrativa ante la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, organismo legalmente facultado para autorizar o negar la "petición de desocupación".

II

Por tanto, para decidir el caso de autos es necesario analizar previamente la interpretación que se ha venido haciendo sobre el alcance de la autorización de desalojo emanada de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento cuando el inquilino se niega a desocupar el inmueble dentro del plazo legal acordado. En tal supuesto -se ha sostenido reiteradamente-, para hacer efectiva la decisión administrativa autorizatoria del desalojo debe ejecutársela acudiendo a la vía judicial; distinguiéndose entonces: primero y de una parte, la resolución firme en vía administrativa, cuya ejecución estaría a cargo de la jurisdicción judicial ordinaria -según dicha interpretación-, mediante el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil para los juicios breves; de la -segundo, y por otra parte- decisión administrativa contra la cual se interpusiere recurso, cuya ejecución, resuelto o agotado el mismo, correspondería a los tribunales contencioso-administrativos que de éste hubieren conocido.

Así planteado el asunto, el acto administrativo autorizatorio de desalojo basado en una causal diferente de la insolvencia, constituiría un simple requisito de admisibilidad de la acción que posteriormente ha de ser ejercida acudiendo a la vía judicial. Se argumenta, en efecto, que la autorización administrativa para obtener la desocupación del inmueble sólo permitiría al interesado su acceso al órgano judicial para hacer valer sus derechos; a diferencia de la sentencia judicial que acuerde el desalojo, la cual ordena el cumplimiento de una obligación de hacer, ejecutable por el propio juez de la causa.

Como puede apreciarse, la interpretación precedentemente expuesta descansa, sin la menor duda, en la concepción de que los derechos que derivan de las decisiones administrativas autorizatorias del desalojo sólo pueden hacerse efectivas en virtud de una decisión judicial complementaria.

A este respecto la Corte observa:

1. Dispone la Administración, de poderes conforme a los cuales puede modificar unilateralmente las situaciones jurídicas de los administrados sin necesidad de acudir al juez; en estos casos no emite aquélla simples pretensiones, sino que adopta verdaderas decisiones. Es sin duda un privilegio del que carecen los particulares, quienes -por indiscutibles que sean sus derechos- no pueden imponerlos por sí mismos, sino a través de los órganos judiciales.

En efecto, en la relación jurídica de carácter privado, aunque ésta se encuentre revestida de eficacia, si el sujeto pasivo se niega a cumplir las obligaciones que en virtud de dicha relación le incumben, el sujeto activo deberá intentar a través de un proceso de cognición ante un órgano del Poder Judicial la declaratoria de la existencia de tal derecho. Y si, pese a ello, el obligado se resiste a observar la conducta debida para obtener la realización material del derecho judicialmente reconocido y declarado, el acreedor habrá de acudir aún al proceso de ejecución.

Pero, observa la Sala, no ocurre lo mismo en la relación jurídico-administrativa regulada por nuestro Derecho Positivo en forma, por lo demás, semejante a como lo hacen la mayoría de los ordenamientos extranjeros: el acto administrativo al dictarse se presume legítimo y, amparado por la presunción de legalidad que lo acompaña desde su nacimiento, se tiene por válido y productor de su natural eficacia jurídica. Puede afirmarse entonces que el acto administrativo desde que existe tiene fuerza obligatoria y debe cumplirse a partir del momento en que es "*definitivo*", es decir, en tanto resuelva el fondo del asunto; característica general que la doctrina (ZANOBINI, SAYAGUES, GONZALEZ PEREZ, GARRIDO) es coincidente en bautizar con el nombre de "ejecutividad".

Pero además la Administración, tal como se ha dejado expuesto tiene -cuando los actos, de suyo ejecutivos, impongan deberes o limitaciones-, la posibilidad de actuar aún en contra de la voluntad de los administrados, y sin necesidad de obtener previamente una declaración judicial al respecto; atributo al que -distinguiéndolo del género "ejecutividad"- se ha dado la denominación específica de "ejecutoriedad". En el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se reconoce esta posibilidad, atribuida a la Administración, de materializar ella misma, e inmediatamente, sus actuaciones: "Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de este término, se ejecutarán inmediatamente".

Este principio adicional, al que suele darse la denominación de "*ejecutoriedad*" -para distinguirlo del género "ejecutividad"- de los actos administrativos, ha sido fundamentado en la presunción *iuris tantum* de legalidad que los acompaña y en la necesidad de que se cumplan sin dilación los intereses públicos que persigue la Administración, cuyo logro no puede ser entorpecido por la actuación de los particulares.

Las consecuencias prácticas de tales prerrogativas son las siguientes:

1ª) La interposición de recursos contra los actos administrativos no suspende la ejecución de los mismos, así éstos no hayan alcanzado todavía firmeza. De ahí que su derogatoria por vía de suspensión de los efectos del acto venga legalmente establecida únicamente en circunstancias excepcionales. El particular puede, ciertamente, impugnar su validez ante el juez, pero el recurso, de ordinario, no tiene efectos suspensivos, e, independientemente de su eventual anulación posterior, la decisión es ejecutable al estar amparada por una presunción de "cosa decidida" -terminología del eminente administrativista GEORGE VEDEL- en un todo semejante a la de "cosa juzgada judicial";

2ª) Además, es consecuente también con lo anteriormente señalado, la facultad que se le reconoce a la Administración de ejecutar por sí misma, materialmente, los derechos que de tales actos deriven -aun enfrentándose a la resistencia del obligado- sin necesidad para lograrlo de acudir a la intervención de los tribunales. Esta posibilidad de ejecución material o forzosa por la Administración de sus propias decisiones, encuentra su justificación, como se ha dicho, en la propia naturaleza de la actuación administrativa, y le es expresamente reconocida por el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en los siguientes términos: "La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia Administración, salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial".

Y es también en atención a semejante privilegio, que la misma Ley exige como requisito para la ejecución forzosa (consecuencia lógica del principio de ejecutoriedad) la existencia de un acto previo. So pena de hacerse reo la Administración de las gravísimas consecuencias que comportaría una actuación irregularmente realizada al no existir otra, necesariamente previa, que la justifique ("vía de hecho"). Reza, en efecto, el artículo 78: "Ningún órgano de la administración podrá realizar actos materiales que menoscaben o perturben el ejercicio de los derechos de los particulares, sin que previamente haya sido dictada la decisión que sirve de fundamento a tales actos".

Se observa, por último, que la ejecución forzosa de los actos administrativos por la propia Administración debe cumplirse a través de los medios que a tal efecto establezca la ley. En este sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 80 consagra especialmente dos, genéricos: en caso de actos de ejecución personal por el obligado, prevé como medio de cumplimiento forzoso la sanción por incumplimiento; y, si se tratare de actos que no requieran de ejecución personal, se procederá a su ejecución subsidiaria, bien por la Administración o por la persona que ésta designe, a costa del obligado. En efecto, dispone el mencionado texto legal:

Artículo 80.- "La ejecución forzosa de actos por la administración se llevará a cabo conforme a las normas siguientes:

1. Cuando se trate de actos susceptibles de ejecución indirecta con respecto al obligado, se procederá a la ejecución, bien por la administración o por la persona que ésta designe, a costa del obligado.
2. Cuando se trate de actos de ejecución personal y el obligado se resistiere a cumplirlos, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía y, en el caso de que persista en el incumplimiento, será sancionado con nuevas multas iguales o mayores a las que ya se le hubieran aplicado, concediéndole un

plazo razonable, a juicio de la administración, para que cumpla lo ordenado. Cada multa podrá tener un monto de hasta diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), salvo que otra ley establezca una mayor, caso en el cual se aplicará ésta".

III

Respecto del caso de autos, la Sala observa:

Las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento (así como las correlativas dictadas por los Concejos Municipales cuando actúan en materia inquilinaria) son actos administrativos. La decisión que autoriza el desalojo del inquilino de una vivienda constituye, en efecto, un acto administrativo de autorización, encaminado a suprimir los obstáculos jurídicos previamente impuestos por la ley al libre ejercicio del derecho propio del arrendador. Concretamente, el acto autorizatorio es un acto constitutivo, entendiéndose por tal el que crea, modifica o extingue una situación jurídica. Se trata de una forma de intervención de la Administración en el ámbito jurídico de los particulares, fundamentada en que la ley concede potestades al órgano administrativo para producir efectos jurídicos aun en situaciones que afectan a otros individuos. Así dictado el acto administrativo -habilitado su autor por la norma-, obra como título legitimador de un derecho.

En el caso *sub-iudice*, el acto administrativo contenido en la Resolución N° 3530 del 2 de diciembre de 1986, emanado de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, acuerda al arrendador Arnaldo Lovera, la desocupación de la vivienda que, con el carácter de arrendatario, ocupa Luis Antonio Albornoz, autorización que implica la devolución del inmueble en el plazo establecido para realizar la desocupación.

Por estar dotado de ejecutoriedad, el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del juez: la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad, y con los mismos efectos, para el caso, de una sentencia judicial, además, téngase presente que, en tanto que la ley especial de la materia no exige la intervención de los tribunales para proceder a su ejecución cuando a ésta se opusieren los afectados, no precisa en cambio el órgano administrativo de habilitación alguna para llevarla a cabo por sí mismo, pues, como se ha dejado expuesto, le basta -por regla- con disponer de los ya reseñados medios que, para lograr tal propósito, establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso que nos ocupa, al dirigirse el beneficiario de la aludida Resolución N° 3530 del 2 de diciembre de 1986 al Poder Judicial para solicitar su ejecución, está poniendo de manifiesto que el acto no fue ejecutado por el inquilino -así lo destaca el mencionado Juez Noveno de Parroquia en su auto de 21 de mayo de 1987, folio 15 del presente expediente-, a pesar de que dicha decisión estaba dotada de la correspondiente ejecutividad, por lo que la Administración podía, y puede, poner en práctica los medios coercitivos de que dispone para tal efecto, si el particular así lo solicitare.

Es, en efecto, un órgano de la Administración Pública -la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, en el caso- el competente para proceder a la ejecución forzosa de su propia decisión y, por tanto, el juez carece de jurisdicción para acordarla a través de un proceso judicial, como le ha sido solicitado por el interesado Arnaldo Lovera. En consecuencia, y conforme a lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, así lo declara expresamente este Supremo Tribunal

en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Finalmente, considera la Sala su deber el hacer un llamado a los jueces que conozcan de este tipo de asuntos, para que -en aras de la uniformidad de criterios y aun cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no tenga carácter vinculante para ellos- tomen en cuenta la decisión de este Alto Tribunal sobre la materia objeto del presente procedimiento.

I. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO

1. *El control de los actos de registro público*

CSJ-SPA

30-04-1963

Caso: *Marcelino Uriarte Irasmendi*

Magistrado Ponente: Alejandro M. Osorio

GF, Tomo N° 40, 1963, pp. 165-167

JCSJ-ARBC, Tomo V, Vol. I, p. 252

El Ministro de Justicia, con Oficio N° 230-2406, de fecha 27 de marzo próximo pasado, ha enviado a esta Corte la consulta que hace el ciudadano *Marcelino Uriarte Irasmendi*, en documento protocolizado en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal el día 27 de febrero de 1.963, bajo el N° 34, Tomo 17, del Protocolo 1°, por intermedio del Registrador de la expresada Oficina Subalterna de Registro, Doctor Rómulo Velasco Salcedo, a los fines del Artículo 11 de la Ley de Registro Público vigente.

En el Oficio N° 268 de fecha 8 del mismo mes de marzo de este año, adjunto al cual se acompañó el documento público donde se formula la consulta, el expresado Registrador manifiesta lo siguiente: "1°- Que la consulta en cuestión, obedece a la solicitud del ciudadano Marcelino Uriarte Irasmendi; 2°- Que en el presente caso no le surgió ningún elemento de duda al registrar el Acta de Remate", a que la misma se refiere.

No obstante no existir duda alguna en el Registrador, esta Corte entra a considerar la consulta porque la misma puede ser formulada, de acuerdo con el Artículo 11 de la Ley de Registro Público, en el caso en que "las dudas que ocurrieren, en cuanto a la inteligencia y aplicación de esta Ley" surjan tanto en la mente del expresado funcionario, como en la de las personas interesadas en la protocolización de documentos.

El promovente formula su consulta en los términos siguientes: "1.- Si el documento contentivo del Acta de Remate de los derechos de Ulises Urdaneta, hijo, protocolizada en esa Oficina el día 26 de enero de 1.960, bajo el N° 17, Folio 42, Protocolo 1°, Tomo 6, debe tenerse o no como registrado; 2.- Si es legalmente válida la venta efectuada por Horacio Lander al doctor Herbert Downton Aguilar sobre la totalidad de los derechos del inmueble donde había señalado como título de adquisición de los mismos el Acta de Remate que hemos indicado en el punto 1".

El promovente de la consulta considera que dicha Acta no debió ser protocolizada porque "no se cumplió con el Artículo 40, inciso 6° de la Ley de Registro Público, ya que dicha Acta de Remate, no expresa que el crédito fuera cierto, líquido ni exigible"; y además porque en el texto de la misma se expresa que "no se dio lectura a la Certificación de Gravamen porque no existe en virtud de no estar protocolizado el título de adquisición del inmueble".

Por su parte el Ciudadano Registrador manifiesta en su Oficio N° 268 ya referido, que hizo la protocolización: "en razón de que no existía ninguna medida de

prohibición que impidiera su registro, de conformidad con el numeral 6° del Artículo 40 de la Ley de Registro Público"; y en tal circunstancia "mal podía el Registrador entrar a calificar el crédito o documento mediante el cual se invocó la acción en el Tribunal y se obtuvo el Remate".

Efectivamente, a tenor de la expresada disposición, los extremos señalados por el promovente sólo deben ser verificados por el Registrador, en los casos de existir prohibición de enajenar o gravar el inmueble objeto del remate. No obstante, en su comunicación a esta Corte Registrador expresó "el criterio de que, al resolverse la presente consulta, el fallo que recaiga dictaminará si el acta de remate aquí referida fue o no debidamente registrada". Por su parte, el consultante pretende que la decisión de esta Corte llega hasta decidir si la referida Acta de Remate "debe tenerse o no como registrada", y lo que es más todavía "si es legalmente válida o no" una venta posterior, en la cual se había señalado como título de adquisición el Acta de Remate en referencia.

La Corte observa que la presente consulta de registro se refiere a una Acta de Remate que, tanto el Registrador como el particular interesado, declaran que fue protocolizada en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal, el día 26 de enero de 1.960, bajo el N° 17, Folio 42, Tomo 6° del Protocolo Primero.

Este Alto Tribunal considera y en consecuencia así lo declara, que decisiones del tipo de las que ambos pretenden sólo pueden ser materia a conocer por los Tribunales de Instancia, que son los llamados a decidir sobre la validez y sobre los efectos de los actos de registro ya protocolizados; por otra parte, la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, en esta materia, ha interpretado el Artículo 11 de la Ley de Registro Público, en el sentido de que el objeto de la consulta, relativo a la inteligencia y aplicación de esa Ley es el de corregir los vicios o errores de los actos a protocolizarse, pero no el de subsanar los que se hubieran podido cometer en actos ya realizados. En tales casos el acto público está ya consumado, sus efectos son inevitables o incalificables por la consulta prevista en la expresada disposición y de allí que, como hemos dicho, la misma carece de toda finalidad de orden práctico. Quedan desde luego a salvo en estos casos los recursos legales que contra los actos registrados puedan ejercerse por ante los Tribunales de Justicia.

Por las razones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa,

ACUERDA:

Que es improcedente la consulta formulada por Marcelino Uriarte Irasmendi, a través del Registrador Subalterno del Segundo Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal, en razón de que el acto al cual ella se contrae, está protocolizado con anterioridad.

Caso: *Venezolana de Bienes S.A. (VEBISA)*

Magistrado Ponente: Saúl Ron

GF, Tomo N° 55, 1967, pp. 104-113

JCSJ-ARBC, Tomo V, Vol. I, pp. 252-257

En escrito de fecha 26 de mayo de 1.965, los abogados Hilario Itriago Pérez, Agustín González y Miguel H. Velutini, procediendo con el carácter de apoderados de Venezolana de Bienes S.A. (VEBISA), Compañía Anónima de este domicilio, solicitaron de la Corte, "de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º, ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal, aplicable al caso", la declaratoria de nulidad absoluta o inexistencia del registro del acto de remate protocolizada en la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Sucre del Estado Miranda, el día 20 de diciembre de 1.962, bajo el N° 69, folio 273 del Protocolo Primero, Tomo II, Cuarto Trimestre de dicho año. Piden también los mandatarios de la actora que se pronuncie, subsidiariamente, la nulidad de una serie de documentos que enumeran en su escrito de demanda, también protocolizados en la citada Oficina de Registro, los cuales "dependen mediata o inmediatamente del acta de remate referida".

(...) En la oportunidad de decidir, se observa:

Debe resolverse como punto previo si compete a la Corte el conocimiento del presente recurso de nulidad. El ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal establece que es atribución de la Sala "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones ministeriales y en general de los actos de la autoridad administrativa en cualquiera de sus ramas nacionales, estatales y municipales". De acuerdo con esta disposición de la Ley, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se limita a conocer de los actos del poder público que cumple la función administrativa, propiamente dicha, es decir, de los asuntos derivados de un acto administrativo o de la actividad de algún sujeto de administración pública, que contengan una relación jurídica, cuyos efectos se extienden al campo del derecho público. Sin embargo, hay situaciones, como la presente, en que el funcionario administrativo cumple su actuación con arreglo a ciertas formalidades legales, como consecuencia de un proceso judicial entre particulares y en el cual se ventilan asuntos que pertenecen a la esfera del derecho privado. En esta circunstancia, ni el contenido ni los efectos de esa actuación expresan la existencia de una decisión de la autoridad capaz de establecer un vínculo directo entre la Administración Pública y los administrados, cuyos derechos puedan ser afectados por esa decisión. En efecto, las medidas preventivas recaídas en un juicio sobre los bienes de los litigantes y el remate judicial de esos bienes, son etapas del proceso que culminan con el registro del acta de adjudicación respectiva, pero, en todo caso, ésta se produce como consecuencia de una sentencia judicial, relativa a una contienda entre particulares y ante un órgano de la jurisdicción ordinaria.

En este orden de ideas, los bienes a que se contraen las citadas medidas quedan gravados y obligados por las resultas del juicio, motivo por el cual, cuando ellas han recaído sobre inmuebles, se limitan, tanto el derecho del propietario para disponerlos

como las facultades del registrador a quien se ha dado oportuno aviso para que se abstenga de protocolizar cualquier documento en que se pretenda enajenarlos o gravarlos. En tal virtud, adolecerían de inexistencia las enajenaciones y gravámenes que se hubieren protocolizado después de decretada y comunicada al Registrador la medida cautelar correspondiente, a menos que se trate de actas judiciales de remates, efectuados en ejecución de créditos hipotecarios o quirografarios, cuando de las propias actas de remate aparezca que el crédito era legalmente exigible y que además constara en documento de fecha cierta anterior a la prohibición. En tal sentido la ley es categórica, tanto en lo que respecta a la sanción de nulidad absoluta que impone al acto en su esencia y en su forma, cuando a la responsabilidad que señala a los registradores, por los daños y perjuicios que causen a los particulares interesados, por el registro de documentos, mediando una prohibición judicial acerca de aquél, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el ordinal 6° del artículo 40 y el ordinal 7° del artículo 131 de la Ley de Registro Público.

Como consecuencia de lo expuesto, no le está permitido a los particulares enajenar o gravar los bienes afectados a las resultas del juicio mediando una prohibición judicial al respecto, ni a los Jueces rematarlos para cancelar créditos hipotecarios o quirografarios que no sean líquidos o exigibles y que no consten de documentos de fecha cierta anterior a la fecha de la prohibición.

Ahora bien, la demanda para impugnar la validez de los actos realizados con violación de las citadas normas legales, suscita una disputa entre particulares, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios; y si éstos son los competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo también para declarar la inexistencia del registro del documento en que aquél se ha hecho constar, por tratarse de un asunto contenido en una sola causa, cuyas conexiones por el objeto de la demanda y por los hechos de que ésta depende, requieren que su decisión esté confiada a un solo Tribunal. En efecto, sería contrario a toda lógica procesal, separar al aspecto formal del problema de su aspecto de fondo, pues la nulidad o validez del acto de registro y de su contenido, se encuentran estrechamente unidos entre sí por una relación de causalidad.

No podría la Corte decidir el presente recurso, sin invadir el fuero de la jurisdicción ordinaria, porque para declarar la inexistencia del registro del acta de remate a que se refiere la demanda, tendría que pronunciarse también sobre la inexistencia del remate judicial, por haberse realizado en contravención a las disposiciones del artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, lo cual es de la competencia de los tribunales ordinarios.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que compete a los tribunales ordinarios el conocimiento de la acción a que se contrae esta decisión.

Voto salvado

Jonás Barrios Escalona, Magistrado de la Sala Político Administrativa, salvo su voto en el fallo que antecede, por las razones que a continuación expone: La recurrente ha pedido a la Corte "de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, la declaratoria de nulidad absoluta o inexistencia del registro del acta de remate protocolizada en la Oficina Subal-

terna de Registro del Distrito Sucre del Estado Miranda, el día 20 de diciembre de 1.962, bajo el número 69, folio 273 del Protocolo Primero, Tomo II, Cuarto Trimestre del año; e igualmente pide se declare subsidiariamente la nulidad de una serie de documentos que enumera en su escrito, también protocolizados en la citada Oficina de Registro, los cuales dependen mediata o inmediatamente del acta de remate referida". Se fundamenta el recurso en que en el acta de remate no existe constancia de la fecha cierta del instrumento motivo de la acción y de que sobre los inmuebles pesaban o estaban vigentes medidas de prohibición de enajenar y gravar.

La Sala examina en el mencionado fallo, como punto previo, la naturaleza del acto del Registrador, o sea el acta de remate y termina estableciendo que "de acuerdo con la disposición de la Ley antes citada, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa se limita a conocer de los actos del poder público que cumplen la función administrativa propiamente dicha, es decir, de los asuntos derivados de un acto administrativo o de la actividad de algún sujeto de la administración pública, que contengan una relación jurídica, cuyos efectos se extiendan al campo del derecho público". Que "la demanda para impugnar la validez de los actos realizados con violación de las citadas normas legales, suscita una disputa entre particulares, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios; y si éstos son los competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo también para declarar la inexistencia del registro del documento en que aquél se ha hecho constar, por tratarse de un asunto contenido en una sola causa, cuyas conexiones por el objeto de la demanda y por los hechos de que ésta depende, requieren que su decisión esté confiada a un solo Tribunal".

Se plantea a la Sala la cuestión relativa a la naturaleza del acto del Registrador, en relación con la disposición contenida en el ordinal 6º del artículo 40 de la Ley de Registro Público. A tal respecto el exponente considera, que según los principios de la doctrina administrativa, aplicables al caso que se examina, la actuación del Registrador, contraviniendo la disposición contenida en el ordinal 6º del artículo 40 de la Ley de Registro Público, es característicamente la de un funcionario público que merece fe pública en todos los actos, declaraciones y certificaciones que con el tal carácter autorice, y lo hace en cumplimiento de una función típicamente administrativa, que es el elemento fundamental que permite diferenciar claramente el acto administrativo de los demás.

En efecto, los registradores son funcionarios de la administración pública, regidos por la Ley de Registro Público y el Código Civil; son de la libre remoción del Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Justicia, al cual corresponde velar por el buen orden y funcionamiento de todas las oficinas de registro; sus actuaciones son fundamentalmente de carácter administrativo y su institución tiende a beneficiar a la colectividad en cuanto a garantizar mejor los derechos que las leyes reconocen a los ciudadanos y a ofrecer mayor seguridad en las negociaciones que éstos celebren, impidiendo, o dificultando al menos, fraudes y sorpresas. La anotada función -de servicio público- la desempeñan los Registradores con independencia absoluta de los actos o contratos que celebren los particulares con relación a sus intereses privados, y no puede entenderse que el acto del Registrador, cuando presencia y da fe de la manifestación de los otorgantes de un determinado acto, o bien cuando registra un acta de remate que se le presenta para su inscripción en los Libros respectivos, sean ellos la culminación de los realizados por los particulares, pues

bien es sabido que el acto registral se hace a los efectos de garantizar derechos contra terceros, pero de igual modo no puede negarse, que la mayoría de los contratos o convenciones entre particulares, tienen perfecta validez para las partes que intervienen en los mismos, aún sin las formalidades del registro.

De allí pues, que a juicio del exponente no parece ajustada a la doctrina administrativa y a la Ley, la justificación que se hace en el fallo, de que la impugnación de la validez de los actos realizados con violación del ordinal 6° del artículo 40 de la Ley de Registro Público, suscita una disputa entre particulares, y por ese hecho, la competencia para conocer de aquella violación corresponde a los tribunales ordinarios; y hasta se llega a afirmar, que "si los tribunales ordinarios son los competentes para declarar la inexistencia del acto, tienen que serlo también para declarar la inexistencia del registro del documento en que él se ha hecho constar, por tratarse de un asunto contenido en una sola causa, cuyas conexiones por el objeto de la demanda y por los hechos de que ésta depende, requieren que su decisión esté confiada a un solo tribunal".

La anterior afirmación conduce, de manera inevitable, a la completa confusión del acto de los particulares con el del registro, el cual por su naturaleza, tiene características propias como actuación administrativa con la finalidad de servicio público. Y es precisamente dicha confusión de intereses, la que lleva a asignarle a los tribunales ordinarios una competencia de la cual carecen, ya que ellos solamente deciden cuestiones entre particulares, aplicando el derecho privado. Pero nunca tendrían la competencia legal necesaria para decidir sobre la nulidad de un Acta de Registro, ya que esta competencia está expresamente atribuida a la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, la cual ha sido reconocida en reciente fallo de esta misma Sala, del 12 de abril de 1.962, en la cual se dice: "la Sala considera infundada la opinión del Fiscal General en virtud de que el interesado ha solicitado la nulidad de una actuación del Registrador que como tal merece fe pública, y que como acto jurídico sujeto al control jurisdiccional, corresponde conocer y corregir a este Tribunal, de acuerdo con las facultades que al efecto le atribuye el ordinal 9° del artículo 7° de su propia Ley Orgánica".

En orden a las ideas expuestas, la Sala ha podido examinar el aspecto de la caducidad del recurso que contempla el mismo ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, y en el caso de que ésta no fuera procedente, en uso de la atribución que le confiere la citada norma legal, analizar la procedencia o improcedencia de la nulidad del acto del Registrador Subalterno del Distrito Sucre del Estado Miranda, al cual se contrae la solicitud y atribuir a los tribunales ordinarios la competencia para conocer de la nulidad de los documentos, también protocolizados en la citada Oficina, a los cuales se refiere la demanda, ya que no se rompe la continuidad de la causa y además de que el procedimiento es completamente diferente para intentarlas.

Caso: *Banco de Fomento Comercial de Venezuela*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 250-272

GF, N° 145, 1989, pp. 459-490

I

El Dr. Alejandro Ferrer, en representación de la empresa *BANCO DE FOMENTO COMERCIAL DE VENEZUELA, C.A.*, solicitó, mediante escrito fechado el 29 de septiembre de 1983 dirigido a este Supremo Tribunal, la nulidad de la actuación emanada de la Registradora Subalterna del Distrito Marifón del Estado Aragua el día 29 de julio de 1982, mediante la cual se negó la protocolización de un acta judicial de remate presentada por la mencionada empresa, así como la de la Resolución N° 13 de fecha 11 de mayo de 1983 del Ministro de Justicia, ratificatoria.

(...) El Ministro de Justicia ratificó la anterior negativa, mediante Resolución N° 13 del 11 de mayo de 1983, al considerar que la Registradora razonó y expuso los motivos en que fundó su negativa, dando así cumplimiento a lo exigido en el artículo 11 de la Ley de Registro Público. (...)

IV

Una vez expuesto el complejo cúmulo de alegatos a favor y en contra de la legalidad del acto emanado de la Administración registral, entiende la Corte que la controversia se centra en torno al alcance de los poderes de examen y revisión que tiene asignados el Registrador (lo que la doctrina denomina la "función calificadora"), en particular en lo que se refiere al examen destinado a asegurar el cumplimiento del principio del tracto sucesivo. Sobre este punto sostienen la Registradora Subalterna y el Ministro de Justicia que los poderes de revisión son amplísimos y se extienden hasta la indagación del origen más remoto de derecho al cual se refiera el documento presentado para su protocolización. Por su parte, el recurrente manifiesta que su representada aceptó la hipoteca sobre un inmueble y ulteriormente adquirió la propiedad del mismo sobre la base de una cadena de traslaciones de este derecho que constan debidamente registradas en la oficina de registro que hoy niega la protocolización de su documento de adquisición, cadena que la misma Oficina hizo constar en diferentes certificaciones y constancias expedidas en su momento; argumentos que llevan implícita la idea de que la función calificadora del Registrador no es tan amplia y que su ejercicio está limitado por las inscripciones que previamente el Registrador haya efectuado en sus protocolos en relación con el mismo derecho.

En otras palabras, el problema planteado es el siguiente: existiendo en una oficina de registro un asiento registral que, a su vez, se fundamenta en una cadena previa de documentos registrados en la misma oficina, ¿es lícito rechazar un nuevo documento que se basa en ese asiento registral, aduciendo para el rechazo, no una discordancia entre el contenido del nuevo documento y el del citado en éste como documento inmediato de adquisición -en los términos del artículo 77 de la Ley de Registro Público-, sino alguna circunstancia previa o anterior en la cadena o, incluso, tangencial a la misma?.

Este Supremo Tribunal ha venido, hasta ahora, dando a la interrogante una respuesta afirmativa, tal como se desprende no sólo de los acuerdos mencionados en apoyo de su decisión por el Ministerio de Justicia, a los cuales se hizo referencia antes, sino también en sentencias más recientes. Así, en la de 16 de octubre de 1986 (caso "Angel Ureña Amolda"), ha señalado la Corte que: "el Registrador puede verificar la cadena documental sobre un inmueble existente en las oficinas de registro, a fin de constatar la titularidad alegada". Al alegato expuesto por el recurrente —compartido por la Procuraduría General de la República, en el dictamen que cursa en autos— según el cual el artículo 77 de la Ley de Registro Público se cumple en la medida en que exista un documento inmediato de adquisición registrado y cuyos datos se mencionen en el documento que se presenta al registro, por lo que, en los casos en los que se haya dado cumplimiento a tales requisitos mal puede la Administración registral fundar en dicho artículo el rechazo del documento, alegando una supuesta carencia de titularidad sobre el inmueble, observó entonces la Corte que ello "correspondía a una interpretación textual de la citada norma" y que, en cambio, "en virtud de las funciones públicas que cumple el Registro, es decir, la protección de los derechos de terceros, y de acuerdo a las normas generales de interpretación de las leyes, esta Sala ha establecido reiteradamente que el Registrador, a fin de verificar la legitimidad del título inmediato de adquisición, está facultado para estudiar el tracto sucesivo hasta el remoto causante y constatar que aquél que presente un documento para su protocolización es legítimo dueño de la cosa que enajena o grava". Concluye la sentencia citada ratificando el criterio sustentado en el acuerdo del 23 de junio de 1969, antes aludido.

Sin embargo, con ocasión del presente caso estima la corte necesario realizar un examen más detenido y global del asunto, a la luz de un estudio sistemático de nuestra vigente Ley de Registro Público, que no puede ser considerada un compendio de normas sobre un mismo tema, sino como un texto configurador de un verdadero sistema orgánico y coherente. Para una más profunda comprensión del mismo, será preciso auxiliarse de las elaboraciones doctrinarias más depuradas en materia de derecho registral.

V

Inspirada en tales propósitos, la Sala observa:

Todo sistema de registro inmobiliario persigue como objetivo fundamental brindar seguridad en el tráfico inmobiliario. Ese es el propósito del Estado cuando lo asume como una tarea que le es propia, dada la importancia económica, social y hasta política del patrimonio inmobiliario. El ideal al lograr por el registro es el de la armonía y paralelismo perfecto entre el mundo real y el registral: que la titularidad de derechos reales sobre inmuebles, así como sus modificaciones, tal como efectivamente existen y se producen en la realidad, aparezcan fielmente reflejadas en las anotaciones de los libros de registro. De esta manera, la institución cumple perfectamente con su fin: cualquier interesado en adquirir un derecho real o en aceptar una garantía inmobiliaria, por ejemplo, puede saber con certeza quién es el verdadero titular actual con sólo consultar el registro inmobiliario. Queda así garantizada la seguridad en el tráfico inmobiliario, con las evidentes ventajas sociales y económicas que ello produce en la colectividad. El registro está, pues, destinado a "proteger la confianza en la apariencia", en elocuente frase del profesor Angel Cris-

tóbal Montes (*Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, U.C.V., Caracas 1982, pág. 146).

Ahora bien, todo sistema de inscripción, por mayor perfeccionamiento técnico que haya alcanzado, permite que se produzcan, con mayor o menor frecuencia, discordancias entre el mundo real y el mundo registral, consistentes en que el asiento no coincida con la verdadera situación jurídica a la que se refiere. Las respuestas que respecto de este problema caben son variadas, pero pueden reconducirse a tres, según lo ha señalado el citado autor:

"Semejante pugna cabe resolverla haciendo prevalecer en todo momento la realidad jurídica y prescindiendo de la apariencia registral (en cuyo caso el Registro, reducido a mero órgano publicitario o informativo -como sucede con el Registro Público Venezolano- resulta totalmente inútil). Cabe también la solución radicalmente opuesta; es decir, considerar que el conflicto debe dirimirse siempre haciendo triunfar la apariencia registral sobre la realidad jurídica (el Registro contiene la única verdad jurídica tanto *inter partes* como frente a terceros, con prescindencia de la buena o mala fe). Más es posible, asimismo, adoptar una postura intermedia o ecléctica, en la que participan los ordenamientos más avanzados -alemán, suizo y español-, que por razones de seguridad jurídica hace prevalecer transitoria o provisionalmente el contenido de los asientos registrales mientras no se demuestre la inexactitud del mismo, en cuyo caso, venciendo la realidad jurídica, la apariencia registral debe rectificarse mediante su acomodo a tal realidad" (*Obra citada*, págs, 143 - 144).

Estos tres tipos de soluciones jurídicas coinciden casi perfectamente con las tres categorías en que otro importante autor ha clasificado los sistemas registrales: en un extremo, el sistema de transcripción, cuyo prototipo es el francés, en donde la adquisición y constitución del dominio y demás derechos reales se produce independientemente del instituto registral, el cual va acompañado sólo de una fuerza negativa preclusiva (lo no inscrito, no perjudica al que inscribe); y, luego, el sistema de presunción de corrección de los asientos, como el español, que atribuye a la publicidad registral eficacia convalidante, garantizada con la mencionada presunción; y, en el otro extremo, el sistema australiano, que atribuye a la publicidad registral efectos constitutivos (Ramón María ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, Tomo I, Ed. Bosch, 6ta. edición. Barcelona 1968).

Frente al originalmente extendido sistema de tipo francés, el considerado hoy en día más avanzado por la doctrina es aquél en donde se presume la exactitud o veracidad del Registro, presunción que configura el llamado "principio de legitimación": mientras en materia de bienes muebles legitima la posesión, en el tráfico inmobiliario legitima la inscripción en el registro, de manera que el titular registral -legitimado- vale como auténtico titular (ver CRISTOBAL MONTES, ob. cit. pág. 145). Esta presunción es *juris tantum*, puesto que se admite la posibilidad de falta de armonía entre lo que el Registro proclama y la verdadera situación jurídica del inmueble, la cual habrá de demostrarse en vía judicial. Con este mecanismo se da una adecuada garantía a la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario. En los sistemas de este tipo se llega incluso a consagrar en algún supuesto una presunción *iuris et de iure* de exactitud, la cual configura el llamado "principio de fe pública registral": el tercer adquirente que reúna los requisitos exigidos por el sistema

queda protegido plenamente en su adquisición, aunque se demuestre la existencia de una inexactitud registral (*ibidem*, pág. 147).

En los sistemas registrales de este tipo, se logra que el Registro cumpla el objetivo fundamental que tiene asignado en tanto que instrumento técnico de la publicidad inmobiliaria: la debida protección a terceros adquirentes, garantizado la seguridad del tráfico inmobiliario. Evidentemente, para poder otorgar esa seguridad, el sistema registral se preocupa por establecer una serie de garantías previas, tendentes a procurar que los asientos registrales coincidan con la situación jurídica extraregistral; pero, lo logre o no, refuerza los mismos con una presunción de concordancia con la realidad. Tales garantías previas se articulan fundamentalmente en torno a los llamados principios de legalidad y de tracto sucesivo.

El principio de legalidad impone que los títulos cuya inscripción se solicita sean sometidos a un previo examen o calificación, a fin de que a los libros de registro sólo tengan acceso los títulos válidos y perfectos. Como lo señala ROCA SASTRE, este principio no rige necesariamente en todo sistema registral; así, es superfluo en los sistemas llamados "de transcripción, en donde el registrador está reducido al papel de un simple autómatas o mero archivero" (Obra citada, Tomo II, pág. 239). En cambio, este principio -y el instrumento a través del cual se hace efectivo: la calificación de los títulos- es necesario en los sistemas en donde los asientos registrales se presumen exactos, o concordantes con la realidad jurídica, a fin de evitar que los asientos sirvan para engañar al público y favorecer el tráfico ilícito.

Por su parte, el principio del tracto sucesivo tiende a "procurar que el historial jurídico de cada finca inmatriculada, respecto de los sucesivos titulares registrales que hayan adquirido el dominio o derecho real sobre la misma, figuren con plena continuidad ininterrumpida en su encadenamiento de adquisiciones sucesivas, cronológicamente eslabonadas las unas con las otras, de modo que el transfiriente de hoy sea el adquirente de ayer y que el titular registral actual sea el transfiriente de mañana" (ROCA SASTRE, obra citada, Tomo II, pág. 308).

Fortalecidos con las precauciones derivadas de estos principios, los más modernos sistemas registrales son aptos para cumplir adecuadamente su objetivo de brindar seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario -sobre todo, donde ello es más necesario: frente a los terceros adquirentes-, siendo variable la intensidad de la protección ofrecida, según que el ordenamiento concreto confiera un efecto sanatorio o convalidante a la inscripción (y no sólo preclusivo, como en el sistema francés), tal como lo hacen los sistemas alemán, suizo y, particularmente, el español; o que llegue incluso a atribuir verdadera sustantividad a la publicidad registral, como en el sistema australiano.

VI

Resta precisar, observa la Corte, en cuál de esas clases de sistemas puede ser ubicado el Registro Público venezolano. ¿Es cierto -como lo afirma, sin ofrecer mayores explicaciones, CRISTOBAL MONTES- que debe ser clasificado dentro de los del tipo francés, por no constituir sino un "mero órgano publicitario o informativo"?

Al respecto observa este alto Tribunal que la caracterización conceptual del sistema venezolano no ha sido hasta ahora depurada por nuestra doctrina, en tanto que la jurisprudencia se ha limitado siquiera sea a destacar algunos de sus diversos rasgos, aunque aisladamente y siempre, como es natural, en función del carácter del conflicto específico que se le sometía al sentenciador para su resolución jurisdiccio-

nal. A ese desconocimiento teórico se añade la circunstancia de que la legislación registral ha sido objeto de numerosas reformas parciales, a veces aparentemente intranscendentes, pero que han ido transformando -inadvertida, pero profundamente- el carácter de nuestro Registro Público, al menos en su vertiente inmobiliaria.

Se observa de este modo que, en sus inicios, el registro inmobiliario venezolano comenzó siendo, ciertamente del llamado tipo francés. Efectivamente en éste, como se sabe, la garantía que todo Registro debe imprescindiblemente proporcionar, queda reducida a su mínima expresión: la derivada de la fuerza negativa o preclusiva de la publicidad, en virtud de la cual quien inscribe su derecho queda a salvo de los ataques de quienes hayan adquirido -aun en fecha anterior- derechos idénticos o incompatibles con el ya inscrito y no procedieron a registrarlos. La protección, es pues, "harto defectuosa y precaria, pues el que contrata de buena fe, apoyándose en el Registro, no tiene la seguridad de que los pronunciamientos de éste son incontrovertibles" (CRISTOBAL MONTES, *obra citada*, págs. 183 y 184). Este tipo de Registro protege contra cualquier adquirente que no haya registrado su título, pero -como atinadamente señala José Luis LACRUZ BERDEJO- no garantiza "la validez del título del *tradens* o de los que, también inscritos, anteceden a éste" (Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral, Zaragoza, 1957, pág. 4).

Entre nosotros, el valor negativo o fuerza preclusiva del Registro ha sido tradicionalmente consagrado en el texto del Código Civil, mediante una disposición que viene repitiéndose en forma prácticamente idéntica desde el de 1904, y que en el hoy vigente aparece en el artículo 1.924:

"Los documentos, actos y sentencias que la ley sujeta a las formalidades del registro y que no hayan sido anteriormente registradas, no tienen ningún efecto contra terceros que, por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble."

Durante cierto tiempo, el preclusivo fue el único efecto conferido por nuestro ordenamiento a los asientos registrales, por lo que el sistema había podido ser encuadrado adecuadamente dentro de los del tipo francés. Sin embargo, considera este Alto Tribunal que en la actualidad la inscripción registral tiene también un cierto efecto sanatorio que conduce a clasificar nuestro sistema más bien dentro de los del tipo germano-español. Esta situación, observa la Corte, no ha venido a producirse mediante una reforma deliberada que pueda ser situada en un momento histórico preciso, sino que es el resultado de progresivas adiciones normativas que se han ido sucediendo en las diferentes reformas parciales de la Ley de Registro Público. Es, quizá, la razón de que el sistema no se encuentre delineado y estructurado de una manera orgánica, como sucede en otros países, ordenamientos en cuyos principios, sin embargo, se ha venido inspirando, indudablemente, nuestro legislador; es esa también la razón, tal vez, de que el verdadero carácter de nuestro sistema actual no haya sido bien comprendido en ocasiones por la jurisprudencia.

Así, en este proceso de transformación, puede observarse cómo, por una parte, los principios de legalidad y de tracto sucesivo, propios de los sistemas del tipo germano-español, han venido infiltrándose de una manera progresiva en las sucesivas reformas de la Ley de Registro Público. A través de esas reformas, se ha ido pasando de una etapa en la cual el Registrador era prácticamente un receptor pasivo de documentos, a la situación actual, en la que la ley lo obliga a hacer un verdadero examen de si el mismo no se encuentra comprendido dentro de alguna de las dife-

rentes causales de prohibición de protocolización, contenidas no sólo en los diez numerales del artículo 40 de la vigente Ley de Registro Público (frente a los tres o cuatro de las primeras leyes, que no hacían referencia prácticamente más que a razones de orden fiscal), sino en diversas otras disposiciones de la misma, como lo ha puntualizado la jurisprudencia; ha destacado ésta asimismo, en forma adecuada, el carácter marcadamente reglado de la actividad mediante la cual el Registrador cumple su función calificadora, derivada del principio de legalidad, debiendo dicho funcionario ceñirse estrictamente a los criterios que la ley le impone para determinar cuándo un documento debe -o, por el contrario, no puede- ser protocolizado. Sobre estas dos orientaciones jurisprudenciales se fincan, entre otras sentencias de esta Sala, la de 11 de junio de 1987, en el caso "Manuela González de Sivira", y la de 4 de agosto de 1986 caso "Mila Ochoa de Urdaneta", respectivamente.

Algo similar ha sucedido con el principio del tracto sucesivo, desde su introducción en la Ley de Registro Público de 1909 -con una redacción extremadamente simplista, que le confería al principio poca efectividad- en el artículo 27:

"... En los documentos traslativos de propiedades inmuebles y otros derechos, se expresará, además, el origen inmediato de la propiedad que se traslada; y los Registradores se abstendrán de protocolizar los documentos en que *no se exprese* esta circunstancia" (subrayado de la Corte).

Luego de sucesivas reformas, que tendían a ir precisando el alcance de este principio, en la del 4 de abril de 1978 se le dio al artículo 77 su redacción actual, en la cual por primera vez se regula dicho principio de una manera técnicamente apropiada, por cuanto no exige la sola mención del título anterior de adquisición sino que éste debe estar también registrado, ya sea porque lo haya sido en su oportunidad, o porque sea presentado simultáneamente con el nuevo documento para su protocolización previa. De esta manera, y con el apoyo en el mecanismo de las notas marginales, aun cuando en Venezuela no se ha adoptado propiamente el sistema de inspección por fincas (al cual se vincula específicamente el principio del tracto sucesivo, como lo destaca ROCA SASTRE, en obra citada. Tomo II, pág. 308), se pretende al menos lograr el adecuado y efectivo respeto a este principio, también llamado de continuidad registral.

La consagración de esos dos mecanismos, propios del sistema germano-español, nos muestra que nuestro Registro Público ha dejado de pertenecer al grupo de los de tipo francés; en nuestro sistema registral debe, pues, estar consagrada también la presunción de corrección de los asientos registrales. No tendría sentido haber incorporado elementos accesorios de aquel sistema si no es porque vienen a complementar el elemento principal del mismo; la protección a terceros adquirentes, mediante la presunción de que lo que dice el Registro es cierto. Efectivamente, en la misma reforma a la Ley de Registro Público en que se trató de perfeccionar la formulación del principio del tracto sucesivo, efectuada en 1978, se introdujo una nueva disposición, contenida en el artículo 40-A, en la que se establece dicha presunción en los siguientes términos:

"La persona que se considere lesionada por una inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras Leyes de la República podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el Registro presupone la extinción o anulación del acto registrado".

Aun cuando esa norma encierra algunas otras implicaciones que no es del caso abordar en este momento, ella es clara en lo que respecta al punto en examen: los asientos registrales son válidos y eficaces una vez efectuados, y sólo pueden ser privados de tal condición por vía judicial. Así ha sido precisado por esta Corte, cuando ha señalado que "el artículo 40-A deja ver, sin duda, que la existencia de un documento registrado no puede dudarse a menos que se pronuncie su nulidad en juicio contradictorio", agregando, luego de transcribir el texto del mencionado artículo, que "como se desprende de la norma transcrita, para el funcionario administrativo un registro es válido y surte efectos mientras no ocurra su anulación judicial, lo cual no significa prejuzgar sobre la validez de las enajenaciones, también discutibles en juicio contradictorio. Para el funcionario encargado de dirigir el Registro Público en materia inmobiliaria, todo documento o acto protocolizado tiene pleno valor y eficacia a menos que una sentencia judicial firme declare lo contrario..." (sentencia del 10 de noviembre de 1986, en el caso "Carlos Rodríguez Rodríguez").

Esto significa que nuestro ordenamiento jurídico registral se ha alineado, definitiva e indiscutiblemente, dentro de los sistemas de presunción de corrección y veracidad de los asientos registrales, aun cuando hasta ahora haya adoptado sólo el principio de legitimidad, protegiendo los asientos registrales con una presunción *iuris tantum*, sin llegar todavía a consagrar el de fe pública registral, constitutivo de una presunción *iuris et de iure* en determinados casos en que así lo justifique la necesidad de garantizar a los terceros adquirentes, principio este último al cual ya antes se hizo referencia.

De esta forma, puede afirmarse que disponemos de un sistema de registro inmobiliario perfectamente coherente. De una parte, el Registrador no debe aceptar ciegamente los documentos que le sean presentados para su protocolización; por el contrario, en ejercicio de su función calificadora (derivada del principio de legalidad), debe someter a examen el documento presentado con el fin de determinar si es o no registrable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y en otras disposiciones de la Ley de Registro Público. Entre los extremos que en esa tarea deberá verificar, se encuentra el relativo al cumplimiento del principio del tracto sucesivo, en los términos señalados en el artículo 77 de dicha Ley. Deberá, pues, verificar si en el documento presentado se menciona el título inmediato de adquisición del derecho y si ese título se encuentra registrado, a fin de determinar si entre uno y otro documento existe la debida secuencia que permita asegurar la continuidad registral: el derecho transferido o gravado en el nuevo documento debe ser el mismo derecho adquirido mediante el inmediato anterior; ambos documentos deben referirse al mismo objeto, o uno debe estar comprendido dentro del otro; el sujeto que transfiere o grava el derecho debe ser el mismo que lo adquirió anteriormente (el titular registral); el documento que se pretende registrar debe contener un acto teóricamente susceptible de producir válidamente la transferencia o gravamen del derecho.

Es claro, pues, que la calificación hecha por el Registrador debe recaer exclusivamente sobre el documento presentado para su registro y sobre su relación con el título anterior de adquisición. En cambio, no está el Registrador autorizado por la Ley para remontarse más allá de éste con el fin de indagar, a su vez, sobre su validez; cuando ese título fue presentado para su protocolización, debió sufrir el correspondiente examen por parte del Registrador; una vez inscrito, su validez y corrección se presumen. Es por ello que el artículo 77 sólo exige, literalmente, el registro

de ese título, pues con ello se garantiza la continuidad registral. Ya lo había considerado así esta Corte -y hoy lo ratifica- cuando expresó: "No se le puede exigir al vendedor que justifique el origen remoto de la propiedad que se propone vender. La Ley sólo exige la cita del título inmediato de adquisición y que este título esté registrado o sea registrable. Obviamente, se exige también que la identificación del bien vendido, por sus linderos, medidas y ubicación, coincida en ambos documentos: el inmediato de adquisición y el de venta. Si el título inmediato de adquisición de la propiedad que se desea vender adolecía de defectos que impedían su registro, el Registrador ha debido abstenerse de protocolizarlo; pero después de registrado, ya el propio Registrador no puede negarle validez porque ello equivaldría a declararlo nulo, lo cual escapa a su competencia". (Sentencia del 14 de diciembre de 1987, en el caso "Johalic del Valle González").

Debe recordarse asimismo: conforme a reiterada doctrina de esta Corte -que en esta oportunidad se confirma, una vez más- la actividad del Registrador al calificar la registrabilidad de un documento es marcadamente reglada; sólo puede negarse a protocolizar un documento si existe para ello una razón expresamente consagrada en la Ley. En consecuencia, cuando el fundamento para la negativa sea el artículo 77 de la Ley de Registro, sólo puede tratarse de que el título anterior de adquisición no esté registrado, o no pueda serlo, o de una falta de correspondencia lógica entre dicho título y el documento que se presenta para su protocolización, por cuanto dicho artículo sólo se refiere a ese título inmediatamente previo. Interpretar de allí que el mencionado artículo exige el señalamiento del título inmediato sólo como un mecanismo práctico que permita al Registrador remontar toda la cadena de transacciones hasta el más remoto causante, es hacerle decir a la Ley lo que ella no expresa, contrariando así elementales principios de interpretación normativa, como el consagrado en el encabezamiento del artículo 4º del Código Civil; "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".

Ese tipo de interpretaciones extensivas es particularmente grave cuando se trata de normas que pueden constituir limitaciones a derechos de los particulares. Podría conducir, si se fuera efectivamente riguroso en su aplicación, a una inaccesibilidad al registro de una enorme cantidad de documentos referidos a propiedades inmobiliarias, si se toma en cuenta que el "más remoto causante" en el que podría legítimamente detenerse la búsqueda del Registrador, de atenderse al origen y evolución de nuestra legislación inmobiliaria, sería la Corona española, quien, como se sabe, fue la propietaria original única de todas las tierras de lo que hoy es Venezuela. Con las deficiencias y vicisitudes tanto técnicas como materiales de que ha adolecido nuestro Registro, aun en épocas no tan antiguas, en la mayor parte de los casos sería imposible ir tan lejos en esa búsqueda, por lo que habría que llegar a la absurda situación de que muy pocos documentos traslativos de derechos reales inmobiliarios tendrían acceso al Registro. Es lógicamente inaceptable que tal haya sido el propósito del legislador.

A ello debe añadirse que la interpretación literal del artículo 77 -que antes rechazó esta Corte, pero que en esta oportunidad acoge como la correcta, por todas las razones precedentemente expuestas- es también la más lógica y coherente con nuestro nuevo sistema registral, entendido como un todo orgánico; los terceros deben poder creer, en un nivel razonable, en los asientos registrales a los cuales

acuden a consultar la situación actual de un derecho inmobiliario; y esa fe en lo que dice el Registro debe ser protegida, y efectivamente lo está por la presunción *iuris tantum* de veracidad y corrección del asiento registral.

Considera, finalmente, la Sala que tal interpretación literal y lógica del artículo 77 es la más acorde con la manera como se encuentra regulado el principio del tracto sucesivo en los ordenamientos jurídicos que han servido de inspiración a nuestro legislador en esta materia. Así concretamente sucede en el caso de la Ley Hipotecaria española, cuya disposición reguladora de dicho principio (redactada en términos equivalentes a nuestro artículo 77) "no obliga -en el decir de ROCA SASTRE (Obra citada, Tomo II, págs. 313 y 314)- al Registrador a *comprobar la preexistencia* del derecho de la persona que en el título que pretenda su inscripción figure como disponente o haya de resultar perjudicado con la inscripción, sino tan sólo ha de limitarse a comprobar si tal derecho *consta inscrito a su favor*. Esto se encuentra asimismo conforme con el *principio de legitimación* que impone la credibilidad del contenido del Registro en tanto no se demuestre lo contrario, de suerte que, como declara la jurisprudencia (española, claro está), los asientos del Registro, mientras no sean procedentemente impugnados, se imponen a los jueces y tribunales, y a las autoridades y funcionarios. Indudablemente, entre éstos se encuentra el Registrador, quien ha de dar por bueno lo que el Registro expresa en orden a los derechos inscritos". (Subrayado en el texto citado).

Ahora bien, estima la Sala que la lógica del sistema no se detiene en lo expuesto. El mismo se basa en la idea de que con la adopción de tales precauciones, generalmente bastará para lograr la deseada armonía entre realidad y registro. Pero también prevé la posibilidad de que en algunos casos ello no sea así; de hecho puede producirse algún desajuste entre esos dos planos, y un asiento registral ser realizado, por tanto, en perjuicio de los derechos de alguien. En este caso, nuestra Ley permite que se desvirtúe la presunción -*iuris tantum*- consagrada en beneficio de la credibilidad del Registro; "la persona que se considere lesionada" -y no otra, menos aún el Registrador, observa la Sala- podrá impugnar judicialmente al asiento hecho en perjuicio de sus derechos.

Serán entonces sólo los órganos de la jurisdicción ordinaria los que podrían resolver los conflictos *sustanciales* que se produjeran en relación con la efectiva titularidad del derecho, mediante decisiones susceptibles de surtir efectos en el pleno *registral*, conforme lo preceptúa el artículo 40-A de la Ley de Registro Público. Pero le está vedado en cambio al Registrador pretender darle solución a dichos conflictos, visto el carácter meramente formal de su función; sí, de conformidad con la legislación registral, el documento es registrable, deberá proceder en consecuencia, en el entendido de que el acto que adopte producirá efectos meramente registrales, sin que ello impida que los eventuales derechos sustanciales de terceros afectados por el mismo, puedan ser hechos valer en vía judicial. Es evidente también que en el caso de que el Registrador estimare que están en juego intereses patrimoniales de la República, se encuentra igualmente obligado a tomar algunas precauciones adicionales, como la de prevenir al Procurador General de la República, en los términos del artículo 38 de la Ley respectiva.

En cambio, lo que no permite nuestra Ley es que sea la propia Administración registral la que desconozca el valor y los efectos de ese acto que ella misma ha adoptado. Como ya fue expresado por esta Corte en sentencia del 14 de diciembre

de 1987 antes citada, ello equivaldría a declararlo nulo, lo cual escapa de la competencia de la Administración, en tales condiciones. Así lo declara y ratifica este Supremo Tribunal.

VII

A la luz de las consideraciones y conclusiones anteriores, pasa la Corte a decidir el caso, en los siguientes términos:

La negativa de autos a protocolizar el documento presentado, fue fundamentada por la Administración registral en el principio del tracto sucesivo, obligada como está por el artículo 77 de la Ley de Registro Público. Sin embargo, la razón concreta que le permitió declarar que en el presente caso no se está respetando dicho principio, no fue que en el documento presentado se hubiera omitido la mención del título inmediato de adquisición, ni que este último no se encuentre debidamente registrado en la misma Oficina; tampoco le imputa vicio alguno de ese documento registrado que sirve de título anterior de adquisición, ni expresa que entre el derecho asentado en él y aquél al que se refiere el nuevo documento presentado para su protocolización, no exista la debida correspondencia. No fueron tales las objeciones formuladas por la Administración registral en este caso, ni podría haberlas opuesto válidamente, en criterio de esta Corte, por cuanto se desprende de autos que las mencionadas como posibles irregularidades del tracto sucesivo no se dan entre ambos documentos.

En cambio, las razones por las cuales la Administración registral estima lícito negar la protocolización, sobre la pretendida base del respeto al principio del tracto sucesivo, reposan sobre circunstancias muy anteriores en la cadena de transferencias en que se fundamenta el derecho a que se refiere el documento de autos, incluso sin relación directa con ella y, en ningún caso, provenientes de asientos registrales que se hubieren verificado en esa misma Oficina de Registro entre el momento en que se inscribió el título anterior de adquisición y aquél en que fue presentado el nuevo documento para su protocolización. Tales circunstancias podrían eventualmente -no le es dado a la Corte pronunciarse al respecto, en este juicio de anulación- tener alguna repercusión en la realidad sustantiva del derecho a que se contrae el documento de autos, pero en ningún caso respecto de su realidad registral -sobre la base de la aplicación del principio del tracto sucesivo- que es la única que puede lícitamente apreciar el Registrador.

Considera por tanto esta Sala Político-Administrativa que ha habido en el presente caso una aplicación errónea del artículo 77 de la Ley de Registro Público. Ello resulta todavía más evidente si se toma en cuenta, concordantemente con las consideraciones expuestas en el capítulo anterior de esta sentencia, que la amplitud con que la Registradora ha pretendido ejercer la función calificadora que tiene asignada, excede de las verdaderas potestades conferidas legalmente a la Administración registral. En este caso se observa, adicionalmente un uso selectivo de esos poderes que los mencionados funcionarios pretenden tener. Efectivamente, si la facultad de examen atribuida al Registrador fuera tan amplia que pudiera remontarse en la cadena de transferencias hasta el más remoto causante, debería haber sido ejercida de esa manera en todas las circunstancias anteriores, y no ahora, y sólo ahora, como lo ha hecho en el presente caso, únicamente frente al último y más reciente eslabón de la cadena. Ha habido, pues una aplicación selectiva de los pretendidos poderes de calificación al oponerse a la protocolización del documento presentado por este úl-

timo, sobre la base de circunstancias que hubieran podido ser alegadas o señaladas por el Registrador en el momento de emitir las anteriores certificaciones de gravámenes o de aceptar la protocolización de los diversos documentos constitutivos de hipoteca, o de enajenación, que, efectivamente, fueron protocolizados anteriormente en esa misma Oficina.

A juicio de esta Corte, esa selectividad, creadora de la incertidumbre más absoluta en materia de registro, constituye la antítesis de lo que debe ser el objetivo primordial de un sistema registral y configura una clara violación al artículo 77 de la Ley de Registro Público. Así se declara igualmente.

Es preciso también dejar claramente establecido que constituye una interpretación ilegal, configurativa incluso de usurpación de funciones, el pretender que, para poder protocolizar un documento traslativo de un derecho real inmobiliario, deba el Registrador determinar previamente si el transferidor (o, más ampliamente, el propietario indicado en el documento anterior de adquisición) es el verdadero titular del derecho. Tal determinación no la podría efectuar más que un Juez; el Registrador debe limitarse, en cambio, a determinar si ese sujeto es el titular *registral*, independientemente de que también pueda o no serlo en el pleno sustancial. La verdadera titularidad sobre un derecho no puede ser determinada por un funcionario administrativo, como el Registrador, por no disponer éste de la función judicial. Menos aun puede pretender hacerlo mediante el único instrumento que tiene a mano, que no es necesariamente el idóneo para tal fin, es decir, a través del examen de la cadena de transferencias documentales, sin tomar en cuenta otros elementos que podrían eventualmente influir en la legítima adquisición de un derecho.

Dentro de ese orden de ideas, estima la Corte que le está vedado a la Administración registral afirmar, como lo hace en el caso de autos, que el verdadero titular del derecho lo fue en su momento el General Juan Vicente Gómez, -y, luego, la República y sus eventuales causa-habientes-, señalando además que ellos constituyen la "línea legítima", sin haber hecho para esta línea una indagación similar al que se realizó para la otra, considera espúrea por la misma Administración. Y aun cuando hubiera realizado esa misma indagación, tampoco le sería lícito llegar a conclusiones, pues ese método no puede producir una certeza absoluta de que el titular real y efectivo del derecho es el último que se encuentre al final de la cadena. Como es sabido, existen otros medios de adquisición de la propiedad y otros derechos reales, diferentes a los documentales, que un juez tendría que considerar en un juicio en el que se debatiera la titularidad del derecho y que, en cambio, no tendrían que aparecer en una cadena registral, no restándole esta omisión el valor jurídico que ellos pudieren tener. Estima la Corte que no puede el Registrador tener la certeza de que quien adquirió mediante documento registrado, un derecho -cuya titularidad aparecía, a su vez, de otros documentos inscritos anteriormente- no haya podido llegar a perderlo porque otro lo adquirió mediante prescripción. No sólo no puede saberlo el Registrador, sino además no le es lícito conocerlo. Únicamente está facultado para determinarlo el juez ordinario, y sólo mediante el proceso incoado por los afectados por un asiento registral, en uso del derecho que les concede el artículo 40-A de la Ley de Registro Público. A partir de ese momento, el Registrador sí podrá y deberá entonces hacer en sus protocolos las modificaciones que resulten procedentes.

En el presente caso, al no haber procedido de esta manera la Administración registral, y haberse arrogado las funciones atribuidas a los tribunales, violó el mencionado artículo 40-A. Así lo declara la Sala.

Por tanto como, en consecuencia de los anteriores pronunciamientos, la Administración registral no tuvo motivos fundados en la Ley para negar la protocolización que le fuera solicitada, considera esta Corte que los actos impugnados son violatorios del artículo 11 de la Ley de Registro Público. Así lo declara, finalmente.

VIII

En atención a las anteriores consideraciones, este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* el presente recurso contencioso administrativo de anulación intentado por el *BANCO DE FOMENTO COMERCIAL DE VENEZUELA* y, anula, por tanto, la Resolución N° 13 del 11 de mayo de 1983 del Ministro de Justicia, confirmatoria de la decisión emanada del Registro Subalterno del Distrito Mariño del Estado Aragua el día 29 de julio de 1982.

2. *El control de los actos de registro de la propiedad industrial*

CSJ-SPA (293)

20-06-1990

Caso: *Radio Rochela (Los Fantástikos)*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 350-363

En escrito presentado el 12 de diciembre de 1985, la sociedad mercantil *RADIO ROCHELA, C.A.*, domiciliada en Caracas, mediante su apoderado, solicitó la declaración de nulidad de la Resolución N 743 del 6 de junio de 1983 del Registrador de la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento y de la decisión de fecha 4 de febrero de 1985, del Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, que confirmó la anterior Resolución, y que le fue notificada por la Resolución N 863 del 8 de abril de 1985, del mismo Registrador; actos denegatorios de la petición para el registro de la marca "*LOS FANTASTIKOS*", para distinguir programas de radio, televisión, cine, teatro y similares en la clase 50 (Productos Nacionales)". (...)

QUINTO

En la fase administrativa del juicio, según se mencionó extensivamente en la parte narrativa, se dictaron las decisiones siguientes:

1. La Resolución N 743 de 6 de junio de 1983 que contiene la negativa del Registrador de la Propiedad Industrial de registrar la marca "*LOS FANTASTIKOS*".

2. La decisión del Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, de 4 de febrero de 1985 quien respecto del recurso jerárquico de la recurrente, al considerar que "ha transcurrido en forma excesiva el lapso para decidir", conforme a los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Adminis-

trativos, ordenó la devolución del expediente a la oficina de origen a los fines de su archivo.

3. La Resolución N 863 de 8 de abril de 1985 que emana del mismo Registrador, mediante la cual éste se limitó a notificar el contenido de la decisión del Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, de 4 de febrero de 1985 (cit. supra) y participar a la recurrente sobre la posibilidad de recurrir por vía contenciosa respecto de esta última decisión.

¿Cuál es el alcance jurídico de las decisiones de 4 de febrero y 8 de abril de 1985?

La Resolución de 4 de febrero de 1985, del Director General Sectorial, Consultor Jurídico, del Ministerio de Fomento es una decisión administrativa que por considerar negada por efecto del silencio administrativo la solicitud de registro confirmó ésta y puso fin al recurso jerárquico intentado por la recurrente; decisión que el Registrador le notificó a aquélla, mediante la Resolución N 863 de 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín N 367 de fecha 30-08-85. Las consecuencias de dichos actos son:

a) La de la decisión de 08-02-85, la confirmación en su integridad de la Resolución originaria N 743 de 6 de junio de 1973, que había sido recurrida jerárquicamente, y

b) La de la Resolución N 863 de 08-04-85 el de darle eficacia al acto anterior, al notificar a la recurrente el acto de fecha 4 de febrero de 1985, por su publicación en el Boletín N 367 de fecha 30-08-85, y de dar inicio al lapso de caducidad para acudir a la vía contencioso administrativa.

SEXTO

Las mencionadas conclusiones permiten a la Sala proseguir con el análisis de la validez de los actos impugnados y a tal efecto se observa:

1. Denuncia sobre la incompetencia del funcionario.

Con base al artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial de la apelación de las Resoluciones del Registrador conoce el Ministro de Fomento, es decir, éste es el funcionario competente para conocer del recurso jerárquico, norma que se corrobora con el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, en el presente caso, la decisión de 4 de febrero de 1985, que "declaró terminado el procedimiento de revisión del recurso jerárquico" ejercido por la interesada, fue dictada por el Director General, Consultor Jurídico del señalado Ministerio; funcionario éste que no comprobó su autorización o habilitación para resolver el indicado recurso jerárquico mediante delegación del Ministro de tal competencia, puesto que ésta no le es atribuida legalmente. Inclusive, en dicho acto de fecha 04-02-85 el referido Director, a pesar de que declara terminado el procedimiento de la apelación, sin embargo, no indica si procede o no por delegación del respectivo Ministro. Por tanto el vicio de incompetencia afecta a este último acto, y no a la Resolución N 863 de fecha 08-04-85 del Registrador de la Propiedad Industrial, puesto que éste se limitó a participar a la recurrente del contenido de aquel acto.

Por las razones expuestas, la decisión de 4 de febrero de 1985, resulta ser nula absolutamente, por haber sido dictada por un funcionario manifiestamente incompetente, y así se declara de conformidad con el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que se considera innecesario analizar las otras denuncias de ilegalidad, y así se declara.

SEPTIMO

La anterior declaración aunque deja sin efecto la confirmatoria de la negativa del Registrador de otorgar la marca, no satisface las exigencias del caso subjuice en vista de que la recurrente solicitó que se "ordene el registro de la marca *"LOS FANTASTIKOS"*, como modo de restablecer su derecho lesionado. Solicitud ésta perfectamente legítima en cuanto a su formulación, por lo cual la Sala deberá pronunciarse sobre esta pretensión procesal por mandato del artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 206 prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente no sólo para anular los actos contrarios a derecho, sino también para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", disposición que se reproduce en el texto legal citado (art. 131), cuando en el fallo definitivo la Corte declara la nulidad del acto impugnado. En otras palabras, que la función jurisdiccional de los Tribunales Contencioso-Administrativos, es plena y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales. Máxime cuando en este caso el acto impugnado al confirmar el acto recurrido se pronunció sobre la solicitud de registro, negándolo por considerar que sobre ella recaían las prohibiciones contenidas en los ordinales 9 y 11 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial. De manera que por esta razón, la Sala no se sustituye en las funciones de la Administración, al examinar la decisión que negó el registro, y así se declara.

Ahora bien, la ratificación de la negativa del registro, por el acto confirmatorio, se basó en los mismos motivos del acto recurrido (Resolución N 743 de 06-06-83), reproducidos, in extenso, en la parte narrativa de esta decisión, y que puede resumirse en los siguientes términos:

1. Que la negativa se fundamenta en que la solicitud de la recurrente del registro de la marca comercial *"FANTASTYKO"* para distinguir: programas de cine, radio, teatro y televisión, cae bajo la prohibición prevista en el ordinal 9 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial.

2. Que la marca solicitada (en el caso subjuice) *"LOS FANTASTIKOS"*, a pesar de tener la letra "K", no le otorga los caracteres de novedad y originalidad que le confieren carácter diferenciador, por cuanto fonéticamente tiene el mismo sonido de la "C" que contiene la palabra *FANTASTICO*, palabra ésta de uso genérico. Por lo cual, concluye la Resolución, que por esta otra razón dicha marca "está incurso en la disposición prohibitiva del ordinal 9 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial", como se expresó anteriormente.

Al respecto la Corte observa

La norma anteriormente mencionada, dispone:

"No podrá adoptarse ni registrarse como marcas: Los términos y locuciones que hayan pasado al *uso general*, y las expresiones *comúnmente* empleadas para indicar el género, la especie, naturaleza, origen, cualidad o forma de los productos" (subrayado de la Sala).

Esta disposición contiene dos supuestos. El primero se refiere a "los términos y locuciones que hayan pasado al uso general". Entiende la Sala que el texto *NO* se relaciona con los términos y locuciones en sí, con la semántica de la palabra *SINO* al *NEXO* con el producto o servicio de que se trate y, precisamente, el adjetivo "Fantástico", o el sustantivo "Los Fantásticos", aunque son de uso general, no son

propios o exclusivos para distinguir programas de radio, televisión, cine, teatro y similares, sino para sugerir un grado superlativo del género, término que perfectamente podría utilizarse en contextos muy diversos (ciencia, deporte, las cualidades de una persona etc...). Considera la Sala, entonces, que a falta de nexos singular y exclusivo entre el adjetivo "Fantástico" y los sustantivos en referencia (radio, televisión, etc...), no es posible concluir en que la marca "LOS FANTASTIKOS" es de un uso general, de manera que pueda saberse automáticamente a qué producto se refiere por el común de las personas.

En cuanto al segundo supuesto del ordinal 9 del artículo 33 de la citada Ley, es decir, que la marca sea una expresión común de un género o especie o naturaleza de un producto; por cuanto el término "LOS FANTASTIKOS", no es un término descriptivo, puesto que no es indicativo per se de tales caracteres, ni en sí mismo de la cualidad del producto que específicamente distingue, por ejemplo, de programas de radio, teatro, cine o televisión determinados; tampoco es posible concluir en que la marca en cuestión se trata de una expresión común dentro del ámbito de un género o una especie determinados.

Los criterios anteriores han sido acogidos por la Sala en su jurisprudencia, como aparece de algunas de sus decisiones:

1. En el caso *NESTLE FOOD PRODUCTS LTD.*, sentencia de fecha 09-12-1982, esta Sala al reiterar fallos precedentes precisó: "que se considera novedoso todo signo, figura, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquier otra señal, que no sea descriptiva de los productos que va a distinguir ni confundible con marcas ya registradas. Según la doctrina venezolana sobre la materia, acogida por la jurisprudencia administrativa, la descriptibilidad viene dada por el idioma, cuando la palabra empleada correctamente escrita, designa el producto, o su naturaleza o cualidades que le son esenciales".

Con respecto de las contingencias con marcas ya registradas que se mencionan en dicha jurisprudencia la Sala observa que el Registrador en su negativa no mencionó tal motivo por lo cual la Sala no puede conjeturar sobre dicho aspecto y decidir en un sentido u otro; tan sólo le queda por reiterar que tratándose de que la prohibición es estricta y que no pueden interpretarse deductivamente, ni extensivamente, y mucho menos puede la Sala interpretar que otra fue la prohibición en que se apoyó el Registrador para negar el Registro de una marca.

2. En el caso *NESTLE, S.A.*, sentencia de 31 de enero de 1983 se dijo que el registro es sobre el conjunto que constituye la marca y no sobre cada uno de sus elementos por separado. "El sentido de la ley a este respecto, es que no se adopte ni registre como marca un signo o palabra descriptivo o calificador de cualidad, género, naturaleza, especie u origen como fuente misma del producto que aspira distinguir, ya que no se puede extraer del léxico común los sustantivos o adjetivos que designan el producto o que son indicativas de una cualidad del mismo, los que, además, carecerían por tal razón de la condición de novedad exigida en toda marca".

3. El mismo criterio se sostuvo en el caso *STANDARD OIL COMPANY* (sentencia de 03-03-1983) al decir que el Registrador violaría la regla establecida en el ordinal 9 del artículo 33 de la citada ley "si concediera el registro de una marca constituida por una palabra que indicara la naturaleza, especie o cualidad del producto mismo que va a distinguir".

Los criterios jurisprudenciales expuestos se aplican al caso subjuice por cuanto, se reitera, el término "*LOS FANTASTIKOS*", no es genérico, ni descriptivo de un producto sino que como adjetivo, la palabra "Fantástico" es tan sólo un adjetivo calificativo referible a muy diversos y variados sustantivos, y como tal es registrable.

OCTAVO

Respecto de los motivos de la Resolución recurrida jerárquicamente y confirmada en el acto impugnado para negar la marca en vista de que la letra "K" de la marca "*LOS FANTASTIKOS*", no le otorga los caracteres de novedad y originalidad que le confieren carácter diferenciador *por cuanto prácticamente tiene el mismo sonido de la "C" que contiene la palabra FANTASTICO, palabra ésta de uso genérico* (subrayado de la Sala), se observa:

Con la mencionada motivación del acto impugnado se crea una nueva causal de prohibición de registro de una marca, al reunir o combinar parte de un supuesto de una norma (ordinal 9: término de uso general) con el supuesto de otra (ordinal 11 que se refiere al parecido fonético con una marca registrada). Evidentemente la ley no señala semejante causal.

Las causales prohibitivas son de orden restrictivo. Claro está que pueden presentarse una o varias causales, pero en ningún caso le es permitido al Registrador fusionarlas parcialmente y, luego, negar el registro. *El parecido fonético de la marca "LOS FANTASTIKOS" con el término FANTASTICO de uso genérico*, no puede constituir una razón legal para negar el registro por cuanto la ley no prohíbe el registro de marcas que se parezcan fonéticamente a un término de uso genérico.

En el caso *FIBER INDUSTRIES INC.* (sentencia de 9 de junio de 1983) esta Sala precisó: "para que el parecido fonético comentado obste o impida al registro de una marca comercial, el mismo debe referirse a otra marca ya registrada para los mismos o análogos artículos", situación, que según lo expuesto, no es el caso subjuice, por lo que la marca "*LOS FANTASTIKOS*" es registrable y así se declara.

DECISION

En virtud de las consideraciones 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* el recurso de anulación interpuesto por la sociedad mercantil *RADIO ROCHELA, C.A.*, contra la decisión de 4 de febrero de 1985 dictada por el Director General Sectorial Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, notificada por Resolución N 863 de fecha 8 de abril de 1985 del Registro de la Propiedad Industrial, publicada en el Boletín N 307 de la Propiedad Industrial de fecha 30-08-85, que confirmó la Resolución N 743 de fecha 6 de junio de 1983 del Registro de la Propiedad Industrial, publicada en el Boletín de dicho Registro, N 84 de 31-08-83; las cuales quedan en consecuencia, anuladas en todas sus partes.

Se ordena, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el registro de la marca "*LOS FANTASTIKOS*" y la expedición del certificado de registro conforme al artículo 2 de la Ley de Propiedad Industrial, a la sociedad mercantil *RADIO ROCHELA, C.A.*, para distinguir programas de radio, televisión, cine, teatro y similares en la clase 50 (Productos Nacionales).

Caso: *Philip Morris Incorporated*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 399-406

Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 1986, el abogado *Reynaldo Ramírez Serfaty*, en su carácter de apoderado de la empresa *PHILIP MORRIS INCORPORATED*, solicitó la nulidad parcial de la decisión del Ministro de Fomento del 4 de febrero de 1985, suscrita por el Consultor Jurídico y, notificada mediante Resolución N° 845 del 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial, identificado con el N° 307 del 30 de agosto de 1985. (...)

II

La acción de nulidad fue interpuesta contra la decisión dictada por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministro de Fomento del 4 de febrero de 1985 y, notificada mediante Resolución N° 845 del 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial N° 307 del 30 de agosto de 1985. El texto de la decisión notificada establece:

"Visto el auto de fecha 4 de febrero de 1985, referido a la solicitud de registro de la marca comercial "*CAMBRIDGE*" y diseño, inscrita bajo el N° 2385 de fecha 23 de abril de 1980, para distinguir en clase 17, productos del tabaco, productos nacionales y/o extranjeros, solicitada por la firma *PHILIP MORRIS INCORPORATED*, domiciliada en New York, Estado de New York, E.U.A. y representada por el ciudadano *VICTOR BENTATA*, abogado, de este domicilio y agente de la Propiedad Industrial; auto éste procedente de la Dirección General Sectorial, Consultoría Jurídica por delegación de firma contenida en la Resolución del Ministro de Fomento N° 2186 del 21 de mayo de 1981, en donde se acoge el silencio administrativo en sentido negativo, de conformidad con lo pautado en los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se colige del auto mencionado ut-supra y que se transcribe a continuación: "*Por cuanto en el expediente correspondiente a la solicitud de registro de la marca comercial "CAMBRIDGE", inscrita bajo el N° 2358/80, ha transcurrido en forma excesiva el lapso para decidir y a tenor de lo establecido en los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, procédase a devolver el expediente a la oficina de origen, a los fines de su archivo*".

De la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y artículos 121 y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, se podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de esta resolución en el Boletín de la Propiedad Industrial". (Subrayado de la Sala).

Del texto transcrito, se desprende que la decisión impugnada acoge la figura del silencio administrativo y ordena el archivo del expediente. En efecto, el acto se concreta en la orden de devolver el expediente a la oficina de origen a los fines de su archivo, pues consideró negada la referida apelación por virtud de la aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La naturaleza jurídica del silencio administrativo que se configura frente al recurso que ha de poner fin a la vía administrativa y permitir al administrado el acceso al proceso contencioso ha sido definida por esta Corte como la de un beneficio procesal. Así se señaló en sentencia del 22-06-1982 (Caso Ford Motors, exp. N° 2584) en la que la Sala afirmó que la consecuencia de dicho silencio es la de permitir al administrado la impugnación del acto por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que ello signifique relevar a la Administración de su obligación de emitir la decisión.

Surge así como una garantía para el interesado la figura del silencio; en efecto, para hacer uso de los medios de impugnación jurisdiccional, es necesario la existencia previa de un acto, por lo que el particular se encontraría a merced de la Administración Pública que, con un sólo permanecer inerte ante la petición o recursos que aquél presentase, podría tornar inoperante la garantía que aquel medio de defensa constituye.

La doctrina del silencio administrativo, ante la inactividad de la Administración y para evitar mayores perjuicios a los interesados tiene por finalidad obviar una paralización perjudicial de las posibilidades de actuación o de recurso de los particulares.

De importancia excepcional ha sido la definición de las consecuencias del silencio que se produce ante el recurso que ha de poner fin a la vía administrativa, lo cual es requisito de admisibilidad del contencioso, donde la Corte en la jurisprudencia antes citada, ha precisado por ante tal circunstancia, ha de entenderse abierta al particular la posibilidad de ejercer el recurso correspondiente en la sede judicial. Con ello se evita que la Administración Pública pueda con su inactividad obstaculizar o impedir el acceso del particular a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que quedará abierta la vía contencioso Administrativa, cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, no se haya producido decisión en los plazos correspondientes, y ello para ser consecuente con el artículo 4 *ejusdem*.

Ahora bien, como antes se señaló, ha sido igualmente precisa la jurisprudencia de este Tribunal al determinar que dicha ficción legal no exime a la Administración de la obligación de decidir los asuntos ante ella propuestos, con lo cual la consideración del acto administrativo impugnado de que la figura del silencio opera para la Administración constituye una incorrecta aplicación de la norma que lo prevé, y la violación de su obligación legal de emitir la correspondiente decisión, que el silencio administrativo en ningún caso puede considerarse que la exonera; aun cuando hubiere transcurrido "en forma excesiva el lapso para decidir" como lo expresa el acto parcialmente impugnado.

La Sala observa que el opositor al registro solicitado de la marca comercial CAMBRIDGE (etiqueta), fue quien instó al Ministro de Fomento a pronunciarse sobre su apelación de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial, vista la declaratoria sin lugar de la oposición presentada y de haberse acordado el registro solicitado.

En el presente caso, el Registrador de la Propiedad Industrial había examinado la solicitud de Registro de la marca CAMBRIDGE y la oposición de su concesión para concluir que:

"Este Despacho al conocer de la controversia surgida observa que la etiqueta objeto de la presente solicitud, está compuesta de una serie de elementos tanto figurativos como denominativos resaltando dentro de la misma el vocablo CAMBRIDGE, como el único elemento indicativo de los productos a los cuales se destina, ya que el resto de las menciones en ellas contenidas son términos genéricos para los productos amparados como son los productos del tabaco y sobre las cuales no se obtiene protección exclusiva por lo tanto, siendo el vocablo CAMBRIDGE, un término de fantasía que reúne los caracteres de novedad y originalidad exigidos para la concesión de un nuevo registro y no teniendo carácter descriptivo de los productos que distingue, se considera que no está incurso en la disposición prohibitiva alegada.

En base a las precedentes consideraciones y por cuanto de ellas se desprende que la marca comercial CAMBRIDGE (etiqueta) no está incurso en la disposición prohibitiva del ordinal 9º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, alegada por la firma opositora se declara sin lugar la oposición y se acuerda el registro solicitado.

Se constata en el expediente, que publicada como fue la decisión impugnada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial el 30 de agosto de 1985, el oponente no intentó recurso alguno contra la decisión ahora parcialmente impugnada por el solicitante del registro, por lo que el acto en el aspecto del silencio administrativo aparece como definitivamente firme y no puede ser objeto de revisión en vía jurisdiccional.

Por lo que atañe a la orden del archivo del expediente aspecto impugnado del acto, esta Corte observa que no puede tratarse la orden de archivo aisladamente, como si constituyera una actuación de *trámite* aún cuando así lo pretende el recurrente en el escrito del recurso.

Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia ha entendido al acto definitivo como aquél que pone fin a un procedimiento administrativo, independientemente que sea o no susceptible de ser atacado e impugnado, es decir, es el que decide el asunto planteado ante la Administración, oponiéndose de esta forma a la noción de actos de trámite, que constituyen todas aquellas decisiones que no resuelven el asunto, sino que desarrollan el procedimiento y operan como actuaciones instrumentales, por cuanto no tienen efecto constitutivo alguno.

La orden de archivo es consecuencia de la decisión de oposición que cursaba ante el Ministro, y el asunto se resolvió al aplicar "expresamente" la Administración el silencio administrativo negativo por tanto se pronunció sobre el fondo; en consecuencia constituye un acto definitivo expreso que puso fin al procedimiento de revisión de un acto en vía administrativa y sus efectos: negar la oposición por el transcurso del tiempo y el archivo del expediente. Ello no quiere decir que actos que imposibilitan la continuación del procedimiento o causen indefensión o lo prejuzguen como definitivo no puedan ser objeto de recursos administrativos o contenciosos administrativos por cuanto lo establece el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Sala considera que al ordenar el acto recurrido la devolución del expediente y su posterior archivo se contraría lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial, que establece la obligación de la Administración de resolver los recursos que le sean interpuestos en materia de oposición. En este sentido, habida cuenta de la obligación

de la Administración de decidir el recurso interpuesto y de que el transcurso de tiempo y la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no la exime de ello; pero firme como quedó en vía administrativa la declaratoria sin lugar de la apelación por ante el Ministro de Fomento, aún con la errada aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la orden de archivo del expediente en la oficina de origen contraviene el artículo 81 de la Ley de Propiedad Industrial, puesto que la declaratoria sin lugar por parte del Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministro de Fomento, deja firme la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial; la cual en el presente caso acordó el registro solicitado (folio 16 expediente administrativo).

Ahora bien, la Sala constata, aún cuando no fue alegado, la incompetencia del funcionario que suscribió el acto administrativo parcialmente impugnado.

El artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial establece que de la apelación de las Resoluciones del Registrador conoce el Ministro de Fomento, es decir, éste es el funcionario competente para conocer del recurso jerárquico, norma que se corrobora con el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En el presente caso la decisión del 4 de febrero de 1985 está suscrita por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico, pero no indica si procede o no la delegación del respectivo Ministro.

Ahora bien, cuando se transcribe el acto administrativo parcialmente impugnado, a los efectos de su notificación en el Boletín (Registro de la Propiedad Industrial) el Registrador agrega al texto de la decisión, que el Director General Sectorial, Consultoría Jurídica, actuó por delegación de firma, e inclusive dice que tal delegación está contenida en la Resolución del Ministro de Fomento N° 2186 del 21 de Mayo de 1981.

Ahora bien, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el artículo 18 exige entre los requisitos del acto administrativo que el funcionario que lo suscribe debe indicar expresamente cuando actúa por delegación y el número y fecha del acto de delegación que confirmó la competencia.

En el caso bajo examen, este requisito no fue cumplido, pues el funcionario que lo suscribe es el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministro de Fomento. Por otra parte, la Resolución invocada en el acto de notificación, como contentiva de la delegación de firma, no corresponde a la identificación del funcionario firmante.

Por tanto el vicio de incompetencia afecta el acto parcialmente impugnado, por lo que resulta nula absolutamente por haber sido dictada por un funcionario manifiestamente incompetente y así se declara de conformidad con el numeral 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que se considera innecesario analizar cualquier otro alegato y así se declara.

Una vez declarado procedente el recurso de nulidad interpuesto, solicita el recurrente a este Alto Tribunal que se ordene el registro de la marca a fin de restablecer su situación jurídica infringida.

Al respecto, se ratifica el criterio contenido en la sentencia de esta Sala de fecha 21-06-1990 (Caso Radio Rochela, C.A.) en el sentido que la solicitud es "perfectamente legítima en cuanto a su formulación, por lo cual la Sala deberá pronunciarse sobre esta pretensión procesal por mandato del artículo 206 de la Consti-

tución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 206 prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente no sólo para anular los actos contrarios a derecho, sino también para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", disposición que se produce en el texto legal citado (art. 131), cuando en el fallo definitivo la Corte declara la nulidad del acto impugnado. En otras palabras, que la función jurisdiccional de los Tribunales Contenciosos Administrativos, es plena y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales".

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la decisión del Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento al aplicar el silencio administrativo llevaba aparejado lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Propiedad Industrial en cuanto a que declarada la oposición sin lugar se expedirá el correspondiente certificado.

III

DECISION

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* el recurso de nulidad parcial interpuesto por el abogado *Reynaldo Ramírez Serfaty*, en su carácter de apoderado de la *PHILIP MORRIS INCORPORATED*, contra la decisión suscrita por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del 4 de febrero de 1985, notificada mediante Resolución N° 845 del 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial N° 307 del 30 de agosto de 1985; la cual anula parcialmente en cuanto a la orden de archivo y *ORDENA* al Ministro proceda al registro de la marca *CAMBRIDGE* (etiqueta) y la expedición del certificado de registro, por ante el Registro de la Propiedad Industrial para distinguir productos del tabaco clase 17, (productos nacionales y/o extranjeros).

II. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS EN FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. *El control de los actos dictados en función jurisdiccional en materia laboral*

CSJ-SPA

18-06-1963

Caso: *José L. Negrón y otros*

Magistrado Ponente: Alejandro M. Osorio

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 47-50

JCSJ-ARBC, Tomo V, Vol. I, pp. 261-262

En escrito de fecha 7 de mayo de 1961, los ciudadanos José L. Negrón, Juana Blumlik, Luis Urbina, Manuel García, José B. Moreno, Carlos Yanes, Manuel Carreño, Carmelo Rodríguez, Jesús Castillo, Natividad González, Juan Toblas, Serafino Vargas, Juan Serrano, Elías Aponte y Germán Gutiérrez, se dirigieron a la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, para solicitar la declaratoria de nulidad de la resolución dictada por el ciudadano Inspector del Trabajo, en el Distrito Federal y Estado Miranda, con fecha 7 de febrero de 1962, en el procedimiento que para la calificación de despido de un grupo de trabajadores, promovió la GENERAL MOTORS DE VENEZUELA, C.A., Sociedad Anónima de este domicilio, conforme a lo pautado por el artículo 198 de la Ley del Trabajo.

Admitida la demanda y sustanciado el procedimiento conforme a las disposiciones legales pertinentes, en la oportunidad señalada para el acto de informes no compareció ninguna de las partes, razón por la cual la Corte dijo "*Vistos*" y procede a dictar sentencia. Para ello observa:

La acción fue intentada con base en el Ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución Nacional vigente, que confiere competencia a la Corte Suprema de Justicia, para "declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente". En consecuencia se hace necesario dilucidar como cuestión previa la competencia de este Alto Tribunal a fin de definir la procedencia de la acción ejercida, con vista del precepto constitucional en que la misma está fundada; y para ello precisa determinar la naturaleza jurídica del acto cuya nulidad sostiene la parte actora.

Prevalece en la doctrina el criterio de que, tratándose de actos del Poder Público, la condición de "acto administrativo" no deriva necesariamente, de la índole del organismo o funcionario que lo realiza; sino de la función o facultad que éste ejerce al realizarlo. Lejos de ser absoluto, el principio de la separación de los poderes la doctrina reconoce y señala el carácter complementario de los diversos organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones; de suerte que unos y otros, según las atribuciones que respectivamente les señalan las leyes realizan eventualmente actos de índole distinta a las que por su naturaleza les incumben.

La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potes-

tades típicamente administrativas y aun jurisdiccionales y al Poder Judicial funciones administrativas, como en el caso del nombramiento de jueces que hace este mismo Tribunal y de la firma de libros de comercio o de registro civil que hacen los jueces de instancia; a la inversa, se atribuyen al Poder Ejecutivo, funciones legislativas como la reglamentación parcial o total de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón, que es considerada como el ejemplo más típico de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo, por mandato del numeral 10 del artículo 190 de la Constitución Nacional; toda vez que el Reglamento es norma jurídica de carácter general dictado por la Administración Pública, para su aplicación a todos los sujetos de derechos y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho. En otros casos la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial; como es precisamente el caso de autos, donde el Inspector del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley de Trabajo, siguiendo un procedimiento contencioso de promoción y evacuación de pruebas, sometido a lapsos allí mismo previstos, decide si el trabajador goza o no de inamovilidad por ser dirigente sindical, o si gozando de ella la pierde posteriormente por hechos que hubiese cometido, en contra o a favor de la pretensión que en tal caso pueda sostener su patrono.

En el acto administrativo propiamente dicho, el Estado es titular de un interés público y actúa frente a intereses privados, es parte de la actuación, es un sujeto de la relación jurídica que el acto supone o implica y trata de realizar determinados fines, aun cuando sometido a la Ley, relacionándose con otros sujetos de derecho. No realiza una función creadora dentro del ordenamiento jurídico, que es la *función legislativa*, ni conoce ni decide acerca de las pretensiones que una parte esgrime frente a la otra, que es la *función judicial*; sino que es sujeto de derecho, titular de intereses, agente propio de la *función administrativa*.

El criterio expuesto, es reconocido por los propios recurrentes, al expresar en su demanda de nulidad de la decisión de Inspector del Trabajo de Distrito Federal y Estado Miranda de 17 de febrero de 1961, lo siguiente: "*Naturaleza de procedimiento*. Nos hallamos frente a un verdadero juicio administrativo. El escrito de calificación equivale a la demanda. El trabajador es citado para contestar el escrito. Se abre un lapso probatorio y sobre el caso de autos recae decisión. La naturaleza del fuero sindical exigía esta garantía y, al mismo tiempo, requería de un procedimiento sumario. Por tales razones, en lugar de dejar la competencia a los Tribunales para decidir el punto debatido se prefirió la jurisdicción administrativa. *Consecuencias*. La naturaleza contenciosa del procedimiento obliga a sustanciarlo con arreglo a las normas de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y del Código de Procedimiento Civil en cuanto le sean aplicables y no existan disposiciones específicas al respecto. El propio Inspector del Trabajo así lo ha entendido y en el curso del procedimiento ha aplicado tanto unas normas como otras, según el caso."

No obstante este aserto, los recurrentes al solicitar la nulidad de la expresada decisión administrativa la califican de "Resolución Ministerial dictada por la Inspectoría de Trabajo en el Distrito Federal y Estado Miranda el 7 de febrero de 1961, por la cual se declara procedente el despido de todos los que suscribimos el presente escrito" y fundamentan su solicitud en el "ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución Nacional que atribuye a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar

la nulidad de los *actos administrativos del Ejecutivo Nacional*, cuando sea procedente".

Ahora bien, en concepto de esta Sala, estas decisiones de los Inspectores del Trabajo, en uso de la facultad que les confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo, no son de los actos administrativos que pueden ser atacados de nulidad por ante esta Corte, con fundamento en la competencia a ella atribuida por el numeral 7° del artículo 215 de la Constitución Nacional, ni tampoco lo pueden ser con base en el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en concordancia con el numeral 11 del mismo artículo 215 de la Constitución Nacional, porque las Resoluciones Ministeriales a que se refiere la Ley y contra las cuales se concede recurso contencioso-administrativo han de reunir las características del acto administrativo ya definidas.

En consecuencia, pues, a la competencia de esta Corte Suprema de Justicia sólo están sometidos los *actos administrativos del Ejecutivo Nacional, Estatal o Municipal*, en virtud de las disposiciones que acaban de señalarse, y los *actos del Poder Legislativo*, con base en las disposiciones constitucionales 3°, 4° y 5° del mismo artículo 215 *ejusdem*.

Por otra parte, es preciso observar que en los casos relativos al fuero sindical atribuidos al Inspector del Trabajo, en virtud de la disposición contenida en el artículo 198 de la Ley que rige la materia, se ha excluido en forma expresa todo recurso de *revisión* del fallo que dicta el aludido funcionario, estableciéndose de modo expreso, en aras de la celeridad de ese procedimiento administrativo especialísimo, que "*de la decisión del Inspector no se concedería apelación*", ya sea dicho fallo adverso al trabajador o al patrono. Por consiguiente, el manifiesto propósito del legislador, que tiende en estos casos a restringir la revisión del fallo de funcionario del trabajo, es otro argumento más que pesa en el ánimo de los sentenciadores para pronunciarse por la improcedencia del recurso de nulidad que se analiza.

Ahora bien, no obstante, ser jerárquicamente irrevisable en estos casos el fallo de Inspector del Trabajo, es necesario dejar claramente establecido que el alcance de esa decisión sólo puede limitarse a determinar si procede o no mantener al trabajador en el goce de la inamovilidad prevista en el artículo 198 *ejusdem*. En este caso, si el fallo de Inspector del Trabajo, de acuerdo a las pruebas presentadas, despoja al trabajador de la inamovilidad, queda el patrono en libertad de proceder a su despido en las mismas condiciones y previo el cumplimiento de todos los requisitos fijados en las normas laborales que rigen para los trabajadores que no gozan de inamovilidad. En consecuencia, si, no obstante la prevista declaratoria de privación de inamovilidad, el despido es injustificado de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Ley de Trabajo, el patrono está en la obligación de cancelar al trabajador todas las prestaciones consagradas en la Ley; y, de no hacerlo, queda de inmediato abierta al trabajador la vía judicial ante los órganos de la jurisdicción laboral. En ningún caso, pues, la decisión del Inspector del Trabajo sobre privación de la inamovilidad, puede producir cosa juzgada en relación a las consecuencias jurídicas que pudieren derivarse del subsiguiente despido del trabajador.

Por las razones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que *no procede* la demanda de nulidad propuesta por los expresados ciudadanos José L. Negrón y otros, contra la decisión dictada con fecha 7 de

febrero de 1961, por el Inspector del Trabajo en el Distrito Federal y Estado Miranda, en el procedimiento seguido a los demandantes por la General Motors de Venezuela C.A.

CSJ-SPA

24-10-1973

Caso: *Almacenes de Depósitos Agropecuarios, C.A. (ADAGRO)*

Magistrado Ponente: Miguel Angel Landáez D.

GO, N° 30.309, 21-01-1974, pp. 227.097-098

JCSJ-ARBC, Tomo V, Vol. I, pp. 262-263

En escrito recibido en la Corte con fecha 6 de marzo de 1972, el apoderado judicial de los ciudadanos Carlos Pacheco y Juan José Torres expuso, que con fecha 4 de febrero de 1972 el ciudadano Saúl Gámez Zambrano, atribuyéndose la condición de Inspector encargado de la Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas, dictó una Resolución mediante la cual autorizó a la empresa "Almacenes de Depósitos Agropecuarios, C.A." (Adagro), para que procediera al despido de los nombrados ciudadanos, acogiendo así los alegatos de los representantes de la empresa; manifiesta el referido apoderado que el señor Saúl Gámez Zambrano, quien autorizó al despido, actuó como encargado de la Inspectoría, "haciendo uso de unas facultades que no podía entrar a ejercer, puesto que no había prestado el juramento de ley..." previsto en la Constitución Nacional (art. 122, in-fine), y en las Leyes de Juramento (art. 1°), y de Carrera Administrativa (art. 37), al efecto, el mencionado apoderado acompañó a su escrito los resultados de la inspección ocular practicada en la referida Inspectoría, y en la que se evidencia que en dicha Oficina no existe libro de juramentos de empleados. Considera el demandante en consecuencia que sus poderdantes están amparados por el fuero sindical, en su condición de directivos del Sindicato Unico de Trabajadores del Grano y sus conexos del Estado Barinas, en atención a que "la persona que les despojó de la inamovilidad que les confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo carecía de las facultades legales suficientes para actuar como Inspector del Trabajo...", por la circunstancia ya anotada, razones por las cuales solicita la nulidad de la mencionada Resolución, de fecha 4 de febrero de 1972.

Una vez que se dio cuenta en Sala, ésta ordenó solicitar el expediente administrativo, el cual se recibió el 13 de junio de 1972. Admitida la demanda por el Juzgado de Sustanciación, se notificó al Procurador General de la República, quien envió su dictamen con fecha 7 de septiembre de 1972.

Designado ponente al Magistrado, que como tal suscribe, y relacionada la causa, se llamó a informes, acto al cual no concurrieron las partes y se dijo "Vistos", y llegada la oportunidad de decidir, procede la Sala, a dictar sentencia, previas las consideraciones siguientes:

La parte actora ha solicitado la nulidad de las Resoluciones, de fecha 4 de febrero de 1972, en virtud de la cual el Inspector encargado de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas autorizó a la empresa Adagro, para que procediera al despido de los trabajadores mencionados en la citada Resolución, alegando, como

fundamento del recurso, la circunstancia de que el referido funcionario no prestó el juramento de ley, antes de entrar en posesión del cargo.

Recursos similares han sido intentados ante este Supremo Tribunal, el cual ya tiene establecido, en sentencia dictada el 25 de mayo de 1968, que las decisiones que dicten los Inspectores del Trabajo en el procedimiento de calificación de despido de los trabajadores, conforme al artículo 198 de la Ley del Trabajo, no constituyen un acto administrativo del Ejecutivo Nacional susceptible de ser declarado nulo por esta Corte, en uso de la potestad que le atribuye el ordinal 7° del artículo 215 de la Constitución, pues tales decisiones no reúnen las características ni llenan los requisitos del acto administrativo.

En la parte motiva de la decisión citada, la cual se da por reproducida en el presente fallo, se expresa en uno de sus párrafos lo siguiente: "... la decisión que dicta el Inspector del Trabajo en uso de los poderes que le confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo se pronuncia en virtud de la actividad jurisdiccional que cumple dicho funcionario para determinar exclusivamente, si procede o no mantener al trabajador en el goce del fuero de inamovilidad que le acuerda el citado artículo 198. En este sentido cabe advertir que es de tal importancia la función que cumplen los Inspectores del Trabajo en el control de la relación laboral que numerosas recomendaciones y resoluciones aprobadas por Conferencias y Organismos Internacionales del Trabajo, han fijado principios conforme a los cuales se acuerda a dichos funcionarios determinada competencia que va más allá de la simple inspección, extendiendo su función de control hasta un campo más dilatado que les permite, en su zona de acción, el ejercicio de potestades verdaderamente jurisdiccionales, y que en algunos casos, como el presente, llegan a adquirir características judiciales. Es éste y no otro el sentido de la ley, al investir de poder jurisdiccional al Inspector del Trabajo en el proceso de calificación para determinar si procede o no mantener al trabajador en el goce de los fueros legales que amparan su estabilidad en el trabajo. Asimismo, atendiendo a las razones de urgencia y celeridad que animan a este procedimiento especialísimo, el legislador fue categórico al suprimir en forma expresa el recurso de alzada ante el Ministerio contra la decisión del Inspector, que de haberse consagrado, hubiera permitido a la Corte conocer de la impugnación que contra ella se produjera, conforme a sus atribuciones constitucionales y legales".

Finalmente, la Corte ha expresado, y en esta decisión lo reitera, que si bien la decisión del Inspector no está sometida en su aspecto administrativo al control de otro organismo superior, ella no produce cosa juzgada, en relación con las consecuencias jurídicas que puedan derivarse, ya que todo lo relativo al campo laboral, en esta materia, es de la competencia de los tribunales del trabajo.

En virtud de los razonamientos anteriores la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara inadmisibile el presente recurso de nulidad.

Caso: *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 274-302

GF, N° 107, 1980, pp. 61-105

RDP, N° 1, 1980, pp. 128-136

En escrito de fecha 18 de mayo de 1978, la firma *MIRANDA ENTIDAD DE AHORRO Y PRESTAMO*, solicitó de esta Sala, por medio de apoderado la declaratoria de nulidad, por ilegalidad, de la Resolución dictada el 16 de marzo de 1978, por la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, en el procedimiento de calificación de despido reenganche y pago de salarios caídos intentado por la ciudadana *CARMEN TERESA BREA DE SALGUES* contra la mencionada Empresa.

La demanda fue admitida el 20 de noviembre de 1978 y encontrándose el juicio en la segunda etapa de la relación conforme a lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de fecha 3 de julio de 1979 se reconstituyó la Sala Político-Administrativa con la incorporación de cuatro nuevos Magistrados, en virtud de lo cual se efectuó nueva designación de Ponente, que recayó en el Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

La Sala dijo "*Vistos*" el 23 de julio de 1979 y llegada la oportunidad de decidir, pasa a hacerlo en los términos siguientes:

Al invocar para el ejercicio de su acción los artículos 206 de la Constitución Nacional y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la parte actora implícitamente califica su recurso como de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y, como tal, fue tramitado por la Sala hasta la presente etapa de sentencia.

Para el Procurador General de la República, en cambio, contra las decisiones de las Comisiones Tripartitas no existe posibilidad de ejercer recurso de nulidad por ante este Supremo Tribunal ni tampoco la vía del recurso paralelo ante los Tribunales del Trabajo, por cuanto, según afirma en su informe de fecha 30 de enero de 1979 (folio 36 al 42), las Comisiones Tripartitas son Juntas o Tribunales de Arbitraje creadas por una Ley Especial, cuyas decisiones constituyen un Laudo Arbitral, de carácter jurisdiccional, el cual al ser dictado, queda definitivamente firme y revestido con toda la autoridad de la cosa juzgada.

En el mismo informe destaca el representante de la Nación, otras tesis o tendencias que, por razones distintas a las suyas, llegan a la misma conclusión respecto a la imposibilidad de revisión de las decisiones de las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia, fundamentándose para ello en que, aun en el supuesto de que se trate de órganos administrativos, ejercen una función jurisdiccional no susceptible de ulterior recurso.

Tal divergencia de criterios que, por lo demás, ha existido desde el momento mismo de la creación legal de las Comisiones Tripartitas, conduce a la Sala a analizar, con carácter previo, la naturaleza jurídica de los referidos órganos y el carácter de las decisiones que de ellos emanan, de cuya determinación derivará la conclusión

a que haya lugar respecto a la posibilidad o no del ejercicio de recursos contra sus actos, y, en caso afirmativo, el órgano competente para el conocimiento de los mismos.

En tal sentido, la Sala observa:

1. *Naturaleza jurídica de las Comisiones Tripartitas.*

La Ley contra Despidos Injustificados promulgada el 8 de agosto de 1974 persigue como objetivo fundamental, como su nombre lo indica, proteger a los trabajadores contra los despidos sin causa justificada y, a tal fin, asigna la función de calificar los despidos a las Comisiones Tripartitas que ella crea, integradas por sendos representantes del Ministerio del Trabajo, al cual estarán adscritas, de los patronos y de los trabajadores, designados por el mencionado Despacho ministerial (Artículo 1º). Estas Comisiones tienen, además, la atribución de decidir las solicitudes de los patronos cuando, por necesidades técnicas o económicas de la empresa, sea necesaria la reducción de personal. (Artículos 9 de la Ley y 8 del Reglamento).

El legislador deja a cargo del Ejecutivo Nacional la determinación de la constitución, atribuciones y funcionamiento de las Comisiones Tripartitas, así como el establecimiento de los procedimientos y de las normas de aplicación que deberán cumplirse para el ejercicio de los derechos que la ley consagra (Artículos 4 y 16).

El Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados (Decreto N° 5631) dictado el 19 de noviembre de 1974, dedica todo el Capítulo II a los mencionados entes, los cuales presentan las siguientes notas o elementos resaltantes:

A. *Composición.*

Cada una de las Comisiones Tripartitas está constituida por tres miembros: uno representante del Ministerio del Trabajo, quien la preside y tiene el carácter de funcionario público, y dos representantes más, uno de los trabajadores y otro de los patronos, ambos designados también por el Ministerio del Trabajo y escogidos de ternas presentadas por las organizaciones más representativas de ellos, a solicitud de las respectivas Inspectorías del Trabajo. (Artículo 14).

En relación con la designación de los miembros de la Comisión es oportuno destacar, por una parte, que ni la ley ni su reglamento señalan los elementos que deben ser tomados en cuenta a los efectos de determinar las organizaciones más representativas de los patronos y de los trabajadores; y por la otra, que el término en que deben ser presentadas las ternas por la organización laboral y patronal es fijado libremente por el Ministerio del Trabajo, el cual, además, está autorizado por el Reglamento a proceder a efectuar la designación si, vencido ese término, las partes o alguna de ellas, no hubiere presentado la respectiva terna.

B. *Duración de la Comisión y Régimen disciplinario.*

Las Comisiones Tripartitas tienen carácter permanente.

El representante del Ministerio es de libre elección y remoción del Ejecutivo Nacional y los representantes de patronos y de trabajadores duran en sus funciones tres años, pero pueden ser removidos a solicitud de sus postulantes y por el Ministerio, de oficio, cuando existan causas justificadas para ello (Artículos 16 y 17). El texto reglamentario no indica las causas de remoción ni el procedimiento para las mismas, en cuya virtud el Ministerio del Trabajo posee un amplio poder discrecional para decidir acerca de la justificación de la causa de remoción y la oportunidad de ésta. En consecuencia puede decirse que, en la práctica, los representantes de los patronos y de los trabajadores son de la libre remoción del Ministerio del Trabajo.

C. Régimen presupuestario.

Los gastos de funcionamiento de las Comisiones Tripartitas y las remuneraciones de sus miembros, incluso la de los representantes de los patronos y de los trabajadores, son pagados con cargo al presupuesto del Ministerio del Trabajo, en la forma que éste determine, tomando en cuenta las regiones donde aquéllas funcionan (Artículo 19). El mismo artículo prevé que cuando los patronos de determinadas actividades económicas soliciten del Ejecutivo Nacional la constitución de Comisiones Tripartitas especiales, los emolumentos de los representantes de los patronos y de los trabajadores serán sufragados por los solicitantes, pero corresponde al Ministerio del Trabajo decidir acerca de la procedencia de la solicitud y fijar el monto de dichos emolumentos.

D. Deliberaciones y decisiones.

Los actos efectuados por las Comisiones Tripartitas en el ejercicio de sus funciones se consideran válidos con la asistencia de dos de sus integrantes, siempre que uno de ellos sea el representante del Ministerio del Trabajo. Las decisiones de la Comisión son tomadas por mayoría de votos y, en caso de no lograrse ésta, decide el voto del Presidente de la Comisión (Artículo 18).

El representante del Ministerio del Trabajo es, de derecho, el presidente de la comisión y, en tal carácter sustancia el procedimiento (Artículos 14 y 17).

E. Atribuciones.

Las Comisiones Tripartitas tienen las siguientes atribuciones:

a. Calificar, previa la sustanciación correspondiente, los despidos de los trabajadores en los casos y términos previstos en la Ley; y

b. Decidir las solicitudes de los patronos cuando por necesidades técnicas o económicas de la empresa sea necesaria la reducción del personal. En este caso, la Comisión deberá analizar, además de las causas que se aleguen, las circunstancias referentes a la capacidad de empleo de la empresa, la productividad dentro de la misma rama industrial, actividad o servicio y la carga de trabajo establecida, el efecto de la medida solicitada pueda causar en perjuicio de los trabajadores; si la modificación o cambio en instalaciones de la empresa o su sustitución por sistemas automatizados se justifican por el aumento de su productividad y compensan favorablemente la disminución del empleo; las razones que acarrear la disminución de producción cuando ésta es invocada; la influencia que la medida pueda tener dentro de los planes generales de empleo establecidos; y cualesquiera otras circunstancias que la Comisión considere necesario examinar (Artículo 20 reglamento).

F. Alcance de las decisiones de las Comisiones Tripartitas.

Cuando la Comisión considera injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordena su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado. Si el patrono persiste en su propósito de despedir al trabajador, puede hacerlo siempre que le pague una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de las contempladas en la Ley del Trabajo, más el doble que pueda corresponderle por concepto de preaviso, *estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior al trabajador despedido* (Artículo 7 Ley) (subrayado de la Corte).

Como puede apreciarse, la actividad de las Comisiones Tripartitas de origen legal, no se circunscribe a la determinación circunstancial e individual de la justifi-

cación o no del despido de un trabajador, sino que, a través de ellas, el Estado cumple una función pública de más amplias proporciones y de innegable interés colectivo, cual es la de garantizar la política de pleno empleo o el mantenimiento del volumen de empleo existentes, mediante la consagración del principio de la estabilidad numérica de los trabajadores en las empresas, así como el control estatal de la incidencia laboral de los planes de las empresas en el proceso de automatización, tecnología y productividad de las mismas, que se deriva de la aplicación de los artículos 4, 6 y 9 de la normativa legal y 12, 20 y 36 reglamentaria.

Tales fines de trascendente interés social y económico para el país, son suficientes casi por sí solos, para negar la naturaleza arbitral que atribuye a las Comisiones Tripartitas examinadas la Procuraduría General de la República en este juicio, ya que, como es sabido, el destino fundamental de las Juntas o Tribunales Arbitrales es poner fin a situaciones conflictivas en las relaciones de empleo obrero-patronales, función ésta que si bien tiende a lograr la armonía y paz laborales, no puede equipararse a la función pública que desarrollan los entes examinados.

Con la incorporación de las Comisiones Tripartitas en el articulado de la Ley contra Despidos Injustificados del 8 de agosto de 1974, se traslada al campo del Derecho Público (Administrativo) una figura jurídica regulada por el Derecho Laboral o Social, cuya génesis se sitúa en numerosos contratos o convenciones colectivas vigentes desde hace algunos años en el país para lograr la estabilidad de los trabajadores, por vía convencional, en las principales ramas del comercio y la industria, incluso estatal. (V. gr. SIDOR).

Pero al dotarlas de los elementos característicos que han quedado reseñados, atinentes a su integración, adscripción, organización y funcionamiento, régimen presupuestario y disciplinario y particularmente fines y atribuciones, las Comisiones Tripartitas laborales pierden los rasgos privatistas que las inspiraron y se convierten, por voluntad legislativa, en órganos administrativos, enmarcados dentro de la estructura organizativa del Poder Ejecutivo Nacional.

Así se desprende, por otra parte, de fuentes interpretativas de primer orden examinadas por la Sala, como son el Diario de Debates y la Exposición de Motivos de la Ley contra Despidos Injustificados, a través de los cuales se observa diáfana-mente plasmada la intención de los proyectistas y la convicción de los parlamentarios en el proceso de discusión del referido texto legal, acerca de la naturaleza administrativa de la institución que consagraban para calificar las causas de despido de los trabajadores. A igual interpretación puede llegarse asimismo si se adopta el criterio excluyente de caracterización de los órganos estatales desde el punto de vista formal, en virtud del cual las Comisiones Tripartitas serían órganos administrativos, ya que no son jurisdiccionales ni legislativos, por no estar encuadradas en la estructura del Poder Judicial (Artículo 2° de la Ley Orgánica del Poder Judicial) ni formar parte de la rama legislativa del Poder Público.

Por último, debe destacarse que la conclusión de esta Sala coincide con la declaración de este Supremo Tribunal en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, contenida en sentencia del 15 de enero de 1976, según la cual "el procedimiento ante las Comisiones Tripartitas antes señalado, es de naturaleza claramente administrativa y las referidas Comisiones Tripartitas no son los jueces a que se refieren el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo".

Establecido el carácter de órgano administrativo de las Comisiones Tripartitas atendiendo al criterio orgánico o formal, pareciera lógico deducir la misma naturaleza administrativa de las decisiones que dichos órganos emiten. No obstante, la Sala observa que es precisamente en lo tocante a este punto donde se patentiza en mayor grado la disparidad de pareceres, doctrinarios y jurisprudenciales, en torno a esta figura laboral de origen legal.

En efecto, aparte de la opinión ya reseñada del representante de la República acerca de la naturaleza arbitral y el carácter jurisdiccional de las decisiones de las Comisiones Tripartitas, se constata la existencia de dos grandes corrientes que, aunque convergen en atribuir naturaleza administrativa a tales órganos, difieren sin embargo, sustancialmente respecto a la caracterización de los actos que de ellos emanan: para una, estos son típicos actos jurisdiccionales revestidos de la autoridad de cosa juzgada y excluidos, por tanto, de revisión jurisdiccional ulterior, y para la otra, se está en presencia de actos administrativos, sometidos por ende al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Resulta así imprescindible para la Sala, entrar a examinar en segundo lugar esta específica problemática que plantea la cuestión sometida a su conocimiento, lo cual pasa a hacer en los siguientes términos:

2. Naturaleza jurídica de las decisiones de las Comisiones Tripartitas.

Para tipificar los actos emanados de las Comisiones Tripartitas, es necesario pasar revista a la normativa legal que regula la actividad que ellas desarrollan en materia de despidos y, en ese sentido se observa:

Conforme establecen los artículos 5° y siguientes de la Ley contra Despidos Injustificados, el procedimiento ante las Comisiones Tripartitas se realiza de la siguiente manera: Cuando el patrono despide a un trabajador lo comunica a la Comisión indicando las causas que justifican el despido; el trabajador tiene cinco días hábiles, contados desde el día del despido, para acudir a su vez al citado organismo, solicitando se califique su despido como justificado o no justificado; la Comisión cita al patrono y abre una articulación de ocho días a fin de que éste presente las pruebas justificativas del despido. De esos ocho días, los tres primeros son para proponer las pruebas y los cinco restantes para evacuarlas; agotados los ocho días, la Comisión debe dictar su decisión en el plazo de quince días. Tanto el patrono como el trabajador al cual le sea desfavorable la decisión de la Comisión Tripartita de primera instancia, pueden apelar de la misma ante la Comisión de segunda instancia prevista en la ley, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la decisión. Esta segunda Comisión debe pronunciarse por su parte también en un plazo de quince días y contra esta última decisión, a tenor del artículo 8° de la Ley, *no procederá el recurso de casación* (Subrayado de la Corte).

De esta última expresión del legislador, así como del procedimiento contencioso descrito, es de donde deriva la argumentación esencial de quienes sostienen que las decisiones de las Comisiones Tripartitas "son fallos de naturaleza claramente jurisdiccional, por más que emanan de un órgano administrativo, estando por ello revestidos con toda la autoridad de la cosa juzgada". Así lo ha declarado en efecto la Sala de Casación Civil de este Supremo Tribunal en sentencia del 8 de agosto de 1978, en la cual además, acogiendo lo expuesto en la sentencia recurrida en esa oportunidad, emitió los siguientes conceptos: "No tendría sentido que ese pronun-

ciamiento sea revisado por el Tribunal por cuanto ya ha habido una actuación del Estado tendiente a restablecer el equilibrio entre trabajador y patrono, y utilizar la vía ordinaria jurisdiccional para ventilar el mismo asunto, después de agotada aquella vía que, como se dijo, conduce a una decisión también de carácter jurisdiccional, significaría una doble actuación de los órganos del Estado tendientes al mismo fin"; "...la intención del legislador no ha sido que los pronunciamientos de la Comisión Tripartita sean revisados, una vez que los mismos hayan quedado firmes, al expresar el artículo 8° de la Ley contra Despidos Injustificados que contra la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, no procederá recurso de casación". "Se trata de una competencia que está especialmente atribuida al organismo administrativo, por lo que la Ley contra Despidos Injustificados, deroga, en lo que a este punto se refiere, la Ley del Trabajo y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo".

No comparte esta Sala ni la interpretación ni las conclusiones a que se llega en el fallo parcialmente transcrito, por las siguientes razones:

A. Porque la intención del legislador al excluir del recurso de casación las decisiones de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, no fue, como allí se asienta, de evidenciar el carácter jurisdiccional de tales decisiones y revestirlas de la autoridad de cosa juzgada haciéndolas irrevisables por la vía judicial, sino reafirmar su carácter administrativo y poner de manifiesto que no se trataba de los actos jurisdiccionales dictados sobre la misma materia por los tribunales laborales.

Es cierto que esta expresión no resultó feliz porque lejos de evitar las posibles dudas que pudieran plantearse acerca del carácter de tales decisiones, dio pie para que se suscitara el debate sobre el tema que ha conducido a las conclusiones anotadas. Pero la realidad es, tal como se desprende en forma clara de la misma fuente interpretativa consultada por esta Sala, (Diario de Debates y Exposición de Motivos), que los congresantes estaban conscientes de los obstáculos de orden jurídico que presentaría el consagrar la irrecurribilidad de las decisiones emanadas de la segunda Comisión Tripartita. En efecto, el proyecto original constante de doce artículos, enviado a la consideración del Congreso por el entonces Ministro del Trabajo (Léidenz) creaba, con la única función de calificar los despidos de los trabajadores, comisiones tripartitas laborales en cada jurisdicción y una Comisión Tripartita Laboral de carácter nacional para conocer en apelación de las decisiones dictadas por aquéllas y establecía que "el trabajador que fuere despedido sin el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, podrá ocurrir ante la correspondiente Inspectoría del Trabajo, a fin de que se le reincorpore a su cargo. La Inspectoría ordenará a la vez el pago de los salarios caídos a que tenga derecho el trabajador" (Artículo 5°).

Como se observa, este proyecto omitía toda referencia acerca de la recurribilidad o no tanto de las decisiones de la tripartita nacional como de las de los Inspectores del Trabajo. En el informe presentado por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales a la Cámara de Diputados en la sesión del día 1° de julio de 1974 con las modificaciones al proyecto original, se incorporaron algunos artículos y, en el punto que nos ocupa, se adicionó la frase "cuyas decisiones serán inapelables" (artículo 4°) para referirse a las emanadas de la Comisión Tripartita Laboral de carácter nacional. En el transcurso de los debates, a pesar de la insistencia de un grupo de parlamentarios que se pronunciaban por mantener en el texto del articulado la irrecurribilidad de dichas decisiones, propugnando que "esas Comisiones Tripartitas

cumplan la función de un alto tribunal que decida las controversias obrero-patronales, y que lo que ellas decidan, decidido quedó, que no hay apelación para sus decisiones" (Sesión 8-7-74), tal proposición fue rechazada por la mayoría en base a serias objeciones formuladas por juristas y especialistas en la materia (doctores Rafael Alfonso Guzmán, Antonio Espinoza Prieto, Aranguren Zamora), que dieron lugar a que en el proyecto sometido a segunda discusión en la Cámara de Diputados presentado en la Sesión del día 25 de julio de 1974, se eliminara la frase "cuyas decisiones serán inapelables" y se la sustituyera por la que quedó definitivamente sancionada "contra la decisión de Segunda Instancia no procederá el recurso de casación".

De lo expuesto aparece claro entonces que sí fue planteado y analizado en sede legislativa el problema de la naturaleza jurídica de las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas y que el mismo fue resuelto en el sentido de que se trataba de DECISIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO SIN VALOR O ATRIBUTO DE COSA JUZGADA, propio de los fallos de los órganos jurisdiccionales.

Resulta así desvirtuada, en criterio de esta Sala, la interpretación según la cual las decisiones de las Comisiones Tripartitas son verdaderos fallos judiciales contra los cuales procedería el recurso de casación si no fuera porque el legislador los excluyó del mismo. Ha quedado demostrado, en efecto, que la *mens legis* fue crear, para la calificación de los despidos de los trabajadores, órganos administrativos cuyas decisiones tienen carácter administrativo y que, precisamente por no tratarse de "sentencias" para evitar que pudieran ser conceptuadas como tales, se enfatizó la referencia a la improcedencia del recurso de casación, reservado a aquéllas.

Puede agregarse, además, que tampoco en el aspecto formal los actos de las Comisiones Tripartitas revisten la apariencia de "autos" o "sentencias", ya que en estas decisiones "no se administra justicia" en los términos y condiciones exigidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Son "Resoluciones" sometidas a las formalidades de los actos administrativos, en buena parte regidos por la vigente Ley Orgánica de la Administración Central (v. gr.: expediente administrativo, autorización de copias por el Ministro de adscripción, etc.).

B. Sentado lo anterior, resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional sostener que los pronunciamientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irrevocables en vía jurisdiccional. En efecto, en Venezuela existen tres vías para la impugnación de los actos estatales: la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los actos legislativos o de gobierno; el recurso de casación contra los actos jurisdiccionales; y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos. No podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del Máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Puede darse el supuesto diferente de que, en determinadas circunstancias, algunos actos escapen a los controles dichos. Pero en estos casos se trata de razones procesales de admisibilidad del recurso y, de ningún modo, a expresión de voluntad legislativa que elimine el recurso.

En consecuencia, descartado el recurso de casación por disposición expresa de la Ley, en relación con las decisiones de las Comisiones Tripartitas que se examinan, considera la Sala, y así lo declara, que contra tales decisiones procede el recurso contencioso-administrativo de anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

C. En apoyo del pronunciamiento que precede, debe también tenerse presente razones de equidad y conveniencia, pues la exclusión de todo tipo de recurso contra las decisiones de las Comisiones Tripartitas, conduciría a conferir un tratamiento injusto y discriminatorio entre actos dictados por autoridades diferentes sobre materias de la misma naturaleza y contenido.

En efecto, el artículo 18 de la Ley contra Despido Injustificado y el 47 de su Reglamento, establecían una norma transitoria según la cual hasta tanto se constituyeran las Comisiones Tripartitas, la solicitud y calificación para efectuar despidos o la solicitud de reducción de personal, debían ser tramitadas por ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción conforme al procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título VI del Reglamento de la Ley del Trabajo. Ahora bien, de acuerdo con el indicado procedimiento, de las apelaciones contra las decisiones dictadas por las Inspectorías del Trabajo conocía el Ministro del Trabajo (Art. 358) y contra las decisiones de este funcionario obviamente conocía esta Sala, a través del recurso contencioso-administrativo (de anulación, por tratarse de un acto administrativo) de efectos individuales emanado del Poder Ejecutivo Nacional. En consecuencia, si las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia reemplazan en sus funciones al Ministro del Trabajo, tal como se desprende de la parte *in fine* del mencionado artículo 47 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados, al señalar que "una vez constituidas las Comisiones Tripartitas, los casos pendientes continuarán su curso por ante las Inspectorías del Trabajo; *pero la apelación de las decisiones será oída por el Inspector para ante la respectiva Comisión Tripartita de Segunda Instancia*" (subrayado de la Corte), resulta a todas luces carente de justificación jurídica interpretar que el recurso de anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa era procedente cuando estas mismas decisiones las dictaba el Ministro del Trabajo, como superior jerárquico del Inspector del Trabajo, y negarlo ahora contra la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, que vino a sustituir en este procedimiento al Ministro del Trabajo.

D. Por último, para concluir en el análisis de este punto, no puede soslayar la Sala la consideración siguiente:

Se ha pretendido extraer de un fallo dictado por esta misma Sala en relación con las decisiones pronunciadas por los Inspectores del Trabajo con motivo de la calificación de los despidos de los trabajadores amparados por la inamovilidad prevista en los artículos 204 (antes 198) de la Ley del Trabajo, la argumentación idónea para fundamentar la improcedencia del recurso contencioso-administrativo contra actos de la misma sustancia y efectos que los emanados de las nombradas autoridades laborales.

En el fallo aludido, dictado el 26 de mayo de 1968 y confirmado el 2 de junio de 1977, la Sala se pronunció así: "La condición del acto administrativo no emana, necesariamente, de la índole del organismo que lo realiza, sino de la función o facultad que ejerce al realizarlo. Tal conclusión surge del supuesto admitido y reconocido por la doctrina administrativa, que atribuye carácter complementario y de

recíproca cooperación a los diversos organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones, en forma tal que unos y otros según las atribuciones que respectivamente les señalan las leyes, realizan eventualmente actos de índole distinta a las que por su naturaleza les incumbe. Este parecer no desconoce el principio de la separación de los Poderes ni la ineficacia de los actos realizados con usurpación de autoridad. Por el contrario, en opinión de esta Sala la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potestades típicamente administrativas (y aun jurisdiccionales y al Poder Judicial, funciones administrativas) como el caso del nombramiento de jueces que hace este mismo Tribunal: y a la inversa, se atribuyen al Poder Ejecutivo, funciones legislativas, como la reglamentación parcial o total de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón, que es considerado como el ejemplo más típico de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo toda vez que el Reglamento es norma jurídica de carácter general, dictado por la Administración Pública para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho. En otros casos, la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes, en forma similar a como lo hace la autoridad judicial. Como es precisamente el caso de autos, donde el Inspector del Trabajo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley del Trabajo, siguiendo un procedimiento contencioso de promoción y evacuación de pruebas, sometido a los lapsos por él previstos, decide si el trabajador goza o no de inamovilidad por ser dirigente sindical, o si gozando de ella, la pierde posteriormente por hechos que hubiere cometido, en contra o a favor de la pretensión que en tal caso pueda sostener su patrono". Y en esta misma línea de razonamientos, añade el fallo comentado: "Ahora bien, la decisión que dicta el Inspector del Trabajo en uso de los derechos que le confiere el artículo 198 de la Ley del Trabajo, se pronuncia en virtud de la actividad jurisdiccional que cumple dicho funcionario para determinar exclusivamente, si procede o no mantener al trabajador en el goce del fuero de inamovilidad que le acuerda el citado artículo 198. En este sentido cabe advertir que es de tal importancia la función que cumplen los Inspectores del Trabajo en el control de la relación laboral, que numerosas recomendaciones y resoluciones aprobadas por Conferencias y Organismos Internacionales del Trabajo, han fijado principios conforme a los cuales se acuerda a dichos funcionarios determinada competencia que va más allá de la simple inspección, extendiendo su función de control hasta un campo más dilatado que les permita en su zona de acción, el ejercicio de potestades verdaderamente jurisdiccionales y que en algunos casos, como el presente, llegan a adquirir características judiciales. Es éste y no otro el sentido de la Ley, al investir de poder jurisdiccional al Inspector del Trabajo en el proceso de calificación para determinar si procede o no mantener al trabajador en el goce de los fueros legales que amparan su estabilidad en el trabajo. Asimismo, atendiendo a las razones de urgencia y celeridad que animan a este procedimiento especialísimo, el legislador fue categórico al suprimir en forma expresa el recurso de alzada ante el Ministro contra la decisión del Inspector que de haberse consagrado, hubiera permitido a la Corte conocer de la impugnación que contra ella se produjera, conforme a sus atribuciones constitucionales y legales".

La Sala estimó que por cuanto estas decisiones de los Inspectores del Trabajo no están sujetas a apelación, se trata de actos que no han causado estado y puesto fin al

procedimiento administrativo que se cumple ante dichos funcionarios como órganos del Ministerio del Trabajo; y concluyó declarando inadmisibles las demandas propuestas, por considerar que las decisiones que dictan los Inspectores del Trabajo en el procedimiento de calificación de despido de los trabajadores amparados por el fuero sindical, no constituyen actos administrativos del Ejecutivo Nacional susceptibles de ser declarados nulos por la Corte, de acuerdo con la competencia que le atribuyen los artículos 206 y 215 (ordinal 7°) de la Constitución.

De la anterior sentencia, se derivan dos conclusiones importantes, a saber: *a.* Se reconoce la posibilidad de la emisión de actos de naturaleza jurisdiccional por parte de órganos administrativos; y *b.* Se niega la posibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la Corte, por tratarse de actos que no emanan del Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio del Trabajo).

a. Con respecto al primer aspecto, relativo al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas, es de hacer notar que esta tesis se fundamenta en las más recientes y avanzadas teorías de derecho público que establecen una distinción entre las funciones o actividades del Estado y los actos dictados en ejercicio de la función. En este sentido, se adopta una definición *material* de las funciones del Estado, es decir, basada en la *naturaleza* de la actividad estatal y no en la forma o el órgano del cual emana, y se sostiene que, para llegar a dicha caracterización material, resulta indispensable no confundir la función misma con el acto que emana de su ejercicio, o sea que no debe mezclarse la naturaleza de la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

En este orden de ideas, al analizar la actividad administrativa, los expositores de esta tesis la clasifican en dos grandes grupos: en razón de la estructura del órgano y en razón de la naturaleza de la función. Atendiendo a la naturaleza de la función, la actividad administrativa se clasifica a su vez en activa y jurisdiccional; interna y externa; consultiva, reglada y discrecional, y contralora. La Administración "activa" es la Administración propiamente dicha, su función es permanente y sus decisiones constituyen los típicos actos administrativos. La Administración "jurisdiccional", es la que decide las cuestiones promovidas por los administrados (recursos, reclamaciones, etc.). En estos casos, los órganos o funcionarios de la Administración ejercen facultades judiciales, o sea las que, en el orden normal de las instituciones, incumben a los jueces.

De acuerdo con lo expuesto, la jurisdicción puede ejercitarse tanto por la Administración como por el Poder Judicial, pero hay que distinguir entonces entre función jurisdiccional del órgano "judicial" y función jurisdiccional del órgano "administrador": así como el órgano judicial, cuya función principal o esencial es la emisión de actos jurisdiccionales, pueden también emitir excepcionalmente actos administrativos, del mismo modo el órgano administrador, cuya misión esencial es la emisión de actos administrativos, excepcionalmente puede asimismo realizar actos jurisdiccionales. En otras palabras, la función jurisdiccional, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, pero lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos del Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial (función

jurisdiccional ejercida por los Tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen, sea a través de actos administrativos condicionados por la legislación, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley, y por tanto, de rango legal. (Vid. García Trevijano Foss: "Principios Jurídicos de la Organización Administrativa". Madrid, 1957, págs. 191 - 192; Marienhoff, Miguel: "Tratado de Derecho Administrativo". Buenos Aires, 1966, T.I., págs. 85 y 55; Brewer-Carías, Allan R.: "Derecho Administrativo". Caracas, Tomo I, 1975, págs. 373 a 390; Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 20-12-1977).

Ahora bien, ahondando en el análisis de esta doctrina, el aspecto que interesa destacar en esta oportunidad y sobre el cual no hubo pronunciamiento expreso de la Sala en la sentencia que se comenta, atañe a los efectos o las consecuencias que dimanen del ejercicio de la función jurisdiccional por parte de la Administración Pública. En efecto, contrariamente a lo que afirman quienes sostienen que los actos de naturaleza jurisdiccional dictados por los órganos administrativos, "son fallos revestidos con toda la autoridad de la cosa juzgada" y por tanto no pueden ser objeto de nueva discusión o revisión ante los tribunales, la conclusión correcta a la que conduce la tesis expuesta y la cual acoge la Sala en esta ocasión, es que CUANDO LA ADMINISTRACION PUBLICA EMITE ACTOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL, ESTOS ACTOS, NO OBSTANTE SU EXPRESADA SUSTANCIA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, DEBIENDO SER TRATADOS JURIDICAMENTE COMO TALES, SIN PERJUICIO DE LAS NOTAS ESPECIFICAS QUE LES CORRESPONDIEREN POR SU REFERIDO CARACTER JURISDICCIONAL.

En tal virtud, queda perfectamente establecido, y así también lo declara la Sala, que pese al contenido o sustancia jurisdiccional que indiscutiblemente reúnen las decisiones de las Comisiones Tripartitas laborales, éstas no pierden su condición de actos administrativos y, en consecuencia, nada obsta al ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra las mismas.

b. En lo concerniente al argumento derivado de la negativa de la Sala a conocer de la demanda de nulidad intentada contra las decisiones dictadas por los Inspectores del Trabajo en materia análoga a que la aquí se examina, se observa:

La declaratoria de inadmisibilidad de la Sala, parecer haber estado sustentada en la supresión del recurso de alzada ante el Ministro del Trabajo, que "de haberse consagrado, hubiera permitido a la Corte conocer de la impugnación que contra ella se produjera".

Sin embargo, en otra parte de la motivación de la sentencia se advierte que "conforme a la reiterada opinión de la Corte sobre este asunto, las decisiones de los Inspectores del Trabajo en los procedimientos de que conozcan con arreglo a las normas citadas, no están sujetas a apelación. En este aspecto, se trata de un acto que no ha causado estado y puesto fin al procedimiento administrativo que se cumple ante el Inspector como órgano del Ministerio del Trabajo, a quien se confía la garantía de los trabajadores amparados por el fuero sindical y la protección que de ella se deriva, conforme a las mencionadas disposiciones legales y reglamentarias".

De esta forma, el problema se presenta vinculada en definitiva, más al examen de las condiciones de recurribilidad del acto, que al de las reglas de competencia de la propia Corte. Y ello es así, por lo siguiente:

El artículo 206 de la Constitución establece la *competencia genérica* de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Corte Suprema de Justicia y demás tribunales que determine la Ley), para anular los actos administrativos generales o individuales, contrarios a derechos. Este es el principio general al cual se ha hecho mención en este mismo fallo: la previsión constitucional no excluye ningún acto administrativo del control de la legalidad (*latu sensu*) que ejercen los órganos de esa especial jurisdicción.

Ahora bien, *por razones de orden estrictamente procesales*, la mayoría de los ordenamientos jurídicos exigen ciertas condiciones de admisibilidad con respecto a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares. En nuestro derecho, esos requisitos son de consagración legislativa reciente. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en vigor desde el 1° de enero de 1977, señala en su artículo 124 concordante con el 84, que no se admitirá el recurso de nulidad, en los siguientes casos: cuando sea manifiesta la falta de cualidad o interés del recurrente; cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa; cuando exista un recurso paralelo; cuando así lo disponga la Ley; si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro tribunal; si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado; cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; cuando no se acompañen los documentos indispensables; para verificar si la acción es admisible; si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos o es de tal modo ininteligible o contradictoria que resulte imposible su tramitación; y cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuye al actor.

Con respecto al requisito del agotamiento de la vía administrativa (Art. 124, ord. 2°), que es al cual se refiere concretamente la Sala en su sentencia del 2 de junio de 1977, debe señalarse que, mucho antes de su incorporación a la normativa legal, este requisito procesal previo para la interposición del recurso contencioso-administrativo de anulación, fue una creación jurisprudencial de este Máximo Tribunal, que tradicionalmente había considerado que es el ejercicio del recurso jerárquico el que agota la vía administrativa, o sea, que es la decisión de la autoridad superior en la respectiva escala, la que causa estado y la que puede ser impugnada por medio del recurso contencioso-administrativo. La propia Corte fue delineando y ensanchando paulatinamente los supuestos que conformaban este requisito e interpretando esa jurisprudencia a la hora actual puede decirse, siguiendo a la doctrina administrativa mayoritaria, que un acto administrativo causa estado cuando no es revisable en vía administrativa porque se ha agotado la misma "y la vía administrativa se agota, sea porque el acto ha sido dictado por el superior jerárquico y no se prevé legalmente ningún recurso de reconsideración contra el mismo; sea porque el acto del inferior se ha recurrido por vía jerárquica ante el Superior y su decisión agota dicha vía, o se ha recurrido por vía de reconsideración, al no prever la Ley el recurso jerárquico sino sólo la reconsideración del acto por el inferior; sea porque el acto del inferior, per se, legalmente agote la vía administrativa al no preverse su revisión ni por vía de reconsideración ni por vía jerárquica".

Otra condición de admisibilidad del recurso que, también había sido tradicionalmente exigido por la jurisprudencia de la Corte pero no fue consagrado en el texto orgánico de la misma, atañe al carácter definitivo del acto impugnado. Se entiende que un acto administrativo es definitivo, cuando implica la resolución, con

plenos efectos jurídicos, de la cuestión sometida a conocimiento o decisión de la Administración. El acto definitivo, por tanto, es el que resuelve el fondo del asunto y por ello, no necesariamente en un acto que emana del superior de la jerarquía pues más bien casi siempre se produce a niveles inferiores, por lo cual no debe confundirse el acto definitivo en el campo administrativo, del acto que causa estado.

Ahora bien, independientemente de la imprecisión conceptual o terminológica en la que pudo haber incurrido la Sala en el fallo que se comenta, se observa que no era porque no hubiera causado estado (agotamiento de la vía administrativa) o puesto fin el procedimiento administrativo (carácter definitivo) que la decisión del Inspector del Trabajo devenía irrecurable ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino por la presencia de otro impedimento procesal contemplado en la ley (art. 124, ord. 3º, LOCSJ), como es la existencia de un recurso paralelo, el cual consiste en que el ordenamiento jurídico no prevea algún otro recurso o acción mediante el cual pueda ser impugnado el acto administrativo correspondiente.

En efecto, ante la expresión legislativa acerca de la inapelabilidad de las decisiones del Inspector del Trabajo, la interpretación más consona con los principios de derecho administrativo que se han dejado expuestos, sería que tal irrecurribilidad estaba referida al ámbito administrativo, pero no así al ejercicio de las acciones ordinarias que nuestro derecho positivo consagra.

En consecuencia, en cuanto a las decisiones a que se contrae la sentencia de cuya motivación se pretende deducir la argumentación suficiente para desvirtuar el recurso de anulación contra las emanadas de las Comisiones Tripartitas, no se trata de que los actos dictados por los Inspectores del Trabajo en el supuesto indicado, estén "excluido" como tales de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que, para su impugnación existieran los recursos ordinarios ante la jurisdicción del Trabajo y, en tal virtud, resultaría improcedente el recurso contencioso-administrativo en presencia de la existencia de un recurso paralelo para la revisión del acto.

Ahora bien, sin que sea necesario reproducir los criterios y conceptos expuestos, en el caso sub-judice aparece con toda evidencia que las decisiones de las Comisiones Tripartitas, además de estar cubiertas por el principio constitucional de control de la legalidad propio de los actos administrativos, reúnen también los requisitos procesales exigidos para el ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación ante esta especial jurisdicción. En efecto, en primer lugar, la decisión emanada de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, causa estado, es decir, ella agota o extingue la vía administrativa, ya que dicha Comisión conoce jerárquicamente lo resuelto por la primera instancia y no está previsto recurso alguno ni ante el Ministro del Trabajo ni ante ninguna otra autoridad superior en el ámbito administrativo. En segundo lugar, es una decisión que tiene carácter definitivo, en el sentido de que ella pone fin en la vía administrativa al asunto controvertido, o sea resuelve con plenos efectos jurídicos la cuestión sometida al conocimiento de la Comisión, como es la calificación del despido del trabajador de que se trate; y por último, en el caso de las decisiones de las Comisiones Tripartitas de Segunda Instancia, ni la Ley contra Despidos Injustificados ni ninguna otra Ley establece algún otro recurso contra ellas, por lo que el recurso contencioso-administrativo de anulación procede en todo caso al no estar tampoco prohibido expresamente.

Resuelto en los términos que preceden las cuestiones relativas a la naturaleza administrativa de las Comisiones Tripartitas, al carácter administrativo de sus de-

cisiones y a la procedencia del ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra las mismas, pasa seguidamente la Corte a determinar el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de dichos recursos.

3. *Organo jurisdiccional competente*

Se hace examinado ya la competencia genérica de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, para anular los actos administrativos generales o individuales, contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, que le atribuye el artículo 206 de la Constitución, el cual establece además, que el ejercicio de dicha jurisdicción corresponde a la Corte Suprema de Justicia "y a los demás Tribunales que determine la ley".

Como puede apreciarse, se engloba en una misma fórmula *todos* los actos administrativos (generales o individuales), sin distinguir si la autoridad administrativa de la cual emana es nacional, o estatal o municipal. Pero al atribuir la competencia específica a la Corte Suprema de Justicia, el contribuyente señala que ésta es competente para "declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo *Nacional*, cuando sea procedente" (Art. 215, ord. 7°), pues según se asienta en la Exposición de Motivos de la Carta Fundamental: "Sólo se atribuye a la Corte Suprema de Justicia la competencia para anular los actos administrativos de las autoridades nacionales, dejándose a los demás Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa el declarar la nulidad de los actos de las autoridades administrativas de los Estados y Municipios".

No obstante, a pesar de la previsión constitucional, debido a la ausencia de la ley especial de la jurisdicción contencioso-administrativa que se alude en el artículo 206, este Alto Tribunal se había visto precisado a asumir también el conocimiento de los juicios contencioso-administrativos originados por la actividad de la administración regional o local. Ahora bien, esta situación sólo era concebible cuando el número de recursos elevados ante la Corte era moderado; pero a medida que el Estado venezolano crecía en población y se multiplicaban las actividades de su Administración Pública en todos los sectores (económico y financiero, social, cultural, etc.) crecía, a ritmo paralelo, el control de la legalidad de tales actos que ejercía este órgano jurisdiccional. Todo eso se refleja en una progresión continua y desmesurada de recursos y en el crecimiento igualmente progresivo de materias pendientes de decisión que durante los últimos años arrastraba la Corte Suprema, lo cual se traducía en una peligrosa merma de las garantías jurídicas de los administradores y engendraba desconfianza hacia la administración de justicia, como consecuencia de la lentitud en obtenerla. Por esta razón, hasta tanto se sancione la ley especial que determine en forma definitiva el régimen unitario y global del sistema y de la jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela, una de las innovaciones más importantes que contempla el texto orgánico que actualmente rige las funciones de este Máximo Tribunal, fue el establecimiento, con carácter transitorio y a título de ensayo, de las bases fundamentales de ese sistema, tanto desde el punto de vista estructural como conceptual. Así, atendiendo a la expresada circunstancia acerca de la competencia originaria y constitucional de la Corte Suprema que, en esta materia, está únicamente referida a la declaración de nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, el legislador, por una parte, atribuyó a órganos jurisdiccionales diferentes (Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-

Administrativo creados por Decreto N° 2.057 del 8-3-77), el conocimiento en primera instancia, de los asuntos originados por la actividad de la administración estatal o municipal y, por otra parte, creó un tribunal con la denominación de Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (art. 184 L.O.C.S.J.), intermedio entre la propia Corte Suprema de Justicia y dichos órganos jurisdiccionales, al cual corresponde el conocimiento de los mismos asuntos en segunda instancia y el de otra serie de materias que antes, como se ha dicho, se vio obligado a asumir este Alto Tribunal en razón de la inexistencia de una ley especial que se las atribuyera a otro órgano jurisdiccional.

Pero al propio tiempo, a través de la competencia residual atribuida a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (Art. 185, ord. 3°) se quiso también someter al control de la jurisdicción contencioso-administrativa una serie de órganos o autoridades cuyos actos, de acuerdo con los principios tradicionalmente conocidos y las estrictas normas constitucionales atributivas de competencia a la Corte Suprema, podrían escapar del sometimiento a esta especial jurisdicción.

Con fundamento en tales premisas, tanto la jurisprudencia de este Máximo Tribunal como la de la propia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, han ido delimitando el campo de sus respectivas competencias en materia de nulidades, establecido en los ordinales 9°, 10, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 185, ordinal 3°, *ejusdem*.

Así, han surgido como criterios de interpretación, que caen dentro del radio de acción del control que ejerce la Sala Político-Administrativa, por una parte, las autoridades u órganos que tienen rango constitucional (ord. 12), y por la otra, las personas jurídicas de Derecho Público territoriales (República, Estados, Municipios) en ejercicio de las tres ramas fundamentales del Poder Público, cuando sus actos sean impugnados por inconstitucionalidad, pues en lo tocante a la ilegalidad de los mismos si se trata de las autoridades estatales o municipales su conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales previstos en las Disposiciones Transitorias de la Ley.

Asimismo y con respecto al Poder Ejecutivo Nacional, en virtud de que una de las finalidades que se evidencian de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal descongestionando de asuntos a la Sala Político-Administrativa, otro criterio de interpretación que se ha establecido radica en considerar la expresión "Poder Ejecutivo Nacional", en su acepción restringida. Así, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública, la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa debe quedar circunscrita a los órganos de la Administración Central, integrada por el Presidente de la República, los Ministerios y las Oficinas Centrales de la Presidencia, es decir, la Administración Pública *stricto sensu*.

De esta manera, estarían comprendidos dentro del ámbito de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en primer lugar, las personas jurídicas de Derecho Público no territoriales, que según las categorías elaboradas por la doctrina del Derecho Administrativo encajan en alguno de estos tipos:

- a. Establecimientos públicos fundamentales o institucionales (Institutos Autónomos);
- b. Establecimientos públicos corporativos (Universidades, Colegios Profesionales, Academias);

y c. Establecimientos públicos en forma societaria de Derecho Privado.

En segundo lugar, los órganos y autoridades que no tienen rango constitucional sino legal (v. g. Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, Consejo Nacional de Universidades).

Por consiguiente, conjugando este último criterio de interpretación con el de la concepción de la Administración Pública Nacional en sentido restringido, en el caso de las Comisiones Tripartitas laborales extensamente analizadas en este fallo, por ser órganos administrativos creados por ley y no por la Constitución y no tratarse de Ministerios ni Oficinas Centrales de la Presidencia, se está en presencia entonces de una de las "autoridades" a que alude el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como elemento condicionante de la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y así también lo declara esta Sala, quedando así resuelto en el orden enunciado al comienzo de este fallo, todas las cuestiones previas atinentes a la naturaleza jurídica de las Comisiones Tripartitas y de sus actos y el órgano jurisdiccional competente para conocer de los mismos.

Ahora bien, no obstante la declaratoria de competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para conocer de los actos emanados de las Comisiones Tripartitas, en atención a que el presente expediente se encuentra en estado de dictar sentencia, la Sala acuerda reservarse expresamente la decisión de este asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo efecto pasa a resolver la cuestión de fondo planteada en autos y, en tal sentido observa:

En fecha 9 de septiembre de 1976, la ciudadana Carmen Teresa Brea de Salgues ocurrió a la Comisión Tripartita de Primera Instancia del Distrito Federal en solicitud de calificación del despido de que fue objeto por parte de la firma "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo".

(...) En Resolución de fecha 23 de marzo de 1977, la Comisión Tripartita de Primera Instancia en el Este del Área Metropolitana de Caracas, consideró improcedente la solicitud de calificación de despido intentada por la ciudadana Carmen Teresa Brea de Salgues contra la empresa Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo con fundamento en que "al negar la existencia de la relación laboral, ha debido la parte accionante demostrar su existencia si quería salir airosa de la controversia planteada, es decir, la carga de la prueba pesaba sobre sí, en virtud de la inversión de la misma por parte de la accionada, y en el expediente no consta prueba alguna de la invocada relación.

Apelada esta decisión oportunamente, la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, por Resolución de fecha 16 de marzo de 1978, declaró con lugar la apelación y, en consecuencia, revocó la Resolución de la Tripartita de Primera Instancia y ordenó la reincorporación a sus labores de la ciudadana Carmen Teresa Brea de Salgues, con el pago de los salarios dejados de percibir por ésta desde el momento de su despido hasta su definitiva readmisión por la empresa.

(...) Planteada en esos términos la controversia, la Sala considera necesario advertir e insistir sobre los siguientes puntos:

En primer lugar, con respecto al alcance de la decisión de este órgano jurisdiccional, tratándose como ha quedado establecido en este fallo, del ejercicio de un recurso contencioso-administrativo de anulación, *el examen de la Sala sólo puede*

versar sobre la legalidad o corrección jurídica del acto administrativo impugnado, o sea sobre su conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y concretamente con las normas legales que condicionan y regulan su existencia y, en este sentido, constatada una inobservancia o contrariedad al derecho en cualesquiera de las etapas del proceso de formación del acto de que se trata, la declaratoria de este Supremo Tribunal no puede ser otra que la nulidad del acto atacado, a fin de restablecer la legalidad administrativa infringida, o caso contrario, la confirmatoria del mismo si lo encuentra válido y legítimo, sin extenderse a otras consideraciones que conduzcan a la reforma del acto impugnado, ni en la sustitución del autor del acto ni su condenatoria.

En segundo lugar, en cuanto a los límites y alcance de la decisión del órgano administrativo, como se ha expresado anteriormente en este mismo fallo, *la competencia de las Comisiones laborales tripartitas se circunscribe únicamente a la calificación del despido del trabajador*, a cuyo fin el patrono está en la obligación de indicar a la Comisión las causas que justifican el despido y presentar las pruebas de los hechos justificados de su acción. (Artículo 5° y 6° Ley contra Despidos Injustificados). En consecuencia, cualquier otro aspecto distinto a la expresada circunstancia de la justificación o no del despido, resulta ajeno o fuera de la esfera de competencia atribuida a la Comisión Tripartita y de allí que el propio legislador haya establecido que "las reclamaciones de los trabajadores contra sus patronos por derechos y beneficios legales y contractuales, se tramitarán por ante los Tribunales del Trabajo, de conformidad con la legislación del Trabajo". (Artículo 10 ejusdem), disposición ésta que, por lo demás, viene a ratificar la naturaleza administrativa y no jurisdiccional del tipo de decisiones dictadas por las nombradas Comisiones.

De lo expuesto se concluye que la consideración que se refiere, *no al despido en sí del trabajador, sino a la relación que lo unía a la empresa o patrono que lo ha despedido*, resulta una materia extraña al conocimiento de la Comisión y, por consiguiente, su examen escapa al ámbito de competencia que legalmente ésta tiene atribuida, sin que pueda argüirse que tal apreciación por parte del órgano administrativo aparece indisoluble del problema de fondo de la justificación o no del despido, pues la naturaleza de la relación laboral cuando ésta es desconocida por el patrono, constituye en todo caso una contención que debe ser debatida y dilucidada previamente por ante la jurisdicción laboral competente.

En tal virtud, en el caso específico de autos, al haber negado la empresa demandada la relación laboral que daba origen a la solicitud de calificación de despido de la peticionaria, ha debido la Comisión Tripartita de Primera Instancia en el Este del Area Metropolitana de Caracas, abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto por carecer de competencia para ello y, en el mismo sentido tenía que haber concretado su decisión la Comisión Tripartita de Segunda Instancia que conoció en apelación (recurso jerárquico) de lo decidido por aquélla. Al no hacerlo así, el proceso constitutivo del acto administrativo impugnado aparece viciado de ilegalidad, por incompetencia de los funcionarios intervinientes en el mismo, y así se declara.

En fuerza de los razonamientos expuestos, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *con lugar* el recurso interpuesto por la empresa "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" y consecuencialmente anula todo lo ac-

tuado en el procedimiento de calificación de despido de la ciudadana Carmen Teresa Brea de Salgues, a partir del momento del acto de contestación a la referida solicitud introducida por la nombrada ciudadana el 9 de septiembre de 1976 ante la Comisión Tripartita de Primera Instancia del Distrito Federal.

Voto salvado

El Presidente de la Sala Político-Administrativa, Dr. René De Sola, difiere de la opinión de la mayoría sentenciadora y salva su voto con fundamento en las razones que expone a continuación:

La ponencia elaborada por la Magistrada Dra. Josefina Calcaño de Temeltas y acogida por la mayoría sentenciadora constituye un excelente estudio acerca del gravísimo problema de las Comisiones Tripartitas. Debo decir que comparto la casi totalidad de sus conclusiones. Sólo difiero de la misma en cuanto a la solución final.

Estoy íntegramente de acuerdo con que las Comisiones Tripartitas constituyen órganos administrativos dependientes del Ministerio del Trabajo; que dichos órganos, aunque realicen una actividad jurisdiccional, carecen de la capacidad necesaria para dictar sentencias definitivas con autoridad de cosa juzgada; que las decisiones que dictan dichas comisiones configuran un acto administrativo, tal como lo corrobora el artículo 8 de la Ley contra Despidos Injustificados, al establecer expresamente que contra la decisión de segunda instancia no procederá el recurso de casación; que los actos administrativos que constituyen las decisiones de las Comisiones Tripartitas pueden ser objeto de recursos de anulación por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con fundamento en la norma contenida en el artículo 206 de la Constitución; y que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el órgano judicial competente para conocer de dicho recurso de nulidad es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En cambio no estoy de acuerdo con la motivación en que la ponencia fundamenta la declaratoria de nulidad del acto administrativo a que se refiere este proceso.

Acertadamente reconoce la sentencia que corresponde privativamente a los Tribunales "el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada: sólo los Tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto con fuerza de verdad legal". Igualmente declara la sentencia que "cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les corresponden por su referido carácter jurisdiccional".

De allí concluye la sentencia -con lo cual he dicho estar de acuerdo- que la decisión jurisdiccional dictada por un órgano administrativo puede ser objeto de un recurso contencioso-administrativo ante el órgano judicial competente.

Sin embargo, es mi criterio que el alcance de la acción de nulidad que es tal caso puede intentarse está íntimamente relacionado con la materia de fondo decidida por el órgano administrativo en función jurisdiccional y que por ello es deber del Juez de lo contencioso-administrativo analizar en primer lugar la materia que fue objeto de la decisión recurrida para así determinar si aquélla es de naturaleza administrativa o de índole distinta.

Es indiscutible que, al realizar tal examen, debe necesariamente llegar a la conclusión de que las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas resuelven conflictos de derecho privado, como son los relativos a la calificación del despido de un trabajador.

La naturaleza de la materia limita el alcance de la decisión que pueda dictar un juez de lo contencioso-administrativo, impedido como está de invadir la jurisdicción que le corresponde a los Tribunales ordinarios o especiales para conocer de cuestiones de naturaleza civil, mercantil o del trabajo y que -en el caso específico las Comisiones Tripartitas- lo convertirían en una tercera instancia sobre materia extraña a la de su competencia.

Partiendo de tal criterio, considero que la Corte Suprema de Justicia, como guardián por excelencia del orden constitucional, tenía en este caso no sólo la facultad, sino el deber de declarar la inaplicabilidad de la Ley de Despidos Injustificados en cuanto atribuye de manera exclusiva y definitiva a las referidas Comisiones Tripartitas la decisión de cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial.

Tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, "los asuntos contenciosos del Trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley".

El conflicto privado que surge entre partes en relación con la calificación del despido de un trabajador es, sin lugar a dudas, uno de los asuntos contenciosos cuyo conocimiento y decisión debe corresponder a los Tribunales del Trabajo creados por la Ley Orgánica antes citada. El artículo 31 de la Ley del Trabajo determina las causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del patrono. Por tanto, el problema de la calificación del despido no puede tener otro fundamento que el de esta disposición legal y el conflicto que alrededor de la misma se suscite, no puede ser decidido por otro órgano del Poder Público que no sea aquél precisamente señalado por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, en concordancia a su vez con el artículo 241 de la Ley del Trabajo.

Ante la evidente colisión que existe entre la Ley de Despidos Injustificados -que creó las Comisiones Tripartitas y les atribuyó competencia para conocer de la calificación del despido de los trabajadores- y la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo -que atribuye de una manera general a órganos específicos del Poder Judicial la sustanciación y decisión de las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos del trabajo-, tiene preferente aplicación esta última en razón de la jerarquía orgánica que le fue asignada por el legislador.

Aunque bastarían las consideraciones anteriores para que se declaren nulas las decisiones de las Comisiones Tripartitas por emanar de un órgano incompetente en la materia objeto de la controversia entre particulares y por siempre aplicación de los artículos 118 y 119 de la Constitución, considera el exponente que la Ley de Despidos Injustificados, al crear las referidas Comisiones Tripartitas, viola además la garantía consagrada en el artículo 69 de la Constitución, en virtud de la cual nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales.

Por jueces naturales se entiende aquellos órganos que integran el Poder Judicial de la República, en quienes se supone atributos de independencia y de libertad de opinión, tal como lo establece el artículo 205 de nuestra Carta Fundamental y lo ratifica el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, instrumentos jurídicos ambos que tienen igualmente absoluta preeminencia sobre cualquier disposición en contrario de la Ley de Despidos Injustificados.

Aún más. La Ley de Despidos Injustificados no sólo ha arrebatado su competencia a los Jueces naturales en materia laboral, sino que ha pretendido dar fuerza de cosa juzgada a las decisiones de las Comisiones Tripartitas e impedir la admisibilidad de todo recurso ulterior de carácter judicial.

La preservación del estado de derecho requiere la celosa salvaguardia de las garantías establecidas en la Constitución, una de las cuales es la del debido proceso legal antes sus jueces naturales a que tiene derecho todo ciudadano. Es necesario entonces que esta Suprema Corte, a la que incumbe el deber primordial de defensa de la constitucionalidad, no sólo niegue la aplicación de normas legislativas violatorias de dicha garantía a fin de dar justa solución al caso particular de anulación que ante ella se plantee, sino que debe expresar su rechazo al proceso creciente mediante el cual se pretende adjudicar facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, so pretexto de una más ágil y pronta solución de los conflictos.

La práctica ha demostrado que las Comisiones Tripartitas no han facilitado la ágil y pronta solución de los conflictos, sino que por el contrario, a más de actuar con redoblada demora, se han caracterizado por dictar decisiones generales de enorme inseguridad jurídica.

No es acertada pues la vía de cercenar la competencia natural que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial. Lo sano sería crear los órganos judiciales necesarios para dar pronta solución a los conflictos cada día más numerosos en razón del incremento poblacional y del acelerado desarrollo económico del país.

Por las razones expuestas, he mantenido mi opinión en el sentido de que la Corte ha debido declarar la nulidad del acto administrativo objeto de este recurso por incompetencia del órgano que lo dictó y por menoscabar derechos de rango constitucional.

CSJ-SPA (133)

28-04-1987

Caso: Sociedad Mercantil Areneras Las Mercedes vs. República (Ministerio del Trabajo)

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

RDP, N° 30, 1987, pp. 140-141

En la oportunidad de decidir la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, considera oportuno la Sala pronunciarse previamente acerca de su propia competencia para el caso sub-judice. Esta Corte, en fecha 5 de junio de 1986, al conocer de un recurso de nulidad interpuesto contra una decisión del Ministro de Educación mediante la cual se procedió a descontar un día de salario a todos los trabajadores obreros al servicio de dicho Ministerio, declaró dicho asunto de

naturaleza contenciosa del trabajo y calificó a la reclamación planteada ante esta jurisdicción como un conflicto "...en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario". Declaró este Supremo Tribunal inadmisible el señalado recurso contencioso-administrativo por ser los derechos pretendidamente lesionados de índole laboral, regidos por la Ley del Trabajo, aplicable esta normativa al fondo de la cuestión entonces planteada, y correspondiente, en consecuencia, a la jurisdicción del trabajo la resolución de tales litigios. (Caso FETRAEDUCACION).

Posteriormente la Sala ha tenido oportunidad de precisar el alcance del criterio contenido en ese fallo del 5-6-86, con ocasión de la demanda de nulidad interpuesta contra un acto del Ministerio del Trabajo, mediante el cual decidió se procediera a la convocatoria de una convención obrero-patronal para la actividad económica de las empresas de supermercados, abastos y automercados que operan en el Distrito Federal y Estado Miranda con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo de Trabajo por rama de industria en escala regional..." (Auto del 30-3-87, caso Asociación Nacional de Supermercados y Afines), concluyendo la Sala que, en ese caso sí se trataba de un acto administrativo susceptible de ser recurrido de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La naturaleza jurídica de la cuestión suscitada en el presente caso coincide con la antes referida, pues también se trata de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministro del Trabajo, por el cual ordena someter a arbitraje un conflicto laboral planteado ante su Despacho. En efecto, sirvió de fundamento normativo a la impugnada providencia administrativa el Decreto N° 440 de fecha 21 de noviembre de 1958 emitido por la Junta de Gobierno entonces constituida y dictado en consideración a la necesidad de "una fecunda paz social", para lo cual el Estado, a través de su potestad de imperio, patrocinaría la realización de los Contratos Colectivos por Ramas de Industrias para uniformar las condiciones generales de trabajo.

De lo anteriormente expuesto, se observa que el caso sub-judice es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral, ya que se refiere a la orden o mandato impuesto por el Estado a un particular para que someta la cuestión laboral planteada a un arbitraje de conformidad con lo previsto en la ley y no al Laudo Arbitral que se produzca como consecuencia de tal orden o mandato, en cuyo supuesto sí carecería de competencia este Alto Tribunal con arreglo a la doctrina imperante a partir del 5 de junio de 1986.

En tal virtud, considera la Sala que se han llenado los requisitos reguladores de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación, dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de Derecho Administrativo como lo es el Decreto-Ley 440, y, por ende, su tramitación y decisión corresponde a este Supremo tribunal y así se declara.

Caso: *Juan R. Guerra Gallego*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 4, 1991, pp. 69-71

RDP, N° 46, 1991, pp. 135-137

Pasa la Sala a decidir, previas las consideraciones siguientes:

1ª) Es cierto que la Administración Pública puede emplear técnicas de Derecho Privado y, asimismo, que en tales supuestos se somete al ordenamiento propio de tales técnicas; y, además, normalmente -pero ya en virtud de principio de la especialización de los tribunales- a la jurisdicción judicial ordinaria, distinta de lo contencioso-administrativa (cfr. sentencias del 30-1-87, del 5-6-86 y del 18-7-85; todas en Sala Político-Administrativa).

Pero no encuadra -a juicio de la Sala- en ese supuesto el caso de autos. El acto del Ministro, en efecto, no fue dictado en un marco de relaciones jurídico-privadas con el recurrente, como -en cambio- sí ocurrió en el citado, por el interesado, caso "Fetraeducación" del 5-6-86. Al contrario, el ahora actor acudió a la autoridad administrativa para que, en virtud de la substracción al Derecho Laboral que algunas normas de Derecho Público han hecho de la materia de la inamovilidad, y en uso de aquélla del *ius imperium* -interviniendo de esta manera en una relación jurídico-privada a la que en principio la Administración era ajena- ordenara la reincorporación del trabajador a sus labores, así como el pago de los salarios dejados de percibir. De igual modo, y por su parte, dicha autoridad, actuando en aplicación precisamente de esas normas jurídico-públicas, negó tener competencia para conocer del asunto que le fuera sometido.

Solicitada luego por el interesado la anulación de la Resolución respectiva ante la Sala, considera ésta, y así lo declara, que se ha trabado, en efecto, una controversia de índole jurisdiccional, primero ante los órganos de la Administración del Poder Ejecutivo (Inspectoría del Trabajo y, finalmente, ante el Ministro del Ramo); y ahora ante esta Corte, con el fin de dilucidar si el Ministro se encuentra legalmente facultado para intervenir, amparándose en normas de Derecho administrativo -como se dejó anotado- en una precisa relación jurídico-privada, la de autos; controversia respecto de la cual tiene jurisdicción, por tanto, este Alto Tribunal -por tratarse de una Resolución ministerial- para pronunciarse por la vía del recurso de anulación y, en definitiva, y decidir también, como lo hizo el Ministro, pero ahora la Sala en vía judicial y con efectos, consecuentemente, de cosa juzgada judicial, acerca del órgano competente para conocer del asunto planteado.

En efecto:

Tal como lo afirma el recurrente, corresponde a este Alto Tribunal en Sala Político-Administrativa, el pronunciamiento de anulación, por la ilegalidad -artículo 42, ordinal 10º, concordado con el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- que él alega, del acto administrativo individual producido por el Ejecutivo Nacional, y emanado, concretamente, del Ministro respectivo; todo lo cual es reafirmado -observa la Sala- por el artículo 185, ordinal 3º, *ejusdem*.

Toca al Juzgado de Sustanciación, por su parte, declarar, con posibilidad de apelación ante la propia Sala, la inadmisibilidad -artículo 124, concordado con el 84, ordinal 2º, de la misma ley- de un recurso, como el de autos, cuando, entre otros casos, la competencia correspondiere "a otro Tribunal". Como puede apreciarse, lo que regula la ley a través de las últimamente citadas normas son casos de competencia y no de jurisdicción. En cambio que en el de autos, y como acaba de verse, el Ministro del Trabajo, conociendo en vía jerárquica administrativa de un asunto de inamovilidad que le fue planteado en ejecución, según alegara el recurrente, de normas de Derecho administrativo -tal se ha dejado expuesto- decidió él que el conocimiento de la alegada inamovilidad del trabajador, así como de las consecuencias de la misma, pertenecía al Poder Judicial a través de la jurisdicción laboral especial. No puede, por tanto, la Sala eludir un pronunciamiento determinatorio y definitivo, con efectos de cosa juzgada judicial acerca del asunto: si confirma o no la decisión del Ministro. De lo contrario, se estaría dejando sin recurso judicial, la decisión administrativa que decline jurisdicción en el Poder Judicial, o que atribuya competencia a uno de los órganos de éste. Así se declara.

Justamente, el Código de Procedimiento Civil, entre sus innovaciones, consagró -artículo 59 y conexos- las normas relativas a la regulación de jurisdicción de un órgano judicial respecto de la Administración Pública; más no se pronunció -porque no le correspondía en estricto rigor formal, hacerlo- en cuanto a la regulación de la jurisdicción ante el funcionario administrativo y, por parte de éste, respecto del Poder Judicial.

Pero, única censora de la legalidad de las Resoluciones ministeriales, como es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde regular esa jurisdicción, descartada por el órgano administrativo al encarar y decidir el caso, aún cuando éste le haya sido planteado a la Sala por una persona particular a través de un recurso de anulación -por lo demás, único medio de acceso al contencioso-administrativo, en el caso-. La Sala, en la sentencia definitiva, determinaría si el órgano administrativo en verdad está facultado o no para dirimir la controversia planteada entre el recurrente, como trabajador contra su patrono, o si, por el contrario, ello corresponde a los órganos de Poder Judicial.

CSJ-SPA

17-04-1991

Caso: *Automercados Santa Rosa de Lima, C.A.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 52-55

En virtud del auto de fecha 20 de junio de 1990 del Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que declaró inadmisibile el recurso intentado por los apoderados judiciales de *AUTOMERCADOS SANTA ROSA DE LIMA, C.A.* en contra de la *Resolución N° 370 de fecha 02 de noviembre de 1989* dictada por el *Director General Sectorial del Trabajo* por delegación del *Ministerio del Trabajo*, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo remitió las actuaciones a esta Sala Político-Administrativa por considerarla única compe-

tente para conocer del presente recurso de conformidad con el artículo 42, ordinal 10°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Habiéndose dado cuenta Sala el 25 de julio de 1990, se pasaron los autos al Juzgado de Sustanciación.

Admitido el recurso el 02 de octubre de 1990 y ordenadas las notificaciones a los ciudadanos Fiscal y Procurador General de la República se pasó el expediente a la Sala a los fines de decidir la solicitud de pronunciamiento previo contenido en el escrito del recurso, para lo cual, el 29 de enero de 1991 se nombró Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión.

Para decidir, la Sala observa:

I

En el caso de autos, el Juzgado de Sustanciación dio por admitida la presente demanda, sin que previamente la Sala se pronunciara sobre si acepta o no la competencia que le fuera declinada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pero que tal y como lo tiene sentado esta Corte, sólo ella misma -en pleno o en sus Salas- es árbitro de su propia competencia en cualquier conflicto que de esta naturaleza le sea planteado por otro Tribunal. Por tanto, cada vez que en casos como el presente, se le atribuye competencia para conocer de una determinada acción corresponde a la Corte estudiar el caso en particular a fin de determinar la procedencia o no de la cuestión planteada.

De acuerdo a lo anterior se observa:

Delimitada como fue la jurisdicción contencioso administrativa con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia de esta Sala, fundada en razones de ilegalidad quedó circunscrita a los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional, las Oficinas Centrales de la Presidencia, el Consejo Supremo Electoral y otros órganos del Estado de igual jerarquía (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia artículo 42, ordinales 10° y 12°).

Las presentes actuaciones contienen el recurso de nulidad por ilegalidad que intentaran los apoderados judiciales de Automercados Santa Rosa de Lima, C.A., en contra de un acto administrativo de efectos particulares como lo es la Resolución N° 370 de fecha 12-11-89 que dictara el Director General Sectorial del Trabajo por delegación del Ministerio respectivo, según Resolución N° 13 de fecha 23 de febrero de 1989, de ese Despacho.

Ahora bien, la delegación constituye un acto en virtud del cual el funcionario competente transfiere competencia a otro funcionario de menor jerarquía para actuar.

Por otra parte, en el presente caso el Director General del referido Ministerio, actuando por delegación del Ministro, dictó el acto impugnado, en ejercicio de sus facultades de aplicar "la parte administrativa" de la Ley del Trabajo, como lo determina su artículo 208, de otorgar, administrativamente, protección especial a los trabajadores amparados con inamovilidad y de ordenar su reenganche, cuando han sido objeto de despido por sus patronos, sin haber obtenido la previa calificación de despido y la correspondiente autorización, a que se contraen los artículos 218 del Reglamento de la Ley del Trabajo, en concordancia con su artículo 347. En otras palabras, que la decisión impugnada resulta de la aplicación de normas administrativas y no de las que regulan el contrato de trabajo y dentro de un procedimiento de inspección y de vigilancia del cumplimiento de dicha Ley, que cabe de las funciones

administrativas que se atribuyen al señalado Ministerio (artículo 208, literal C) y en el cual éste ocupa la posición de órgano decisorio, es decir, de tercero imparcial y no de parte de relación alguna laboral. Trátase, en consecuencia, la decisión impugnada, de un acto dictado en aplicación de normas administrativas y no de derecho privado, cuyo control de legalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 206 y 215, ordinal 7° de la Constitución, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y en concreto a esta Sala.

Verificada en el caso *subjudice* la competencia delegada (por el Ministro del Trabajo) en el Director General Sectorial del Trabajo para resolver en última instancia administrativa los recursos ejercidos contra las decisiones de los organismos o autoridades de ese Despacho, la Resolución que se impugna ha de tenerse como dictada por el propio Ministro. Por tanto, agotada como fue la vía administrativa, corresponde a esta Sala conocer y decidir el presente recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 10°, de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal así se declara.

II

Precisada la competencia, esta Sala debe pronunciarse acerca de la solicitud del recurrente sobre la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 370 de fecha 02 de noviembre de 1989 emanada del Ministerio del Trabajo mediante la cual ese Despacho ordena a la empresa recurrente *AUTO-MERCADOS SANTA ROSA DE LIMA, C.A.*, reenganchar a sus labores habituales a *ROSA CAROLINA QUEZADA DE BAUTISTA* y cancelarle los correspondientes salarios caídos.

Los apoderados de la recurrente formulan su petición en los siguientes términos: "...Pedimos se suspendan los efectos de la Resolución recurrida toda vez que de reincorporar a la reclamante a su lugar de trabajo implicaría para nuestra representada *tener que continuar una relación laboral que en criterio de la empresa quedó terminada por causa imputable a la Sra. QUEZADA DE BAUTISTA...* el hecho de la negada reincorporación equivaldría para la empresa pagar un salario no adecuado e irrecuperable para nuestra representada en caso de triunfar en esta litis..." (Subrayado de la Sala).

Como lo ha venido señalando esta Sala, la suspensión de los efectos de un acto administrativo de efectos particulares constituye una medida excepcional al principio de ejecutoriedad del acto administrativo. De acuerdo a la jurisprudencia, esta medida no prejuzga sobre el fondo de lo planteado, por el contrario, sólo se refiere a la posibilidad de que el acto impugnado pudiese efectivamente ocasionar daños irreparables o de difícil reparación para la recurrente en la definitiva, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el presente caso, de acuerdo a los términos en que se fundamenta la petición, para que la Sala pueda pronunciarse sobre la medida de suspensión, tendría que examinar si el despido fue o no justificado, lo que significaría prejuzgar sobre el fondo del asunto, situación que como se dijo, resulta contaría a la finalidad de esta medida excepcional.

Por estas razones, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *NIEGA* la solicitud de suspensión de los efectos del acto identificado en el recurso.

Caso: *Corporación Bamundi C.A.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El Juzgado Quinto de Primera Instancia de Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en decisión de fecha 29-10-91, se declaró incompetente para conocer de la demanda de nulidad intentada por *CORPORACION BAMUNDI C.A.*, propietaria del fondo de comercio denominado "RESTAURANT FRANCO", en contra de la Resolución N° 1966 de fecha 24-08-91, dictada por el Director General de Ministerio del Trabajo, por delegación de su titular, en el procedimiento de calificación de despido y reenganche, seguido por el ciudadano PABLO RAFAEL MUJICA en contra de la referida empresa, por ante la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal. En la misma decisión el indicado Juzgado declinó su competencia en esta Sala.

Recibido el expediente por Oficio N° 02-91-404-91 de 13-11-91, en fecha 21-11-91 se dio cuenta en Sala y se designó Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión, a los efectos de que la Sala se pronuncie sobre la declinatoria de competencia.

Para pronunciarse al respecto la Sala observa:

El Tribunal declinante consideró de naturaleza administrativa el procedimiento de calificación de despido y de solicitud de reenganche, seguido ante la Inspectoría del Trabajo mencionada, con fundamento en la inamovilidad contemplada en los Decretos Ejecutivos Nos. 81 de fecha 13-03-89; 346 de fecha 10-07-89 y 449 de fecha 14-09-89, respectivamente, y de acuerdo al trámite previsto en los artículos 204 de la Ley del Trabajo y 342 y siguientes de su Reglamento, vigentes para la época. Igualmente consideró como decisión administrativa la que dictó el Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación de su titular, y por ende, que la competencia para conocer de la acción de nulidad ejercida en su contra, corresponde a esta Sala, de acuerdo a lo señalado en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En apoyo de su decisión, de declararse incompetente y de declinar el conocimiento del asunto en esta Sala, el Juez Quinto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial mencionada, citó la sentencia de la misma Sala de fecha 02-11-89 (Caso: "Automercado Santa Rosa de Lima C.A.").

Sobre la incompetencia del Juez declinante, y acerca de la competencia de la Sala para conocer de la demanda a que se refieren las presentes actuaciones, la Sala considera conveniente hacer las siguientes precisiones:

La decisión impugnada en nulidad, se refiere a un supuesto despido acaecido el 15-10-89, es decir, bajo la vigencia de la Ley del Trabajo promulgada el 15 de julio de 1936, y reformada parcialmente por las sucesivas Leyes de 1945, 1947, 1966, 1974, 1975 y 1983 y de su Reglamento de 31-12-73, así como de los Decretos Ejecutivos de inamovilidad temporal Nos. 81 de 13-03-89; 346 de 10-07-89 y 339 de 14-09-89, respectivamente. Ahora bien, bajo el imperio de la normativa laboral anterior, se dictó la Resolución N° 1996 de 26-08-91, que confirmó la orden de reenganche dictada por la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador en el Distrito

Federal, en fecha 31-01-90, por considerar que el trabajador reclamante estaba protegido por la inamovilidad a que se contraen los citados Decretos. Pues bien, de acuerdo con dicha normativa, a diferencia de las disposiciones contenidas en la actual Ley Orgánica del Trabajo de fecha 27-11-90, que entró en vigencia a partir del 01-05-91, nada se regulaba respecto de las acciones que pudiesen intentarse en contra de las decisiones administrativas que dictasen las autoridades laborales. Ello se explica, porque para la fecha de la Ley del Trabajo (15-07-1936), lo relativo a las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativo era muy incipiente. Por esta razón, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (01-01-77), que desarrolló los postulados de la Constitución de 1961, relativos a tales jurisdicciones, hubo necesidad de precisar la naturaleza de las decisiones dictadas por los órganos de la Administración del Trabajo, en estos procedimientos de inamovilidad, y de sus medios de impugnación. Así se llegó a admitir la procedencia de los recursos contenciosos de anulación y la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de esta Sala, para conocer de tales recursos, en los casos de ejercicio de verdaderas funciones administrativas por aquellos órganos al intervenir como terceros imparciales, para tutelar intereses colectivos en las controversias surgidas entre trabajadores y patronos (Vid. Sentencia de esta Sala de fecha 10-01-80. Caso: "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo"). Y ello fundamentalmente porque las normas laborales vigentes hasta el 01-05-91, no hacían distinción respecto de los Tribunales competentes para conocer de los medios de impugnación ejercidos en contra de las decisiones de las autoridades del Trabajo. En otras palabras, que correspondía en su totalidad a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las demandas de nulidad ejercidas en contra de las decisiones administrativas dictadas por la Administración del Trabajo.

Diferente es la situación después de la vigencia de la actual Ley Orgánica del Trabajo (01-05-91). En efecto, en primer término, su artículo 5° consagra la integridad, la exclusividad de la jurisdicción laboral para conocer de toda disputa de derecho sobre las normas de dicha Ley, o de los contratos de trabajo, salvo las que la misma Ley atribuye a los procedimientos de conciliación y de arbitrajes, lo cual ratifica en su artículo 655. Y en segundo término, de manera expresa, por excepción, excluye de la jurisdicción laboral, por ejemplo, el conocimiento de los recursos que puedan ejercerse contra las decisiones del Ministro del ramo, específicamente, en los casos de negativa de registro e inscripción de organizaciones sindicales; o en los casos de oposiciones a convocatorias para negociaciones en convenciones colectivas (Vid. artículos 425, 465 y 519). Mientras que, en tercer término, en los casos de otras decisiones de autoridades del Trabajo, como las dictadas en los procedimientos de calificación de despido, o en solicitudes de reenganche, por motivo de las inamovilidades 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 si lo hace en los casos antes señalados, que se trata de los tribunales contencioso-administrativos. Tribunales aquéllos, que por lo expuesto, no pueden ser otros que los órganos judiciales señalados en los artículos 5° y 655, antes mencionados.

En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5° y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, y de acuerdo a *las reglas interpretativas* contenidas en

los artículos 59 *ejusdem* ("principio de la prevalencia de las normas del trabajo, sustantivas o de procedimiento"), y 60 *ejusdem* ("principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales"), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia, que según el ordinal 1º del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Trabajo, son los Tribunales de la Causa, en materia laboral, los competentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su "parte administrativa", a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en los casos antes señalados de los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley. Así se declara.

La precisión anterior se hace necesaria en el presente caso, dado que la decisión impugnada fue dictada después de la entrada en vigencia de la actual Ley Orgánica del Trabajo y porque la presente demanda de nulidad fue interpuesta también ya vigente dicha Ley. Por ello, existe la duda si es a los Tribunales del Trabajo o a esta Corte, a quienes compete el conocimiento de la demanda de nulidad ejercida en contra de dicha decisión. A este respecto, se advierte, como se expresó al inicio, que la normativa que sirvió de fundamento a dicha decisión es la Ley del Trabajo derogada, así como los Decretos vigentes para antes del 01-05-91.

Por otro lado, según se desprende de la integración de los textos de los artículos 5º y 655 de la actual Ley Orgánica del Trabajo, la competencia de los Juzgados Laborales relativa a las demandas de nulidad contra las decisiones administrativas de las autoridades del Trabajo en materia de inamovilidad, a que se contrae el artículo 456 *ejusdem*, no tiene efecto para las situaciones resueltas o decididas, conforme a la Ley derogada, aunque las respectivas demandas se presenten con posterioridad a la vigencia de la actual Ley. Ello en razón de lo dispuesto en las normas señaladas (arts. 5º y 655), por lo que no rige el principio de "perpetuatio iurisdictionis" a que se contrae el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, aún para las demandas presentadas después de la vigencia de la nueva Ley, en aplicación de las normas anteriores, porque, conforme a lo expresado, las nuevas competencias de los Tribunales del Trabajo en materia de nulidades de actos administrativos sólo resultan aplicables para las demandas de nulidad ejercidas contra las decisiones de la Administración del Trabajo, dictadas en aplicación de la nueva Ley. De esta forma, a partir del 01-05-91, los Juzgados del Trabajo adquieren el carácter de tribunales *especiales* de lo contencioso administrativo en materia laboral, cuando conocen de estas demandas de nulidad, con excepción de los casos contemplados en los artículos 425, 465 y 519, todos de la Ley Orgánica señalada. Igual ocurre con el Juzgado Superior Agrario por lo que respecta al conocimiento y decisión de las demandas de nulidad de los actos administrativos de la Administración Pública Agraria. Así lo ha reconocido esta Sala en sentencias de fechas 30-09-82 (Vid. Pierre Tapia, Oscar, "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". Agosto-Septiembre 1982, págs. 561 a 562); 11-08-83 (Op. cit. Agosto-Septiembre 1983, págs. 87 a 89); 19-07-84 (Caso Luis Gianelli Castelli vs. MARNR); y 04-04-90 (Caso "Ricardo Matos Monterola vs. MARNR). Hipótesis éstas en las cuales para el trámite de las respectivas demandas de nulidad, los Juzgados mencionados deben aplicar el procedimiento contencioso administrativo de anulación de los actos de efectos particulares, a que se

contraen los artículos 121 a 129 y 130 a 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

De acuerdo con lo expuesto, tal como lo señaló el Tribunal declinante, por tratarse la decisión en cuestión de un acto emanado del Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación de su Titular, en aplicación de la parte administrativa de la Ley del Trabajo derogada (art. 208) y de sus normas reglamentarias de los procedimientos administrativos laborales (arts. 218 y 347), según el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la presente demanda de nulidad, es de esta Corte, y conforme al artículo 43 de la misma Ley, en concreto, de esta Sala. Así se declara.

DECISION

Por las razones expuestas, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ACEPTA la declinatoria de competencia que le hizo el Juzgado Quinto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, para conocer del presente recurso de anulación ejercido por la empresa *CORPORACION BAMUNDI C.A.*, en contra de la Resolución N° 1966 de fecha 24-08-91, dictada por el Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación del Ministro titular de dicho Despacho.

Voto salvado

El Magistrado LUIS HENRIQUE FARIAS MATA, disiente del criterio de la mayoría y, en consecuencia, SALVA SU VOTO en los siguientes términos:

1. El artículo 5 de la Ley Orgánica del Trabajo, base de la argumentación de la ponencia sobre la integridad y exclusividad de la jurisdicción laboral, en mi opinión, nada aporta al respecto.

Reza el precitado artículo:

"La legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del trabajo se orientarán por el propósito de ejercer a los trabajadores y patronos la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración de justicia rápida, sencilla y gratuita.

Los conflictos colectivos sobre intereses y los que se plantean para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley."

Está -a nuestro parecer- destinada esta norma, a consagrar los principios de celeridad, eficacia y gratuidad que deben regir los procesos y asuntos laborales; pero en nada se refiere a la "integridad y la exclusividad de la jurisdicción laboral para conocer de toda disputa como ente de Derecho privado formando parte de la relación laboral ("FETRAEDUCACION" 5-06-86)- si bien parece quedar a salvo en la sentencia, cuando se afirma que los tribunales laborales se constituirían en "tribunales contencioso-administrativos especiales" al conocer de la parte "administrativa" del Derecho del Trabajo, tal como lo hacen otros tribunales en distintas materias, repercutiría dicho fallo, sin embargo, contra la integridad de la jurisdicción contencioso-administrativa, y aún de la propia jurisdicción laboral, a más de lo inconveniente que ha demostrado ser en la práctica el atribuir tales facultades de revisión a jueces a quienes la materia les es -por lo menos- ordinariamente ajena.

3. En tal sentido, el razonamiento de proyecto, al entender que por haber mención expresa de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en otros artículos y no en el 456, es débil, en el criterio del autor del presente voto salvado:

En primer lugar, porque podría ser una simple inadvertencia del legislador, ya que nada se dice en la sentencia sobre alguna determinada voluntad de éste -expresada en las discusiones parlamentarias o en la Exposición de Motivos- de sustraer, por cualquier razón, del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, una materia que hasta ahora le correspondía a ésta;

En segundo lugar, hubiera podido -en beneficio de la integridad de la jurisdicción contencioso-administrativa- el fallo del cual se disiente, aplicar la analogía con los casos cuyo conocimiento sí es confiado expresamente por la Ley a los tribunales de lo contencioso-administrativo, ya que en los tres (artículos: 425, 465 y 519) se trata precisamente de decisiones de órganos de la administración; el Ministro y los propios Inspectores del Trabajo;

En tercer lugar, ubicando la norma dentro de su contexto, que es la necesaria calificación del despido por parte del Inspector del Trabajo en los casos de inamovilidad, la afirmación del artículo: "quedando a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales en cuanto fuere pertinente" alude más bien, en opinión de quien disiente, no a la revisión de la legalidad de la decisión de Inspector (acto administrativo que agota la vía administrativa, al ser declarado "inapelable"), sino a los efectos *laborales* que tiene la decisión denegatoria de la solicitud de reenganche. En efecto, de ser declarada sin lugar, lo que procede para el trabajador es la obtención de sus "prestaciones sociales" o indemnizaciones previstas por la Ley, a causa del despido que fue calificado por el acto administrativo como justificado, y cuyo pago debe demandar, evidentemente, ante los *tribunales laborales*.

Conforme a la precedente interpretación, "los tribunales" a los que se refiere el artículo 456 son laborales y conocerán de pretensiones y derechos derivados de normas laborales; y es que estando la revisión judicial de los actos administrativos garantizada expresamente por el artículo 206 de la Constitución, y, además, confiada expresamente sólo a los tribunales contencioso-administrativos, parece absurdo que el legislador tenga que declarar expresamente "el derecho de las partes a acudir a los tribunales" para que conozcan de la legalidad del acto administrativo del Inspector del Trabajo.

En este sentido, y de acuerdo con la misma interpretación, conservarían los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de los actos administrativos, dictados por órganos administrativos en aplicación de las normas de derecho administrativo, aún contenidas en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, manteniendo vigencia, entonces, en toda su integridad, la tradicional y ya citada jurisprudencia de la Sala en la materia, más congruentemente sustentable, en opinión del autor del presente voto salvado, si se tiene en cuenta que de esta manera se impide una fractura de la jurisdicción contencioso-administrativa, y se evita que una doble jurisdicción (la contencioso-administrativo y la laboral) llegue a pronunciarse indistintamente en casos análogos.

Caso: *Héctor Méndez (Inspectorías del Trabajo)*

Magistrado Ponente: Luis Aquiles Mejía Arnal

JCPCA, N° 2, 1995, pp. 108-109

Por escrito de fecha 10 de junio de 1992, el ciudadano *HECTOR MENDEZ*, asistido por la abogada ROSARIO MONTAGGIONI RODRIGUEZ, presentó ante esta Corte recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, emanado de la *Inspectoría del Trabajo en el Este del Area Metropolitana*, por el cual se declaró con lugar una calificación de despido, solicitada por la empresa *Cervecería Polar C.A.* Dicho escrito fue pasado al Juzgado de Sustanciación, el cual en fecha 6 de agosto de 1992, admitió el recurso interpuesto y ordenó la notificación del Fiscal General de la República y el emplazamiento de los interesados. Por escrito de fecha 17 de noviembre de 1992, el abogado JULIO VELUTINI OCTAVIO, procediendo en su carácter de apoderado judicial de la empresa CERVECERIA POLAR C.A. intervino en el proceso como tercero opositor. Promovieron pruebas los apoderados del solicitante y del tercero opositor, las cuales fueron admitidas en fecha 10 de diciembre de 1992.

Concluido el lapso probatorio, el Juzgado de Sustanciación pasó el expediente a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la cual en fecha 4 de febrero de 1993 designó ponente a la Magistrado Belén Ramírez Landaeta. Se llevó a cabo el acto de informes el día 2 de marzo de 1993, haciendo el tercero opositor uso del derecho a informar. Presentó observaciones a los informes la apoderada del solicitante en fecha 3 de marzo de 1993. En fecha 29 de abril de 1993 esta Corte declaró concluida la relación de la causa y dijo "Vistos".

En fecha 11 de agosto de 1994 se acordó pasar el expediente a esta Corte Especial N° 3, la cual a su vez se aboca al conocimiento de la presente causa en el estado en que se encuentra, reasignándose la ponencia al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

- CUESTION PREVIA -

En numerosos fallos esta Corte ha afirmado su competencia para conocer de las demandas de nulidad de actos de efectos particulares emanados de los Inspectores del Trabajo, en ejercicio de competencias atribuidas por las leyes laborales. Sin embargo, otro ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia, la cual en decisiones de la Sala Político-Administrativa y de la Sala de Casación Civil, ha atribuido tal competencia a los Jueces del Trabajo.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 9 de abril de 1992, expresó:

"En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5 y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas contenidas en los artículos 59 *eiusdem* ("principio de la prevalencia de las normas del trabajo, sustantivas o de procedimiento", y 60 *eiusdem* ("principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales"), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia que según el ordinal 1° del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la causa, en

materia laboral, son competentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su "parte administrativa", a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, como sucede en los casos antes señalados en los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley. Así se declara."

Por otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, acogió el criterio de la Sala Político-Administrativa, en lo transcrito, al expresar en auto de fecha 2 de marzo de 1994, lo siguiente:

"Hace suyo esta Sala el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto que permite conservar la unidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no correspondan a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento, sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa."

De acuerdo al criterio de ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a los Tribunales del Trabajo conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa", a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Una clara determinación acerca de cuál es el tribunal competente por la materia, forma parte de la garantía al debido proceso. Como en toda cuestión jurídica, en la determinación de la competencia pueden existir dudas legítimas, pero no ambigüedades, que lesionarían el derecho mismo, y como resultado se vulneraría el principio de seguridad jurídica.

En consecuencia, esta Corte Especial acoge el criterio del Supremo Tribunal sobre la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las decisiones de los Inspectores del Trabajo, en ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Trabajo, y, por tanto, debe declinar la competencia para conocer de la presente demanda de nulidad en los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

DECISION

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara *INCOMPETENTE* para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por el ciudadano *HECTOR MENDEZ*, contra el acto administrativo de efectos particulares, emanado de la *Inspectoría del Trabajo en el Este del Área Metropolitana*, por el cual se declaró con lugar una calificación de despido, solicitada por la empresa Cervecería Polar C.A. En consecuencia, declina la competencia en el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, que esté en turno de conocer, de acuerdo al sistema de distribución establecido, a quien declara competente para conocer del referido asunto.

Caso: *Publiamer, C.A. (Comisiones Tripartitas)*

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

MOTIVACION PARA DECIDIR

En el presente caso se demanda la nulidad de un acto emanado de una Comisión Tripartita de Segunda Instancia, los cuales a partir de la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 10 de enero de 1980 (Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo vs. Carmen Teresa Brea de Salgues) son revisados por esta Corte,

Esta decisión, puso fin a un largo debate que se había suscitado a raíz de la entrada en vigencia de la Ley contra Despido Injustificados, acerca de si los actos de las Comisiones Tripartitas eran revisables en sede judicial y en caso de que lo fueran cuál sería el tribunal competente para hacerlo.

La solución adoptada por la Sala Político-Administrativa en aquel fallo, que era la misma sustentada en el voto salvado del Magistrado Antonio José Angrisano Núñez, cuando en sus decisiones, esta Corte rechazaba la competencia para conocer de esos actos (sentencia del 1 de octubre de 1987), fue adoptada por este órgano jurisdiccional, en un principio, en acatamiento a la decisión de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Luego, en los sucesivos períodos constitucionales tal solución fue adoptada no ya en simple acatamiento de aquella decisión sino en razón de compartir este órgano jurisdiccional los criterios allí expuestos.

No obstante, en fecha reciente esta Corte, acatando el criterio sustentado tanto por la Sala Político-Administrativa como por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia decidió que la competencia que antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo tenían los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los recursos de anulación intentados contra actos emanados de las Inspectorías del Trabajo en materia de calificación de despido y solicitudes de reenganche es, después de la entrada en vigencia de la referida Ley, de los tribunales laborales.

Ahora bien, la naturaleza de las decisiones de las Comisiones Tripartitas es análoga a las de las señaladas decisiones de las Inspectorías del Trabajo. En efecto:

1.- En ambos casos se resuelve sobre una calificación de despido (uno lo propone el patrono y otra el trabajador) en justificado o injustificado.

2.- Dichas calificaciones debían considerarse las Comisiones Tripartitas a la luz del artículo 31 de la Ley del Trabajo derogada, hoy día los Inspectores lo hacen atendiendo al artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, causales que son exactamente las mismas.

3.- En ambos casos la decisión versa sobre la cesación o no de la prestación del servicio por parte del trabajador, amparado bien por la estabilidad o bien por la inamovilidad (fuero sindical o maternal).

4.- Finalmente tanto las desaparecidas Comisiones Tripartitas como las Inspectorías son organismos de naturaleza administrativa, dependientes del Ministerio del Trabajo.

Por tanto debe esta Corte, en virtud de ser la competencia cuestión de orden público, plantearse si de conformidad con los mismos fundamentos que sustentan la determinación de la competencia de los tribunales laborales para conocer de los recursos de anulación que se intenten contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo, deba declinar su competencia para conocer en el caso de los recursos de la misma índole que se intenten contra las Comisiones Tripartitas y al efecto se hacen las siguientes consideraciones:

En decisión de fecha 9 de abril de 1992 la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia expresó:

"En consecuencia, conforme a los texto de los artículos 5 y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas contenidas en los artículos 59 *ejusdem* ("principio de la prevalencia de las normas del trabajo, sustantivas o de procedimiento"), y 60 *ejusdem* ("principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales"), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia que según el ordinal 1º del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la causa, en materia laboral los componentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su "parte administrativa", a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, como sucede en los casos antes señalados en los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley. Así se declara."

Por otra parte, la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal, acogió la orientación de la Sala Político-Administrativa, en el sentido transcrito, cuando en auto de fecha 2 de marzo de 1994, expresó lo siguiente:

"Hace suyo esta Sala el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, que permite conservar la unidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no corresponden a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento, sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa."

Aplicando el criterio de ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte decidió que no era competente para conocer de las decisiones de los Inspectores del Trabajo, pues corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa", a excepción de aquellas demandas cuyo conocimiento en forma expresa esté atribuido por la ley a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, podría argumentarse que habiendo desaparecido las Comisiones Tripartitas del ordenamiento vigente y al no haber en la Ley Orgánica del Trabajo ninguna disposición que implícita o expresamente determine una modificación en el régimen de atribución de competencias referente a los procedimientos de control de la legalidad de los actos dictados por aquéllas, aún pendientes de decisión judicial,

forzoso es concluir que a éstos debe continuar aplicándose la ley bajo cuya vigencia se iniciaron.

En este orden cabe observar que por imperativo constitucional a los asuntos pendientes de decisión, cuando entra en vigencia una nueva norma procesal, debería aplicárseles inmediatamente. En efecto, el artículo 44 de la Constitución establece:

"Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron."

Los procedimientos aún no decididos, son procedimientos en curso puesto que, el "estado de sentencia" es un lapso procesalmente útil (vid. sent. del 2 de febrero de 1981 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Fondo Los Anaucos).

Así lo interpretó también esta Corte cuando resolvió el problema, a que antes se hizo referencia, de las Inspectorías del Trabajo, en los casos en que aquellos procedimientos hubiesen sido sustanciados, pero no decididos, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo. Era evidente que aquellos casos se encontraban regidos por la Ley del Trabajo derogada y no por la Ley Orgánica del Trabajo, pero estando aún pendiente de decisión, aunque en la parte sustantiva debía aplicárseles la Ley anterior, en cuanto a la competencia para decidir el recurso contencioso administrativo de anulación, esta Corte decidió lo siguiente:

"Ahora bien, en el presente caso la demanda de nulidad se interpuso, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, normativa ésta que determinó el cambio de criterio en la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la competencia para conocer de las demandas de nulidad interpuestas contra los actos de los Inspectores del Trabajo. Ello comporta que deberá resolverse si debe esta Corte continuar conociendo del presente proceso, a pesar del cambio en la regla legal atributiva de competencia, o si por el contrario, el principio constitucional de la inmediata aplicación de la ley procesal, aún en los procesos en curso, contenido en el artículo 44 de la Constitución, obliga a declinar la competencia.

Sobre el punto, esta Corte en decisión del 23 de febrero de 1995, analizó lo relativo a la interpretación del artículo 3ro. del Código de Procedimiento Civil que acoge el principio de "perpetuatio jurisdictionis", y en tal sentido se refirió al criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de junio de 1994, en la cual se expresó:

"Suele plantearse el problema de cuál es el momento determinante de la competencia, si aquél en que se inicia el proceso, o bien, cuando se decide el mérito de la causa, pues es posible que las circunstancias que la determinan, presentes en la ocasión de intentar la demanda, no existan o hayan cambiado al momento del pronunciamiento del fallo; porque puede variar, por ejemplo, el valor de la cosa objeto de la demanda para la oportunidad de dictar la sentencia. Por tanto, es necesario precisar si es al momento de proponerse la demanda, o al de la decisión de la causa, al que debemos referirnos para establecer si subsiste el elemento que determina la competencia del Juez.

La respuesta es el denominado principio de la "perpetuatio jurisdictionis", según la cual la competencia del Juez, después de iniciada la causa, queda insensible a cualquier cambio sobrevenido de las circunstancias que lo habían determinado. Este principio, antes implícito en nuestro sistema procesal, es recogido en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone:

"Que la jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tiene efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa."

De lo cual, se infiere, claramente, que los cambios que la ley considera irrelevantes, son los que se producen en la situación de hecho, y no modificaciones de las reglas de derecho que puedan sobrevenir durante el proceso, que den una calificación jurídica distinta a la relación controvertida o que modifiquen la distribución de la competencia."

En aplicación de los criterios antes transcritos, establecidos por nuestro Máximo Tribunal, es necesario concluir que el cambio de competencia determinado por la entrada en vigencia de la nueva normativa laboral, indica que esta Corte no es competente para decidir la presente demanda de nulidad, y en consecuencia debe declinar la competencia en los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas." (Sentencia del 30-3-95. Expediente N° 84-4084).

Igual planteamiento cabría hacerse con las Comisiones Tripartitas pendientes de decisión, pues si bien a las situaciones de hecho corresponde aplicar la Ley derogada, no cabe aplicar en materia procesal esa Ley. Por ello, es en la norma atributiva de competencia de la ley vigente y no en la derogada, donde ha de buscarse la solución de a quién corresponda el conocimiento del asunto pendiente de decisión y en tal sentido se observa:

El régimen de inamovilidad permaneció invariable en la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, continuó estando atribuido a órganos administrativos como son las Inspectorías del Trabajo y por consiguiente, siguen estando en la parte administrativa, pero no ocurrió lo mismo con el régimen de estabilidad laboral, el cual en la Ley Orgánica del Trabajo se judicializó. Este último -a juicio de esta Corte- no es sino un signo inequívoco de que la "*mens legis*" no es otra que los tribunales laborales conozcan de los problemas referentes al régimen de estabilidad laboral. Ya esta solución la había apuntado el Magistrado René De Sola en el voto salvado a la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 10 de enero de 1980, a la cual se hizo referencia en la parte inicial de este capítulo.

Decía así aquel voto salvado:

"De allí concluye la sentencia -con lo cual he dicho estar de acuerdo que la decisión jurisdiccional dictada por un órgano administrativo puede ser objeto de un recurso contencioso administrativo ante el órgano judicial competente.

Sin embargo, en mi criterio que el alcance de la acción de nulidad que en tal caso puede intentarse está íntimamente relacionado con la materia de fondo decidida por el órgano administrativo en función jurisdiccional, y que por ello es deber del Juez de lo contencioso administrativo analizar en primer lugar la materia que fue objeto de la decisión recurrida para así determinar si aquélla es de naturaleza administrativa o de índole distinta.

Es indiscutible que, al realizar tal examen, debe necesariamente llegar a la conclusión de que las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas resuelven conflictos de derecho privado, como son los relativos a la calificación del despido de un trabajador.

La naturaleza de la materia limita el alcance de la decisión que pueda dictar un Juez de lo contencioso-administrativo, impedido como está de invadir la jurisdicción que le corresponde a los Tribunales ordinarios o especiales para conocer de cuestiones de naturaleza civil, mercantil o del trabajo, y que -en el caso específico las Comisiones Tripartitas- lo convertirían en una tercera instancia sobre materia extraña a la de su competencia.

Partiendo de tal criterio, considero que la Corte Suprema de Justicia, como guardián por excelencia del orden constitucional, tenía en este caso no sólo la facultad, sino el deber de declarar la inaplicabilidad de la Ley de Despidos Injustificados en cuanto atribuye de manera exclusiva y definitiva a las referidas Comisiones Tripartitas la decisión de cuestiones que por su naturaleza corresponden al conocimiento de órganos específicos del Poder Judicial.

Tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, "los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley."

El conflicto privado que surge entre parte en relación con la calificación del despido de un trabajador, es sin lugar a dudas, uno de los asuntos contenciosos cuyo conocimiento y decisión debe corresponder a los Tribunales del Trabajo creados por la Ley Orgánica antes citada. El artículo 31 de la Ley del Trabajo determina las causas justificadas de terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del patrono. Por tanto, el problema de la calificación del despido no puede tener otro fundamento que el de esta disposición legal, y el conflicto que alrededor de la misma se suscite, no puede ser decidido por otro órgano del Poder Público que no sea aquél precisamente señalado por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, en concordancia a su vez con el artículo 241 de la Ley del Trabajo.

Ante la evidente colisión que existe entre la Ley de Despidos Injustificados que creó las Comisiones Tripartitas y les atribuyó competencia para conocer de la calificación del despido de los trabajadores y la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo que atribuye de una manera general a órganos específicos del Poder Judicial la sustanciación y decisión de las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos del trabajo, tiene preferente aplicación esta última en razón de la jerarquía orgánica que le fue asignada por el legislador.

Aunque bastarían las consideraciones anteriores para que se declare nulas las decisiones de las Comisiones Tripartitas por emanar de un órgano incompetente en la materia objeto de la controversia entre particulares y por simple aplicación de los artículos 118 y 119 de la Constitución, considera el exponente que la Ley de Despidos Injustificados al crear las referidas Comisiones Tripartitas, viola

además la garantía consagrada en el artículo 69 de la Constitución, en virtud de la cual nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales.

Por jueces naturales se entiende aquellos órganos que integran el Poder Judicial de la República, en quienes se supone atributos de independencia y de libertad de opinión, tal como lo establece el artículo 205 de nuestra Carta Fundamental y lo ratifica el artículo 205 de nuestra Carta Fundamental y lo ratifica el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, instrumentos jurídicos ambos que tienen igualmente absoluta preeminencia sobre cualquier disposición en contrario de la Ley de Despidos Injustificados.

Aún más, la Ley de Despidos Injustificados no sólo ha arrebatado su competencia a los Jueces naturales en materia laboral, sino que ha pretendido dar fuerza de cosa juzgada a las decisiones de las Comisiones Tripartitas e impedir la admisibilidad de todo recurso ulterior de carácter judicial.

La preservación del estado de derecho requiere la celosa salvaguardia de las garantías establecidas en la Constitución, una de las cuales es la del debido proceso legal ante sus jueces naturales a que tiene derecho todo ciudadano. Es necesario entonces que esta Suprema Corte, a la que incumbe el deber primordial de defensa de la constitucionalidad, no sólo niegue la aplicación de normas legislativas violatorias de dicha garantía a fin de dar justa solución al caso particular de anulación que ante ella se plantee, sino que debe expresar su rechazo al proceso creciente mediante el cual se pretende adjudicar facultades jurisdiccionales a órganos administrativos, so pretexto de una más ágil y pronta solución de los conflictos.

La práctica ha demostrado que las Comisiones Tripartitas no han facilitado la ágil y pronta solución de los conflictos, sino que por el contrario, a más de actuar con redoblada demora, se han caracterizado por dictar decisiones generadoras de enorme inseguridad jurídica.

No es acertada pues la vía de cercenar la competencia natural que constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial. Lo sano sería crear los órganos judiciales necesarios para dar pronta solución a los conflictos cada días más numerosos en razón del incremento poblacional y de acelerado desarrollo económico del país.

Por las razones expuestas, he mantenido mi opinión en el sentido de que la Corte ha debido declarar la nulidad del acto administrativo objeto de este recurso por incompetencia del órgano que lo dictó y por menoscabar derechos de rango constitucional."

Ahora bien, si se afirma como se hizo en la sentencia de esta Corte de fecha 30 de marzo de 1995 (Exp. N° 84-4084) que los competentes para conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa", a excepción de aquellas demandas cuyo conocimiento en forma expresa esté atribuido por la Ley a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, deduciendo de allí que son entonces los tribunales laborales los competentes para conocer de los recursos de nulidad intentados contra las decisiones de las Inspectorías del Trabajo dictadas antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo y ello aplicando el artículo 44 de la Constitución Nacional con mayor razón habrá de afirmarse ello con relación a la Comisión Tripartita.

En efecto, la Ley Orgánica del Trabajo previó con respecto a las mismas un régimen transitorio en su artículo 656 según el cual: "Los proceso pendientes de calificación de despido y de reenganche para el 1º de enero de 1991, por ante las Comisiones Tripartitas, pasarán al conocimiento de los respectivos Miembros de dichas Comisiones, quienes actuarán con las atribuciones que esta Ley confiere a los Jueces de Estabilidad Laboral hasta la provisión definitiva de sus titulares".

De la lectura de esta disposición habrá que entender, o bien que el miembro de la Comisión Tripartita pasa a ser un Juez de Estabilidad Laboral y conoce en Alzada de la decisión de un órgano administrativo; o bien que sigue siendo un órgano administrativo actuando, ahora, bajo un régimen distinto (el de la Ley Orgánica del Trabajo) y conoce en Alzada de la decisión de un órgano administrativo inferior.

Para esta Corte, la solución correcta sería la segunda, y que estos organismos no son tribunales ni sus titulares jueces en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero, independientemente de ello, evidentemente está claro que la Ley sí reguló el régimen de las Comisiones Tripartitas y que mayor razón hay para pensar que las revisiones de que estas decisiones administrativas pasan a los tribunales laborales, que las que hay para afirmar que las decisiones de los inspectores han de ser revisados por esos tribunales. En efecto en el caso de la revisión de "esas decisiones administrativas", claramente y sin ninguna duda quiso el legislador pasarlo a la jurisdicción laboral, tanto así que creó esa figura híbrida del funcionario administrativo que actúa con atribución de Jueces de estabilidad laboral. Cabría aquí aplicar los conceptos contenidos en el fallo de la casación civil antes transcritos, según los cuales "el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, permite conservar la nulidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no corresponden a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento, sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa". Los anteriores razonamientos llevan a esta Corte a concluir que, habiendo declinado en los Tribunales Laborales el conocimiento de los recursos contencioso administrativos de anulación contra los actos de los Inspectores del Trabajo dictados antes y después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, es procedente declinar igualmente el conocimiento de los juicios de nulidad contra las decisiones de los funcionarios de las Comisiones Tripartitas actuando con las atribuciones que confiere la Ley Orgánica del Trabajo a los Jueces de Estabilidad Laboral y contra las de las Comisiones Tripartitas pendientes aún de decisión. Así se decide.

DECISION

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, se declara INCOMPETENTE para conocer del recurso de nulidad interpuesto por la abogada Maryolga Giran Cortéz, en su carácter de apoderada judicial de la empresa PUBLIAMER, C.A., contra la Resolución de fecha 22 de noviembre de 1989, dictada por la Comisión Tripartita Primera de Segunda Instancia del Distrito Federal y Estado Miranda, que ordenó a la empresa PUBLIAMER, C.A. el reenganche y pago de los salarios caídos del ciudadano ISMAEL JESUS URREIZ-TIETA. En consecuencia, declina la competencia en el Juzgado de Primera Instancia

del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, que corresponde de acuerdo al sistema de distribución, para que asuma del conocimiento de la causa, previa notificación de las partes.

Voto salvado

Los Magistrados María Amparo Grau y Gustavo Urdaneta Troconis disienten de la mayoría y, en consecuencia, salvan su voto por considerar que la competencia para conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad intentados contra los actos administrativos dictados por las Comisiones Tripartitas en ejecución de las disposiciones de la Ley Contra Despidos Injustificados corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no a los tribunales de la jurisdicción laboral.

El principio de legalidad, base constitucional del derecho administrativo y elemento definidor de la funcionalidad como principio de la organización administrativa, no es sin embargo, de su exclusividad, pues la norma que lo consagra es clara al prever que las atribuciones de los órganos del Poder Público, sin distingo, deben estar contempladas en la Constitución y las leyes. De allí que la competencia de los órganos judiciales deba determinarse en base a una expresa disposición de la Ley.

Ahora bien, en el caso de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la determinación de su ámbito de competencia se encuentra en el propio Texto Constitucional, pues al consagrar esta especial jurisdicción el artículo 206 le atribuye la potestad anulatoria de los actos administrativos así como la posibilidad de condena y restablecimiento de las situaciones jurídico-subjetivas lesionadas por el ilegal proceder de la administración.

Es por demás común hallar en la jurisprudencia del Máximo Tribunal expresiones derivadas de la indubitable existencia de un control especializado de la actividad administrativa a cargo de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual ha sido incluso entendida con la laxitud que ha permitido incluir en tal noción aquellos actos que emitidos por particulares resultan de la ejecución de potestades públicas delegadas por ley.

"El control jurisdiccional ejercido por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se extiende no sólo a los actos dictados por los órganos de la Administración Pública Nacional, Estadal o Municipal, Centralizada o Descentralizada, sino también respecto de los que provengan de cualquier organismo público o privado, que haya sido válidamente facultado para ejercer funciones administrativas." (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa de fecha 6 de mayo de 1993).

No obstante lo anterior, la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo dio lugar a la atribución, por vía jurisprudencial, a los tribunales del trabajo de la competencia "...para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa, a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa..." (Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa y de la Sala de Casación Civil de fechas 9 de abril de 1992 y 2 de marzo de 1994).

Estas decisiones determinaron a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a declinar su competencia en los órganos de la jurisdicción laboral en los

casos relativos a demandas de nulidad intentadas contra las decisiones sobre calificación de despidos emanadas de las Inspectorías del Trabajo.

También, acogiendo tal criterio jurisprudencial, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (sentencia de fecha 15 de febrero de 1995) decidió declinar aquellos casos en los que estos mismos actos se hubieren producido con anterioridad a dicha Ley, pues se estimó que el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", consagrado en el artículo 3º del Código de Procedimiento Civil, así lo imponía.

Ahora bien, en el caso de las Comisiones Tripartitas, estiman los disidentes que el criterio jurisprudencial del Alto Tribunal no puede aplicarse sin hacer una extensión, que en su opinión, resulta aún más inadmisiblesi se tiene en cuenta que tal proceder implica restar a esta Corte una competencia que le corresponde conforme a la Ley que hoy -en ausencia de una especial legislación- regula las atribuciones de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa general y sumarla, sin contar para ello con una norma legal expresa, a los órganos de la jurisdicción laboral.

Ciertamente, el principio de la "perpetuatio jurisdictionis", impone la determinación de la competencia, conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, pero, obviamente, en aplicación de un texto legal expreso atributivo de dicha competencia.

Si, como lo ha sostenido el Máximo Tribunal, la competencia de los tribunales del trabajo para conocer de las demandas de nulidad de las decisiones administrativas laborales, depende de que éstas sean dictadas en ejecución de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa, mal puede considerarse que este mismo criterio resulte aplicable, sin más, a los actos administrativos dictados por la Comisiones Tripartitas, pues en este texto legal ni existen tales órganos administrativos ni sus normas prevén como actividad administrativa este tipo de decisión.

En consecuencia, estando ante un acto administrativo dictado por órganos administrativos en ejecución de una Ley especial que no configura la parte administrativa de la Ley Orgánica del Trabajo, pues sus normas ni siquiera contemplan tal actividad como resultado de función administrativa, mal puede aplicarse el criterio antes expuesto ni invocarse la "perpetuatio jurisdictionis" pues este principio presupone la existencia de un texto legal expreso atributivo de la competencia.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a texto expreso, atribuye a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de los recursos de nulidad por ilegalidad de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42, como es el caso de las Comisiones Tripartitas, según lo estableció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 10 de enero de 1980. No puede a través de un criterio material, y por vía de interpretación, derogarse el criterio orgánico, que configura el límite externo de la competencia del juez contencioso administrativo.

En efecto, no puede encontrarse competencia de otro juez en el caso de actividades que orgánica y formalmente son administrativas, tanto menos sin un texto legal que prevea la excepción a esta regla de competencia, por demás de rango constitucional.

2. *El control de los actos dictados en función jurisdiccional en materia disciplinaria*

CSJ-SPA

26-03-1985

Caso: *Ruiz Becerra*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 189-229

GF, N° 127, Vol. I, 1985, pp. 705-766

RDP, N° 22, 1985, pp. 118-143

En escrito de 6 de diciembre de 1984, el doctor *FRANCISCO RUIZ BECERRA*, asistido por el abogado Manuel Rachadell, solicitó de esta Sala declare la nulidad del acto de fecha 26 de septiembre de 1984, en virtud del cual el Consejo de la Judicatura decidió destituirlo del cargo de Juez Decimosexto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, y que se le restablezcan los derechos subjetivos que le han sido lesionados por la actuación ilegal de dicho organismo.

El Juzgado de Sustanciación -por auto del 15 de enero de 1985-, invocando decisión de 15 de mayo de 1980 dictada por el Presidente de esta Sala, actuando éste entonces como Juez de Sustanciación, y con fundamento en el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, declaró la inadmisibilidad del recurso.

Oída libremente la apelación interpuesta por el recurrente y recibidos los autos por esta Sala, su Presidente Dr. René De Sola, fue nombrado Ponente de la decisión que pasa a dictarse previas las consideraciones siguientes:

I

1. En escrito presentado ante esta Sala el 7 de febrero de 1985, el recurrente alega:

"En el auto del Juzgado de Sustanciación se indica, en relación a las funciones jurisdiccionales y administrativas que ejerce el Consejo de la Judicatura que "al tener dicho Consejo esa dualidad de funciones, es necesario establecer en cuál de estas dos categorías de funciones encuadra el acto de la nulidad que se solicita". La necesidad de establecer esa distinción viene dada, precisamente, porque los actos administrativos son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme lo establece el artículo 206 de la Constitución. De allí que si la conclusión es que el acto del Consejo de la Judicatura de que se recurre es un acto administrativo, el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, en virtud del cual se niegan los recursos contra las decisiones de dicho Cuerpo en los procedimientos disciplinarios, debe interpretarse que se refiere a los recursos administrativos, más no al recurso contencioso-administrativo de anulación, tal como lo ha señalado reiteradamente la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia."

Para el mejor análisis de los anteriores alegatos, es conveniente transcribir textualmente la parte pertinente del artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, que reza:

"Las decisiones del Consejo de la Judicatura en el procedimiento disciplinario no tendrán recurso alguno."

No obstante lo absoluto de los términos legales, el recurrente sostiene que el alcance de dicha disposición debe limitarse exclusivamente a la negación de los recursos administrativos, pero en modo alguno al recurso contencioso-administrativo consagrado en el artículo 206 de la Constitución.

Aparece de los planteamientos del recurrente, que éste admite la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura pueda dictar decisiones administrativas y decisiones jurisdiccionales, pero que aun las de esta naturaleza, por no provenir de una autoridad judicial, están de todos modos sometidas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Debe, por tanto, esta Sala decidir dos cuestiones: *primera*, si la sentencia dictada por el Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario es una decisión judicial; *segunda*, si, en caso negativo, aquélla debe ser considerada acto administrativo, y consecuentemente, sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La primera cuestión no ofrece dificultad alguna. El artículo 204 de la Constitución establece clara y categóricamente que el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determina la Ley. Ni la Ley Orgánica del Poder Judicial ni ninguna otra ley de la República han reconocido al Consejo de la Judicatura el carácter de órgano judicial, y no podían ni podrían hacerlo, porque no fue ese el propósito del constituyente. "El Consejo de la Judicatura no tiene naturaleza judicial" reconoce expresamente la Exposición de Motivos de la Constitución.

Por lo expuesto, es necesario concluir que el Consejo de la Judicatura no es un órgano del Poder Judicial y que sus decisiones, por consiguiente, no son sentencias judiciales aun en el caso de que se dicten en ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas.

2. Descartada la naturaleza judicial de las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura -como correctamente lo ha sostenido el recurrente al mismo tiempo que ha reconocido su carácter jurisdiccional-, corresponde ahora determinar si esta condición no discutida obliga indefectiblemente a asimilarlas a actos administrativos y a someterlas al control de la jurisdicción contencioso-administrativa por imperio del artículo 206 de la Constitución.

3. En escrito de 7 de febrero de 1985, el recurrente manifiesta que para decidir si un acto del Poder Público está excluido del control de la jurisdicción contencioso-administrativa, no basta con calificarlos de "jurisdiccional", sino que es necesario determinar su verdadera naturaleza, y que el análisis que al efecto se haga debe abarcar igualmente al órgano del cual emana el acto cuestionado.

La bondad del método propuesto es tan evidente que tampoco basta con calificar de "administrativo" un acto para que automáticamente se le abra la puerta del contencioso-administrativo. Preciso es, en cada caso, analizar tanto la naturaleza del acto como del órgano de que proviene a fin de poder decidir acertadamente la delicada cuestión que siempre plantea toda delimitación de tipo jurídico.

Aceptado pacíficamente por la doctrina científica, la Sala acoge con beneplácito el método señalado por el recurrente con el propósito de determinar la calificación que corresponde -de acuerdo con su naturaleza intrínseca- a las decisiones dis-

ciplinarías dictadas por el Consejo de la Judicatura, cuya propia estructura será también objeto de la debida consideración.

4. Desde el punto de vista material o de su sustancia propia, se entiende por acto jurisdiccional aquél mediante el cual un órgano competente del Poder Público resuelve un problema litigioso o verifica si una situación jurídica es o no conforme con el derecho. La declaración del órgano jurisdiccional adquiere el valor de verdad legal en virtud del llamado principio de la cosa juzgada.

El Estado ha creado determinados órganos a los que ha atribuido como función propia la administración de justicia; esto es, la producción de los actos jurisdiccionales antes definidos.

La naturaleza y las garantías con que la ley rodea la actuación de estos órganos, no pueden separarse de los elementos esenciales del acto verdaderamente jurisdiccional a fin de no confundirlos con otros que, por no reunir los mismos atributos, sólo tienen la apariencia de tales.

En Venezuela, donde desde los albores de nuestra formación republicana, se le asignó la más alta categoría a la administración de justicia, configurándola como uno de los tres grandes Poderes del Estado, la garantía de autonomía e independencia de los jueces es norma fundamental de nuestra Constitución (Artículo 205).

No conforme con esa declaración general, el constituyente demostró su preocupación en otros preceptos del propio texto constitucional destinados a asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces (Artículos 207 y 208 *ejusdem*) y al disponer la creación, por vía legislativa, del Consejo de la Judicatura como organismo encargado de velar por la efectividad de las garantías establecidas para el fiel y mejor cumplimiento de sus funciones por parte de los Tribunales.

5. Además, no puede dejarse de advertir que tanto la Convención Americana de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -a ambos ha adherido Venezuela y, por consiguiente, forman parte de nuestro derecho interno- garantizan a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante un proceso legal, donde se asegure debidamente su defensa.

De modo que no obstante no estar comprometidos en los referentes al Poder Judicial, los artículos 68 y 69 de nuestra Constitución, que establecen el derecho inviolable a la defensa en todo estado y grado del proceso y la garantía de que nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, constituyen sin duda elementos adicionales que deben ser tomados en cuenta para el reconocimiento del carácter jurisdiccional de algún acto.

6. Alega el recurrente que un órgano judicial puede dictar actos administrativos y que así lo ha reconocido sentencia de esta Sala de 26-5-81 -cuyo Ponente fue también quien como tal suscribe este fallo-, pero que si bien la equivalencia entre órgano judicial y órgano jurisdiccional "está perfectamente admitida, no ocurre lo mismo en cuanto a los actos: no siempre los actos jurisdiccionales son actos judiciales".

La afirmación es irrefutable si con ella se quiere decir que existen otros órganos distintos de los Tribunales que también pueden dictar actos jurisdiccionales. Debe rechazarse si con ello se pretende sostener que sólo los Tribunales pueden producir actos jurisdiccionales.

Esta última versión no se compadece, en primer lugar, con la propia teoría jurídica a la que parece adherir el recurrente cuando señala que otros órganos del Es-

tado -no pertenecientes a la Administración- pueden producir actos administrativos. Y luego -pero fundamentalmente- porque la Constitución y leyes de Venezuela no le han asignado a los Tribunales el monopolio exclusivo de la administración de justicia ni reservado a ellos solos la facultad de emitir actos jurisdiccionales de la misma naturaleza de los que constituyen la función propia que les ha sido atribuida.

7. Hace largo tiempo que la teoría político de la absoluta separación de los Poderes Públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) ha sucumbido ante las realidades jurídicas impuestas por la dinámica social en la generalidad de los países de régimen constitucional. En fallo anterior de esta Corte -cuyo Ponente fue la Magistrada Dra. Josefina Calcaño de Temeltas- y que repetidamente ha invocado el recurrente, se hizo referencia a las modernas teorías que, en base a tales circunstancias, distinguen las funciones de los órganos estatales de los actos emanados de los mismos, y agrega:

"En este sentido, se adopta la definición *material* de las funciones del Estado; es decir, basada en la *naturaleza* de la actividad estatal y no en la forma o el órgano del cual emana, y se sostiene que, para llegar a dicha caracterización material, resulta indispensable no confundir la función misma con el acto que emana de su ejercicio, o sea que no debe mezclarse la naturaleza de la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos)."

En esa oportunidad, analizando el acto de que se trataba -en sí mismo y en relación con el órgano productor (atribuciones, nombramientos y remoción de sus integrantes, régimen presupuestario y disciplinario, jerarquía administrativa)-, la mayoría sentenciadora consideró que las decisiones dictadas por las Comisiones Tripartitas creadas por la Ley contra Despidos Injustificados, eran actos administrativos de sustancia jurisdiccional y, por tanto, no asimilables a los actos jurisdiccionales que emanan de los Tribunales de Justicia.

Por su parte, el Magistrado disidente, sin dejar de compartir en su "casi totalidad" las conclusiones de la mayoría, estimó además que debía declararse la nulidad de dichas decisiones por provenir de un órgano estatal que le arrebató su competencia a los Tribunales del Trabajo, que son los jueces naturales a quienes está atribuida la sustanciación y decisión de los asuntos contenciosos laborales que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, "y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo", de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, constitucionalmente de preferente aplicación.

8. No es cierto que en Venezuela el Poder Judicial tenga el monopolio de la administración de justicia ni que sean los Tribunales los únicos órganos estatales que puedan producir actos jurisdiccionales de la misma naturaleza de los que constituyen la función propia y primordial de aquellos.

En primer lugar, el artículo 204 de la Constitución se limita a decir que "el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la ley". Nada dice acerca de la función que les corresponde realizar a estos órganos estatales, ni menos que a ellos corresponda con carácter de exclusividad una determinada función.

Más explícita, la Ley Orgánica del Poder Judicial (Artículo 4), deja en claro la posibilidad de que a otros organismos se atribuyan facultades similares, cuando estatuye:

"Corresponde al Poder Judicial conocer, *salvo las excepciones expresamente establecidas por la Ley*, de las causas y asuntos civiles, mercantiles, penales, del trabajo, de menores, militares, políticos, administrativos y fiscales, cualesquiera que sean las persona que intervengan..." (Subrayado por la sentencia).

No existe, por tanto, obstáculo ni constitucional ni legal -con base en las solas disposiciones señaladas- para que la función jurisdiccional que realizan los Tribunales pueda ser confiada a otros Poderes u órganos estatales especialmente creados por mandato del constituyente.

En ocasiones esa actuación jurisdiccional puede inclusive dejar sin efecto una decisión tomada por la más alta jerarquía del Poder Judicial, como es la Corte Suprema de Justicia. Así lo observamos cuando ésta declare haber mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o de algún miembro del Congreso.

Si la Cámara del Senado no concede autorización en el primer caso, o en el segundo, la Cámara respectiva no acuerda el allanamiento de su miembro, no podrán seguirse los procesos correspondientes: Artículo 144, 150 (ordinal 8º) y 215 (ordinales 1º y 2º) de la Constitución.

He aquí como la propia Constitución atribuye la más alta facultad jurisdiccional a órganos estatales ajenos al Poder Judicial. Se supone en los integrantes de dichos órganos suficiente autonomía e independencia para actuar como jueces en asuntos de tan delicada naturaleza.

9. El artículo 217 de la Constitución establece:

"La ley orgánica respectiva creará el Consejo de la Judicatura, cuya organización y atribuciones fijará con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial. En él deberá darse adecuada representación a las otras ramas del Poder Público."

En relación con la norma transcrita, el auto del 15 de mayo de 1980, dictado por el Presidente de esta Sala como Juez de Sustanciación, expresó los siguientes conceptos:

"Si bien esta declaración no configura al Consejo de la Judicatura como un órgano constitucional en sentido estricto, es indiscutible que le imprime relieve constitucional a su posterior creación por la respectiva ley orgánica.

De acuerdo con el mandato constitucional, el artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial creó el Consejo de la Judicatura y otros artículos de esa misma ley fijaron su organización y atribuciones para el cabal cumplimiento del objeto que le había sido señalado en el texto constitucional.

La creación de este órgano por la Ley Orgánica del Poder Judicial lo constituye en pieza fundamental del sistema judicial venezolano, al otorgarle no sólo la atribución de designar todos los Jueces de la República de la jurisdicción ordinaria y de la especial, con excepción de los jueces militares, sino la de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales. Configura así el Consejo de la Judicatura un cuerpo de naturaleza compleja, porque por una parte realiza actividades de carácter administrativo (nombramientos, ascensos, jubilaciones de los jueces), pero también de carácter jurisdiccional, está desti-

nada al ejercicio del poder disciplinario que le ha sido ratificado por la ley con fundamento en el aludido mandato constitucional.

Claramente penetrado de la diversidad de funciones que constitucional y legalmente le fueron atribuidas, el Consejo de la Judicatura al dictar su propio Reglamento, en uso de la facultad determinada en el aparte f) del artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, creó las estructuras necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales y administrativas (artículo 42 del Reglamento).

El artículo 43 de dicho Reglamento estableció el órgano jurisdiccional del Consejo en los términos siguientes: "El órgano jurisdiccional del Consejo es el Tribunal Disciplinario. El Tribunal Disciplinario está formado por los Magistrados del Consejo, actuando como Cuerpo Colegiado, por el Secretario del Consejo y por un Alguacil. El Presidente del Consejo tendrá las funciones de sustanciación de las causas contra los funcionarios del Poder Judicial sometidos a la potestad disciplinaria de aquél".

Constituye este Tribunal Disciplinario un órgano jurisdiccional de ascendencia constitucional, integrado por todos los Magistrados del Consejo de la Judicatura, para cuya elección se requieren las mismas condiciones que para la de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, lo que es garantía de honorabilidad, capacidad e independencia en el ejercicio de la delicada función disciplinaria que les ha sido confiada. No podría, por tanto, en este caso alegarse que dicho Tribunal Disciplinario usurpa a los Tribunales de Justicia una facultad que es privativa de los mismos. La propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, en consideración a su independencia de cualquier otro poder de la República, ha constituido a sus Magistrados en jueces naturales para juzgar la conducta de los jueces de la República sometidos a su jurisdicción disciplinaria y aplicarles las sanciones legales correspondientes. Ello de acuerdo con la más avanzada doctrina jurídica, que admite hoy que la potestad jurisdiccional puede ser confiada a cualquier órgano del Estado, con tal que su independencia del Poder Ejecutivo esté garantizada.

Todo lo expuesto demuestra el carácter eminentemente jurisdiccional de las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura en ejercicio de sus atribuciones disciplinarias, a las cuales quiso la ley darles carácter definitivo, según lo establece expresamente el artículo 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reza así: "...La sentencia que dicten los Tribunales Superiores podrá ser apelada ante el Consejo Judicial, salvo en el caso previsto en el artículo 126. El fallo del Consejo Judicial es definitivo y no admite recurso alguno". Esto quiere decir que cuando el Consejo de la Judicatura dicta su fallo, ya sea en primera o en segunda instancia, aquél adquiere el carácter de cosa juzgada definitiva, no sujeta a impugnación posterior por ninguna acción o recurso que para otras situaciones prevén las leyes de la República. Ha querido el legislador reconocer absoluta autoridad en materia disciplinaria al órgano jurisdiccional al cual constitucionalmente, se le otorgó dicha atribución, y dispensarle la misma confianza que a esta Corte Suprema de Justicia, contra cuyas decisiones, ya en segunda o en única instancia, no se oirá ni admitirá recurso alguno".

El contenido del auto transcrito -que en su integridad hace hoy suyo la Sala- bastaría para dejar definitivamente reconocida la función jurisdiccional que como

juez natural, independiente y autónomo, realiza el Consejo de la Judicatura cuando actúa en materia disciplinaria.

Sin embargo, a mayor abundamiento y dada la importancia que para el estado de derecho y para el Poder Judicial en particular tiene la cuestión planteada, considera esta Corte conveniente ampliar algunos de los conceptos que en forma sucinta fueron expresados en la susodicha decisión.

10. A diferencia de lo que puede suceder en la legislación ordinaria en cuanto a la existencia de normas que colidan y a la necesidad de determinar cuál de ellas deba prevalecer, en el campo constitucional cada disposición tiene su valor propio y absoluto que no puede disminuirse frente a las demás. Por ello, es principio de interpretación del texto constitucional, la armonización de sus distintos preceptos a fin de que se cumplan todos y cada uno de los fines queridos por el constituyente.

Por encima de las teorías políticas y de las doctrinas jurídicas, priva su voluntad para establecer lo que crea más conveniente en cada oportunidad. Nada le puede impedir que otorgue facultades reglamentarias a un órgano distinto de los del Poder Ejecutivo, o a éste facultades legislativas, o al Poder Judicial facultades administrativas, o a las Cámaras facultades jurisdiccionales.

También podría ser su voluntad -como en efecto lo fue- ordenar la creación de un organismo en que todas esas diversas facultades se encuentren reunidas. Tal es el caso del Consejo de la Judicatura, órgano complejo -como se dijo en el auto arriba transcrito- con facultades a la vez *normativas* en cuanto puede dictar su propio Reglamento (Artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y el Reglamento de los Concursos de Oposición (Artículo 25 de la Ley de Carrera Judicial); *administrativas* en cuanto maneja su propio presupuesto y el de los Tribunales de Justicia, hace nombramientos y *jurisdiccionales* cuando ejerce el poder disciplinario que le ha sido expresamente conferido por el texto constitucional.

11. No niega el recurrente la naturaleza jurisdiccional de las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura. Pero sostiene que no son asimilables a las dictadas por los Tribunales que integran el Poder Judicial por emanar de un órgano al cual él asigna carácter administrativo.

Ya quedó demostrada la naturaleza compleja de Consejo de la Judicatura y sus facultades normativas, administrativas y jurisdiccionales. Se pasa a analizar ahora si sus decisiones jurisdiccionales reúnen todas las garantías constitucionales para que puedan ser absolutamente asimiladas a las emanadas de los Tribunales de Justicia y con fuerza para pasar en autoridad de cosa juzgada.

Un abismo de diferencia existe entre las Comisiones Tripartitas -declaradas por esta Corte entidades administrativas- y la figura del Consejo de la Judicatura. Mientras aquéllas están integradas por personas que pueden ser removidas en cualquier momento a solicitud de sus representados o por el Ministerio del Trabajo, el Consejo de la Judicatura está constituido por nueve Magistrados designados por los tres altos Poderes de la República, con mayoría de cinco miembros seleccionados por esta Corte Suprema de Justicia (Artículo 34 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); duran en sus funciones los cinco años de cada período constitucional (artículo 118 *ejusdem*); deben reunir las mismas condiciones que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; vale decir, ser venezolano por nacimiento, abogado, mayor de treinta años (Artículo 213 de la Constitución), de reconocida honorabilidad y competencia; estar en pleno goce de sus derechos y facultades; haber actuado

en la judicatura, ejercido la profesión de abogado o prestado sus servicios en la docencia o en instituciones públicas o privadas, en materia jurídica, por más de diez años (Artículo 5 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Instituido por la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Artículos 217 y 34 respectivamente) para asegurar "la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales", en los Magistrados del Consejo de la Judicatura debe suponerse las facultades necesarias para el cumplimiento de tal misión; esto es, la jurisdicción disciplinaria, cuyo autónomo e independiente ejercicio garantiza la naturaleza del órgano no sometido a ningún superior jerárquico y las condiciones exigidas a sus miembros. No se trata de jueces ocasionales nombrados para el conocimiento de un eventual proceso. Son jueces cuya función está prevista en el propio texto constitucional, autónomos e independientes de cualquier otra autoridad; en fin, jueces naturales como los previstos en el artículo 69 de la Constitución y en los compromisos internacionales contraídos por la República.

12. En cuanto al derecho a un proceso regular y a la garantía de la defensa exigidos tanto por la Constitución de la República como por los Convenios Internacionales, habían sido antes contemplados en el Reglamento dictado por el propio Consejo de la Judicatura en uso de la facultad que le confiere la letra f) del artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Hoy, la Ley de Carrera Judicial, en sus artículos 51 al 64, ha establecido normas procesales que garantizan la regularidad de la tramitación y decisión de las acciones disciplinarias ante el Consejo de la Judicatura y que aseguran ampliamente el derecho de defensa de juez cuya conducta sea cuestionada.

No es, por tanto, admisible la afirmación del recurrente de que se trata de un Tribunal Disciplinario creado por un simple Reglamento y sin los atributos que permitan asimilarlo a los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial. Antes con el nombre de Tribunal Disciplinario, pero constituido por todos los Magistrados que integran el Consejo de la Judicatura (Artículo 43 del Reglamento); hoy el propio Consejo de la Judicatura (Artículo 51 de la Ley de Carrera Judicial), constituye el órgano jurisdiccional que cumple la función que le fue asignada por la Constitución ("asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales") y que responde plenamente a las exigencias internacionales, constitucionales y legales para actuar como juez natural en los procesos disciplinarios seguidos a los magistrados judiciales.

13. El empeño de presentar al Consejo de la Judicatura en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales como un ente administrativo, se quiebra ante el claro mandato constitucional que le confió, entre otras obligaciones, la de asegurar la independencia de los Tribunales.

La interpretación teleológica de la respectiva norma constitucional (Artículo 217) conduce necesariamente a concluir que el órgano constituido tiene que ser el adecuado y conveniente para el cumplimiento del propósito querido por el poder constituyente. Sería un verdadero contrasentido pretender garantizar la independencia de los jueces y al mismo tiempo poner por encima de ellos un ente administrativo al que, en la absurda hipótesis, quedarían jerárquicamente sometidos.

Ocurre, sin embargo, que muchos juristas se resisten a admitir la existencia de figuras nuevas creadas por el legislador, por el hábito de compararlas siempre con las instituciones ya consagradas por la tradición. Pero quiérase o no, el Consejo de la

Judicatura es un organismo tridimensional, una de cuyas más importantes y delicadas funciones la constituye sus decisiones jurisdiccionales en materia disciplinaria.

Tan amplia como esa facultad es de grave la responsabilidad que en su ejercicio le incumbe al Consejo de la Judicatura. Juzgar a los hombres -alguien ha dicho que es tarea de dioses- es la más hermosa pero a la vez más comprometedor misión que puede confiarse a una persona. Traicionar esa confianza es cometer un delito de lesa humanidad. El Consejo de la Judicatura tiene que entenderlo así y cada vez que le toque actuar en materia disciplinaria, debe obligarse a conciencia en no torcer los fines y altos propósitos que la Constitución y leyes de la República persiguen, con una actuación acrisolada e imparcial de saneamiento del Poder Judicial.

Al igual que el régimen democrático en que está inserto, su eficacia o ineficacia no depende de la institución sino de los hombres que la personifican. Numerosos países han buscado modelo para sus instituciones en las existentes en el sistema democrático que ha dado plena satisfacción política, social y económica a muchos pueblos. De la ineficacia de las que creen, no culpen entonces a las mismas, sino a las personas que escojan para integrarlas. Ojalá ello nunca tenga que lamentarse en Venezuela.

14. Ocurre asimismo que -como observaba un eminente juscomparatista francés- muchos juristas latinoamericanos ceden fácilmente a la tentación de invocar en sus escritos doctrina extranjera, principalmente italiana y francesa, sin paramientos en las peculiaridades propias de sus instituciones autócratas, y -lo que es más grave aún- sin verificar la correspondencia o inconformidad de las normas de los diversos países o la evolución que hayan tenido en el tiempo.

Extremo cuidado hay que poner cuando se consulta la literatura jurídica francesa en relación con el Consejo de la Judicatura. En primer lugar por la retrocesión que ha tenido dicha institución en Francia, donde la vigente Constitución de 1958 ha disminuido considerablemente su importancia. Creado por la Constitución de 1946 con el nombre de Consejo Superior de la Magistratura, en su artículo 84 se establecía:

"El Presidente de la República nombra, mediante presentación por el Consejo Superior de la Magistratura, los magistrados, a excepción de los de Ministerio Público.

El Consejo Superior de la Magistratura asegura, de conformidad con la Ley, la disciplina de estos magistrados, su independencia y la administración de los tribunales judiciales."

La situación cambió en 1958. La nueva Constitución francesa, en su artículo 64, establece que "el Presidente de la República es el garante de la independencia de la autoridad judicial" (En Francia los Tribunales no constituyen un Poder). El Consejo Superior de la Magistratura asiste al Presidente de la República en el cumplimiento de este deber.

A este Consejo disminuido en importancia, le quedó sin embargo, la jurisdicción disciplinaria respecto a los Magistrados judiciales (Artículo 65).

Es patente la diferencia entre la institución francesa y nuestro Consejo de la Judicatura. Sin embargo, cuando en ese país el Consejo de Estado, máxima autoridad judicial del contencioso-administrativo, admite recursos contra las decisiones defi-

nitivas del Consejo de la Magistratura en materia disciplinaria, no desconoce el carácter jurisdiccional de aquéllas.

El Consejo de Estado, como es sabido, al mismo tiempo que actúa como Tribunal de lo contencioso-administrativo para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos, también es competente para conocer de los recursos de casación que se interpongan contra los actos jurisdiccionales de cualquier ente que ejerza facultades semejantes a las de los órganos judiciales. Al conocer de los recursos contra las decisiones disciplinarias del Consejo Superior de la Magistratura, el Consejo de Estado ha actuado siempre como Tribunal de Casación. Luego, ha reconocido el carácter jurisdiccional de tales decisiones.

No cosa distinta sucede en Italia. El Consejo Superior de la Magistratura también está dotado de facultades jurisdiccionales en materia disciplinaria.

Enseña su doctrina que, siguiendo la tradición que atribuye naturaleza jurisdiccional a la actividad de los organismos disciplinarios, la ley admite contra las decisiones del Consejo Superior de la Magistratura en esta materia, recurso ante la Sala Plena de la Casación.

Resuelto a dotar de algún recurso a los jueces que se sintieran lesionados por medidas disciplinarias, se le ofrecía al legislador dos caminos: permitir al interesado intentar juicio ante los Tribunales ordinarios o recurrir al juez administrativo. Prefirió una solución distinta. Reconocer la naturaleza jurisdiccional de las decisiones disciplinarias del Consejo Superior de la Magistratura y autorizar el recurso de casación, que no incide sobre la soberanía de dicho organismo para actuar en exclusividad como juez del mérito.

Como se ve, el Derecho Comparado aporta apoyo absoluto a la solución venezolana de otorgar facultades jurisdiccionales a nuestro Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria.

15. La conducta que se exige a los jueces y cuya inobservancia puede ser objeto de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley de Carrera Judicial, tiene por finalidad preservar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales. Es un estilo de vida y una actitud de responsabilidad frente a los deberes del cargo, completamente diferentes de cualquier actividad de tipo administrativo. Mal podría el constituyente someter a un jerarca administrativo la apreciación de dicha conducta. Por ello fue lógico y consecuente al atribuirle facultades jurisdiccionales al Consejo de la Judicatura para que juzgara soberanamente la conducta de los magistrados judiciales. La responsabilidad disciplinaria no puede entonces confundirse con la responsabilidad administrativa, ni la sanción de aquélla con una sanción administrativa.

En sentido contrario se manifiesta sin embargo, el recurrente, invocando en su apoyo una norma constitucional y otra legal (Artículo 200, ordinal 5º, de la Constitución y artículo 1º de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público). Ni una ni otra admiten tal confusión. Ambas señalan como responsabilidades diferentes la administrativa y la disciplinaria.

Asimismo sostiene el recurrente que el Parágrafo Unico del Artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial es una demostración de que aun los Tribunales judiciales cuando ejercen facultades correccionales y disciplinarias no actúan como órganos jurisdiccionales. La propia Ley invocada se encarga de contradecir tal aseveración. Su artículo 113 expresamente establece:

"Los Tribunales tienen *jurisdicción* para imponer sanciones correctivas y disciplinarias..."

En el mismo sentido se pronuncian, entre otros los artículos 122 y 130 *ejusdem*.

16. Esclarecidos suficientemente la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura y el carácter jurisdiccional de las decisiones que dicte en materia disciplinaria, queda sólo por analizar el alcance del artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial que niega todo recurso contra las sentencias de dicho organismo en el procedimiento disciplinario.

Bastaría -se repite- la forma enfática y categórica utilizada por el legislador para que se cierre al intérprete toda posibilidad de hacer distinciones. El análisis que se haga -así sea con el ánimo más intencionado y prevenido- conducirá siempre a la conclusión de admitir la autoridad de la cosa juzgada con que quiso el legislador revestir a tales decisiones.

La interpretación que ha dado esta Sala a algunas disposiciones legales en que se niega todo recurso, o el recurso de casación, es inobjetable, porque siempre se ha referido a actos de clara naturaleza administrativa, y porque es lógico que ninguna norma legal pueda privar sobre el artículo 206 de la Constitución que da a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para anular "*los actos administrativos* generales o individuales contrarios a derecho".

Pero cuando -como en el caso de autos- ha quedado demostrado que las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no son actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional, similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República, no cabe hacer semejante distinción y así se declara.

La anterior declaración está por lo demás conforme con el nuevo régimen legal iniciado por el propio constituyente, que ha transferido la jurisdicción disciplinaria que antes tenía esta Corte al Consejo de la Judicatura, al cual habrá de ordenar este Supremo Tribunal, "cuando lo crea procedente, abrir averiguación para determinar la responsabilidad en que puedan incurrir los jueces u otros funcionarios de la administración de justicia (Ordinal 6° del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

17. El análisis estricto realizado por la Corte, aplicando tanto el criterio material como el orgánico, para determinar la naturaleza de los actos emanados del Consejo de la Judicatura, le ha permitido distinguir claramente los de carácter administrativo de los que como órgano disciplinario le corresponde dictar por mandato constitucional. Por eso, cuando se ha tratado de actos organizatorios de los servicios judiciales, no ha dudado en someterlos al control de su potestad contencioso-administrativa (Nulidad de las resoluciones de nombramiento de jueces). En cambio, frente a una actuación disciplinaria directamente relacionada con el ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces, la Corte se declara incompetente para ejercer ese mismo tipo de control.

III

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inadmisibile el recurso presentado por el ciudadano *Dr. Francisco Ruiz Becerra* contra la sentencia de 26 de septiembre de 1984 dictada por el Consejo de la Judicatura, y, en consecuentemente, confirma el auto dictado por el Juez Sustanciación de esta Sala el día 15 de enero de 1985.

Voto salvado

El doctor LUIS HENRIQUE FARIAS MATA disiente del criterio de la mayoría de sus honorables colegas, magistrados de la Sala Político-Administrativa, por las razones que a continuación expone:

La precedente sentencia constituye típico ejemplo de la tradicional dificultad para identificar el concepto de acto administrativo, aun cuando se parta de bases correctas de razonamiento y se emplee, en principio, una metodología adecuada. En ese sentido merecen todo respeto sus conclusiones; pero el magistrado disidente se ve en forzoso caso de separarse de éstas por considerarlas incongruentes con el punto de partida de las mismas, y con la propia jurisprudencia de la Corte, posición –la que en este voto salvado se mantiene– que ha sido sostenida desde hace más de veinte años en modestos trabajos suyos, a dos de los cuales se remite: "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal" ("Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración". U.C.V. 1968-69, vol. I, págs. 325 a 340); y "Los procedimientos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia" (publicado en el "El control jurisdiccional de los poderes públicos en Venezuela", también por el Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. 1979, págs. 197 a 210). Las ideas que a continuación se resumen constituyen el espíritu de ambos artículos:

1. En Venezuela ha sido a menudo desdeñada la importancia del criterio orgánico -sin que sea necesario llegar al otro extremo de considerarlo preponderante o monopólico- en la identificación del acto administrativo. Desdeño colindante con el menosprecio, al no tomar en cuenta la relevancia que a tal criterio le conceden el constituyente y el legislador. En cuanto a aquél, obsérvese cómo las disposiciones de los ordinales 3°, 4°, 6°, 7° y 8° del artículo 215, determinan las materias de la competencia de este Supremo Tribunal a través de los órganos de los cuales emanan los respectivos actos: *Cuerpos legislativos; cuerpos deliberantes* de Estados o Municipio; *Ejecutivo Nacional*; controversias entre *la República, Estados, Municipios...* Y en relación con el legislador, por no citar sino algunos ejemplos: la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos entiende por actos administrativos -artículo 7°, que aúna diferentes criterios para identificarlos- las declaraciones emitidas "por los órganos de la Administración Pública", a las cuales asimila también las emanadas de administraciones *estadales, municipales, Contraloría y Fiscalía General de la República* (artículo 1°); y asimismo la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al enunciar las competencias de este Supremo Tribunal, incesantemente acude al criterio orgánico (artículo 42, ordinales 1°, 3°, 4°, 9°, 10°, 11, 12, 14, 15, 22, 23, 26) para identificar los actos sometidos a su control, surgidos de *cuerpos legislativos* nacionales y *cuerpos deliberantes* de los Estados o Municipios; del *Poder Ejecutivo Nacional*; de los *órganos* unipersonales o colegiados del *Poder Público*; del *Consejo Supremo Electoral* o de *otros órganos del Estado* de igual jerarquía a nivel nacional; controversias entre y contra *la República* o algún *Estado o Municipio o Institutos Autónomos* o entre *autoridades políticas o administrativas*; de abstención o negativa de *autoridades nacionales...* La enunciación sería interminable si se analizan las veces que el *criterio orgánico* sirve de sostén para la atribución de competencias no sólo a la Corte sino también a otros tribunales contencioso-administrativos.

2. A su vez, la determinación del concepto de acto administrativo reviste la mayor importancia, por ser éste tanto la materia principal de los recursos internos o "administrativos" (regidos por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, fundamentalmente) como de los recursos contencioso-administrativos (en lo básico sometidos al régimen de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Y si, como se hace en la sentencia, hay un preterimiento en la consideración del órgano del cual emana el acto (Consejo de la Judicatura, en el caso) para la correcta conceptualización de dicho acto, cambia totalmente la perspectiva del análisis así como las consecuencias del mismo.

3. Para conocer de los actos emanados del Consejo de la Judicatura esta misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en una congruente y progresivamente audaz jurisprudencia, ha estimado que el control sobre los mismos le corresponde por emanar aquellos de un órgano -el susodicho Consejo de la Judicatura- de igual jerarquía a nivel nacional que el Consejo Supremo Electoral, jerarquía a la cual la Corte ha asimilado también a la Fiscalía y a la Contraloría General de la República, encuadrando así la competencia de la Sala para conocer de las manifestaciones de voluntad de estos órganos, dentro de las prescripciones de artículo 42 (numeral 12) de la Ley Orgánica que rige las funciones de Alto Tribunal; inciso 12 conforme al cual tiene esta Corte la facultad de "declarar la nulidad, cuando sea procedente..., de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional", como el Consejo de la Judicatura (sentencias de la propia Sala de fechas 12-9-69, 7-6-82, 12-5-83, entre otras).

Cuando esta Sala se ha considerado competente para conocer de tales materias se trataba siempre, en los diferentes recursos, de no reelección de jueces o de fiscales de Ministerio Público, o de destitución de estos últimos, emanadas -según el recurso- del Consejo de la Judicatura o del Fiscal General de la República y para cuya elaboración, órganos de Poder Público, de rango constitucional, realizaron idéntica operación, -"jurisdiccional"-, como se reconoce en la propia sentencia de la cual, en otros aspectos, se difiere de subsunción de una conducta, de un hecho en suma, dentro de las previsiones de la norma concreta, con efectos de cosa juzgada, sólo que administrativa y no judicial. Por ello la Sala, en todos esos casos, calificó tales actuaciones de administrativas y, por tanto, sometidas al control, en vía contenciosa, de la Corte Suprema de Justicia; mientras que en el presente, con un diferente tratamiento conceptual, se les excluye de recurso.

4. Acto: emanado de un *órgano* del Estado de semejante jerarquía a nivel nacional que el Consejo Supremo Electoral y no integrado en el Poder Judicial, como expresamente se reconoce en el fallo, ni mucho menos en el Legislativo (criterio orgánico); dictado en ejecución de la Ley de Carrera Judicial, por tanto acto de rango sublegal (criterio formal). Dos criterios de identificación coincidentes, no empece su concepción como acto administrativo la circunstancia de que el contenido del mismo (criterio material) sea de índole jurisdiccional, como sucede también con otros ya citados, de la misma naturaleza, emanados del mismo órgano, de los cuales ha conocido este Alto Tribunal en múltiples ocasiones, todos los cuales han caído dentro del control contencioso-administrativo que a este Alto Tribunal le corresponde, específicamente, por mandato de los artículos 42 (ordinal 12) y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De aquí que, en anterior ocasión la

Sala haya expresado: "CUANDO LA ADMINISTRACION PUBLICA EMITE ACTOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL, ESTOS ACTOS, NO OBSTANTE SU EXPRESADA SUSTANCIA, SON ACTOS ADMINISTRATIVOS, DEBIENDO SER TRATADOS JURIDICAMENTE COMO TALES, SIN PERJUICIO DE LAS NOTAS ESPECIFICAS QUE LES CORRESPONDIEREN POR SU REFERIDO CARACTER JURISDICCIONAL" (S.S.P-A de 10-1-80, mayúsculas en la propia sentencia).

El carácter "tridimensional" que se adjudica al Consejo de la Judicatura en la precedente sentencia para aludir a las diversas funciones que tiene atribuidas, lo acerca aún más al concepto de administración en sentido orgánico, cuyo análisis revela asimismo idéntica heterogeneidad de actuaciones por parte de los órganos administrativos como característica de estos, conforme a la cual realizan a la par: actividades legislativas (reglamentos), ejecutivas (otras formas concretas de ejecución de las leyes), jurisdiccionales (resuelven recursos de vía administrativa) y aun —lo recalca SAYAGUES—, a diferencia de los otros poderes del Estado, cumplen, además, operaciones materiales. Justamente, tan creciente complejidad aconseja no acudir a un solo criterio, —ni siquiera olvidar uno, y menos el orgánico de especial relevancia en nuestro Derecho Positivo— al tratar de precisar el concepto de acto administrativo.

Y estima el autor del presente voto salvado que la idea expuesta no es ni siquiera ajena a la propia sentencia de la cual se disiente cuando ésta, como base del razonamiento, sienta por una parte: "preciso es en cada caso, analizar tanto la naturaleza del acto como del órgano de que proviene, a fin de poder decidir acertadamente la delicada cuestión que siempre plantea toda delimitación de tipo jurídico"; y por la otra: "es necesario concluir que el Consejo de la Judicatura no es un órgano de Poder Judicial y que sus decisiones, por consiguiente, no son sentencias judiciales aun en el caso de que se dicten en ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas"; a pesar de que concluya la Sala declarándose incompetente "frente a una actuación disciplinaria directamente relacionada con el ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces". De ahí la incongruencia —en nuestra opinión— que apuntáramos al comenzar a explicar el contenido de este voto salvado como justificatorio del mismo.

5. Típico acto administrativo de índole jurisdiccional, conforme a lo expuesto, el emanado del Consejo de la Judicatura en vía disciplinaria no debe quedar sin control judicial alguno con arreglo a los postulados que orienten nuestro estado de derecho, en acatamiento de los cuales los llamados "actos excluidos", si existen, deben verse más bien como una anomalía —que descansa generalmente en motivos políticos, comprensibles en algunos casos— del contencioso; más no como producto de una sana lógica jurídica. Actos excluidos que nuestra doctrina y sobre todo la jurisprudencia venezolana, sí reconocen, pero con franca resistencia, oponiéndoles, en todo caso, un prudente y progresivo control jurisdiccional por parte de Poder Judicial. Modelo en esta materia lo constituye la sentencia de 29 de abril de 1965 (Corte Plena), en la cual, no obstante la enumeración que en ella se hace de actos provenientes de cada uno de los poderes del Estado excluidos *taxativa y constitucionalmente* del control jurisdiccional del Poder Judicial, da ella pie para que se instaure un cierto grado de revisión contra algunos de dichos actos, sobre todo de los conocidos como "actos de gobierno", respecto de los cuales la susodicha sentencia

limita la irrevisibilidad a los solos motivos de la decisión: "...determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado venezolano..., están excluidas del control jurisdiccional de constitucionalidad, en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o de actos de gobierno, o de índole discrecional; situaciones en que no cabe aplicar *a los motivos* determinantes de la actuación el expresado control constitucional" (señalada sentencia de 29-4-65, subrayados del autor del presente voto salvado).

Se disiente, por tanto, expresamente en este voto salvado de la frase de la sentencia conforme a la cual: "tampoco basta con calificar de 'administrativo' un acto para que automáticamente se le abra la puerta del contencioso-administrativo", porque considera el magistrado disidente que sucede justamente lo contrario: la sola calificación de administrativo permite al particular hacer uso de la garantía constitucional (artículo 206) del recurso contencioso contra el acto que haya causado estado, salvo excepción, pero del mismo rango supremo. Así lo tiene establecido esta Sala, cuando en el señalado fallo de 10 de enero de 1980, expresara: "No podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que someten a la actividad de todas las ramas de Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del Máximo tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa".

6. Es con arreglo a este control creciente -postulado nada menos que por la Carta Magna- como, a nuestro juicio, debe ser interpretado el texto de la Ley de carrera Judicial (artículo 62) cuando expresa que "las decisiones del Consejo de la Judicatura en el procedimiento disciplinario no *tendrán recurso alguno*".

La doctrina y jurisprudencia españolas, elaboradas al calor de un ordenamiento del cual se inspiró claramente nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es cristalina respecto de esta interpretación:

"El apartado f del artículo 40 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa... dispone que no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de... los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluye de la vía contencioso administrativa." Jurisprudencia reiterada ha declarado:

a) Que hace falta que la exclusión se establezca en una Ley -no en una disposición de inferior jerarquía-. En sentencia de 22 de noviembre de 1954 se dice que 'por Decreto no puede privarse de un recurso contencioso administrativo'. Pues es necesario que sea una 'disposición legal' (Ss. 9-1-31, 7-7-44, 5-76-45)...

b) Que la exclusión ha de ser expresa. Como dice un auto de 4-11-55, es necesario que la materia esté expresamente excluida de la vía contencioso-administrativa, por lo que *no existe exclusión cuando meramente se señala que 'no se dará recurso alguno'*, porque esta frase 'quiere decir que causará estado la decisión ministerial, sin poder deducirse la consecuencia de que se privó al demandante de la acción ejercida ahora, pues sólo cabe interpretar la frase transcrita refiriéndose a cualquier recurso que en vía gubernamental pudiera haberse establecido, como el que en ciertas materias se da contra decisiones ministeriales' (S. 22-11-54); tampoco se da la exclusión cuando la disposición legal dice que se resolverá la cuestión 'sin ulterior apelación' (S. 4-6-34)... Como dice la sentencia de 6-7-63, 'la Ley de 29 de marzo de 1941, en su artículo 7º, al disponer

que contra el acuerdo de la Dirección General no se dará recurso alguno, ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de que tal exclusión sólo deberá entenderse en lo que se refiere a los recursos propiamente jerárquicos, pero no en lo que afecta al contencioso administrativo' cuando por disposición legal se excluye la posibilidad de todo recurso y ante cualquier jurisdicción (Ss. 9-1-31, 18-10-32, 5-7-45 y 24-11-52). "(GONZALEZ PEREZ, Jesús: "Derecho Procesal Administrativo", Madrid, 1966, Tomo II, págs. 538 y ss.).

Las transcritas apreciaciones derivadas de una doctrina jurisprudencial extranjera próxima a nuestro derecho positivo en materia procesal administrativa, son aplicables al caso de autos en el cual la disposición legal base de la precedente sentencia se limita a expresar, como se dejó expuesto, que "las decisiones del Consejo de la Judicatura en el procedimiento disciplinario no tendrán recurso alguno". Pero ellas cobran superior relieve cuando se las confronta en el ordenamiento jurídico venezolano, donde la revisión en vía contencioso administrativa viene consagrada constitucionalmente (artículo 206); consagración cuya importancia no ha sido todavía entre nosotros suficientemente destacada ni llevada hasta sus últimas consecuencias, a pesar de que ya se reconoce en la citada sentencia de esta misma Sala de 10 de Enero de 1980 y tal como en los citados artículos lo había hecho ver el autor de este voto salvado, quien piensa además que, a diferencia de lo que se expresa en la transcrita doctrina respecto del Derecho español -en el sentido de que sí debe admitirse la exclusión del recurso cuando el texto legal así lo consagre nítidamente- ni siquiera esta última distinción resulta aplicable a nuestro sistema de derecho, en el cual semejante declaración legislativa resultaría inocua, -incapaz de contrariarlo- frente al dispositivo constitucional 206 que consagra el contencioso administrativo como garantía general para el administrado de la correcta configuración de los actos administrativos, cualquier fuere su origen.

Tampoco la idea últimamente expresada resulta extraña a la sentencia de la cual se disiente, pues cuando en ella se afirma -al citar ejemplos de la intervención del Senado en el enjuiciamiento del Presidente de la República o de las respectivas cámaras en el allanamiento de uno de sus miembros (artículos 144, 150, ordinal 8º y 215, ordinales 1º y 2º de la Constitución)- que "la propia Constitución atribuye la más alta facultad jurisdiccional a órganos estatales ajenos al Poder Judicial", implícitamente parece estar reconociendo que las excepciones tiene que ser de rango constitucional y no legal.

La exclusión por el propio constituyente es lo que podría justificar pues la irrevisibilidad del acto, más que el relieve constitucional del órgano, como parece desprenderse de la precedente sentencia; relieve constitucional que, a los fines de la ausencia del control judicial de sus actos, no tiene la importancia que en el fallo parece atribuírsele, pues actos emanados de órganos del Estado de nítido rango constitucional no se encuentran excluidos de revisión en vía contencioso-administrativa por el Poder Judicial.

7. En resumen: Actos administrativos de índole jurisdiccional son, a juicio del autor de este voto salvado, las decisiones emanadas del Consejo de la Judicatura en procedimientos disciplinarios como el relativo al caso de autos, de manera que, cuando el artículo 62 de la Ley de Carrera judicial establece que contra ellos "no cabe recurso alguno", ha de entenderse que no son recurribles en vía administrativa, pero que semejante declaración legal no puede contrariar su control contencioso-

administrativo, establecido entre nosotros como garantía constitucional por el artículo 206 de la Carta Fundamental y desarrollado en cuanto a los actos que al Consejo de la Judicatura toca, por el numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y también por una constante jurisprudencia de esta Sala, cuyas sentencias -ya citadas- han revisado y revocado otros actos del Consejo de la Judicatura mediante los cuales -al no demostrar el Consejo que los afectados habían perdido las condiciones de Ley para su reelección- algunos jueces fueron removidos de los cargos que venían desempeñando.

Voto salvado que no prejuzga -como tampoco la sentencia de la cual forma parte- acerca de si la decisión del Consejo de la Judicatura ahora impugnada, estuvo o no ajustada a Derecho.

En suma: la revisión del acto disciplinario del Consejo de la Judicatura que -conforme a la doctrina reafirmada en el presente voto salvado ha debido realizar la Corte- hubiera sido una contribución adicional a las que este Supremo Tribunal incansablemente ha venido haciendo para la total consolidación de nuestro Estado de Derecho, al no dejar que escape de su ponderada vigilancia la correcta configuración legal de los actos estatales cualquier sea su origen, a salvo, no obstante sólo las excepciones establecidas por el propio constituyente. Idea que hace casi exactamente quince años sostuvo, en el primero de los artículos precedentemente citados, por vía de "CONCLUSION": El análisis de las decisiones anotadas revela de una parte, que la exclusión de actos administrativos -y aun de naturaleza legislativa o sus equivalentes- del control de una jurisdicción, sea ésta contencioso-administrativa, o en su caso, de rango constitucional, no encuentra fundamento suficiente ni desde el punto de vista doctrinario ni legal; por otra parte, tal exclusión se hace ya insostenible, a los efectos del recurso contencioso-administrativo, cuando esta jurisdicción adquiere en Venezuela tal rango de amplitud en el respectivo precepto constitucional.

Voto salvado: que se hace público en la misma fecha que la precedente decisión; que ha sido emitido por su autor con la firme esperanza que él abriga de que en un futuro no lejano llegue a ser doctrina de este Alto Tribunal también la revisibilidad de los actos disciplinarios del Consejo de la Judicatura; y que, por disposición legal, suscriben junto con el magistrado disidente; sus honorables colegas de Sala.

Voto salvado

La Magistrada JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS disiente de la mayoría sentenciadora que declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Dr. Francisco Ruiz Becerra contra la decisión mediante la cual el Consejo de la Judicatura, en fecha 26 de septiembre de 1984, lo destituyó del cargo de Juez Decimosexto de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda y fundamenta su VOTO SALVADO en las siguientes razones:

I

El fallo anterior comienza por reconocer que el Consejo de la Judicatura "no es un órgano del Poder Judicial y que sus decisiones, por consiguiente, no son sentencias judiciales aun en el caso de que se dicten en ejercicio de las funciones disciplinarias que constitucionalmente le han sido asignadas" (p. 4). En opinión de la disidente, sentada la premisa básica fundamental (que el Consejo de la Judicatura no es

un órgano del Poder Judicial) y la premisa menor (que sus decisiones no son sentencias judiciales) la conclusión a la que debería haber llegado el fallo está consignada en una sentencia de esta misma Sala de fecha 10 de enero de 1980 -compartida en este punto por el actual ponente de la decisión objeto de este voto salvado- en la cual categóricamente se afirma que "SOLO LOS TRIBUNALES PUEDEN RESOLVER CONTROVERSIAS Y DECLARAR EL DERECHO EN UN CASO CONCRETO; CON FUERZA DE VERDAD LEGAL, POR LO QUE SOLO LOS ORGANOS DEL PODER JUDICIAL PUEDEN DESARROLLAR LA FUNCION JUDICIAL (función jurisdiccional ejercida por los Tribunales). Los demás órganos del Estado que realizan funciones jurisdiccionales lo hacen, sea a través de actos administrativos condicionados por la legislación, sea a través de actos parlamentarios sin forma de ley y, por tanto, de rango legal". Esta afirmación es de carácter general y no circunstancial, es decir, no la pronunció la Sala en aquella ocasión (enero 1980) porque se trataba de Comisiones Tripartitas, sino que es válida y aplicable en términos absolutos sea cual fuere el órgano examinado, ya que, como puede fácilmente apreciarse, el párrafo transcrito tiene virtualidad propia sacándolo del contexto de aquella o de cualquier otra sentencia. El razonamiento que condujo a la conclusión que hoy destaca la exponente, no es, por otra parte, original de la Corte, sino aceptación y difusión de teorías de derecho público que, para explicar el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades administrativas, establecen una distinción entre las funciones o actividades del Estado y los actos dictados en ejercicio de la función. Según los expositores de esta tesis, reproducida en el mismo fallo que se comenta, la jurisdicción puede ejercitarse tanto por la Administración como por el Poder Judicial, pero hay que distinguir entonces entre función jurisdiccional del órgano "administrativo", así como el órgano judicial, cuya función principal o esencial es la emisión de actos jurisdiccionales, puede también emitir excepcionalmente actos administrativos, del mismo modo el órgano administrador, cuya emisión esencial es la emisión de actos administrativos, excepcionalmente puede asimismo realizar actos jurisdiccionales. En otras palabras, la función jurisdiccional, si bien es una "función propia" de los órganos judiciales, no es una función privativa y exclusiva de ellos, pues los otros órganos estatales también la ejercen, *pero lo que sí es una función privativa y exclusiva de los tribunales es el ejercicio de la función jurisdiccional en una forma determinada; sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal.* (Trevijano Foss: "Principios Jurídicos de la Organización Administrativa", Madrid, 1957, ps. 191-192; Marienhoff, Miguel: "Tratado de Derecho Administrativo", Buenos Aires, 1966, Tomo I, ps. 85 y 55; González Pérez, Jesús: "Derecho Procesal Administrativo", Madrid, 1966, ps. 37 y 38; Brewer-Carías, Allan-R.: "Derecho Administrativo", Caracas, Tomo I, 1975, ps. 373 a 390).

Partiendo de allí, esto es, de que "sólo los tribunales pueden resolver controversias y declarar el derecho en un caso concreto, con fuerza de verdad legal, por lo que sólo los órganos de Poder Judicial pueden desarrollar la función judicial", no siendo "el Consejo de la Judicatura un órgano del Poder Judicial ni sus decisiones sentencias judiciales", la conclusión acorde con tal pronunciamiento y consecuente con la tesis expuesta y acogida anteriormente por la Sala, era que el Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo y que el acto de destitución del Juez Ruiz

Becerra es un acto administrativo condicionado por la legislación (Ley de Carrera Judicial) dictado por ese órgano administrativo (Consejo de la Judicatura), sometido por tanto al control judicial de este Máximo Tribunal (Art. 42, ord. 12 L.O.C.S.J.).

II

En efecto:

1. Que el Consejo de la Judicatura es un órgano de naturaleza administrativa ha sido hasta ahora admitido pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia, comenzando por la de esta misma Sala. (Vid. doctrina: Brewer-Carías, Allan-R.: "Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana". Edit. Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, ps. 114 y 115. Para ese autor, la Contraloría General de la República, el Consejo Supremo Electoral, el Consejo de la Judicatura y el Ministerio Público, son órganos administrativos pero que gozan de una autonomía funcional respecto del Poder Ejecutivo. (Jurisprudencia: Sentencia S.P.A. del 7-8-73; 7-6-82 y 20-10-83).

2. Que los órganos administrativos puedan dictar excepcionalmente actos de sustancia jurisdiccional sin perder por ello su condición de actos administrativos, ha sido también hasta ahora admitido mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala la cual, en la sentencia citada supra (10-1-80) sostuvo que "cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les correspondieren por su referido carácter jurisdiccional". En el mismo sentido, se han pronunciado otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (Vid. entre otras, sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de fechas 20-12-1977 y 15-5-1980).

3. Y que tratándose de actos administrativos, no están excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa con arreglo al artículo 206 de la Constitución, ha sido hasta ahora jurisprudencia firme y constante de este Supremo Tribunal.

III

Pero en la presente oportunidad la mayoría sentenciadora se aparta de su propio criterio, resumido en los tres puntos anteriores y, para poder hacerlo, elabora toda una teoría del "órgano complejo" según la cual el Consejo de la Judicatura parece ser una especie única en nuestro ordenamiento jurídico, ya que no es ni un órgano legislativo, ni un órgano judicial, ni un órgano administrativo, sino una mezcla de los tres: un organismo "tridimensional", "con facultades a la vez *normativas* en cuanto puede citar su propio Reglamento (Artículo 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y el Reglamento de los Concursos de Oposición (Artículo 25 de la Ley de Carrera Judicial); *administrativas* en cuanto maneja su propio presupuesto y el de los Tribunales de Justicia, hace nombramientos; y *jurisdiccionales* cuando ejerce el poder disciplinario que le ha sido expresamente conferido por el texto constitucional (ps. 15, 16 y 19. Subrayados de la sentencia).

Y al entrar a analizar la calificación que corresponde -de acuerdo con su naturaleza intrínseca- a las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura, concluye que dichas decisiones "no son actos administrativos", sino sentencias de carácter jurisdiccional similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República

revestidas de la autoridad de la cosa juzgada (ps. 25 y 26) y excluidas, por tanto, del control en vía contencioso-administrativa. (ps. 26 y 27).

La exponente discrepa totalmente de los pronunciamientos que se hacen en la sentencia respecto a la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura, al carácter de las decisiones que éste dicta en materia disciplinaria y a las consecuencias que deriva el fallo del carácter que atribuye a dichas decisiones.

El disentimiento obedece a lo siguiente:

IV

1. En primer lugar, en lo que toca a la caracterización del Consejo de la Judicatura como órgano de naturaleza compleja en virtud de la tridimensionalidad de sus funciones. Para fundamentar este aserto, el fallo cuestionado se expresa así: "Hace largo tiempo que la teoría política de la absoluta separación de los Poderes Públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) ha sucumbido ante las realidades jurídicas impuestas por la dinámica social en la generalidad de los países de régimen constitucional" (p. 8). "Por encima de las teorías políticas y de las doctrinas jurídicas, priva su voluntad (la del constituyente) para establece lo que crea más conveniente en cada oportunidad. Nada le puede impedir que otorgue facultades reglamentarias a un órgano distinto de los del Poder Ejecutivo o a éste facultades legislativas o al Poder Judicial facultades administrativas o a las Cámaras facultades jurisdiccionales. También podría ser su voluntad -como en efecto lo fue- ordenar la creación de un organismo en que todas esas diversas facultades se encuentren reunidas. Tal es el caso de Consejo de la Judicatura" (p. 15). "Ya quedó demostrada la naturaleza compleja del Consejo de la Judicatura y sus facultades normativas, administrativas y jurisdiccionales" (p. 16). "Ocurre sin embargo, que muchos juristas se resisten a admitir la existencia de figuras nuevas creadas por el legislador, por el hábito de compararlas siempre con las instituciones ya consagradas por la tradición. Pero quiérase o no, el Consejo de la Judicatura es un organismo tridimensional, una de cuyas más importantes y delicadas funciones la constituye sus decisiones jurisdiccionales en materia disciplinaria" (p. 19).

Haciendo abstracción de algunas contradicciones que se observan en los párrafos transcritos (por ejemplo: "que se otorguen facultades reglamentarias a un órgano distinto de los del Poder Ejecutivo", con lo que se está reconociendo que las facultades reglamentarias son propias del Poder Ejecutivo, y por ende administrativas, pero luego se colocan aparte las facultades "normativas" del Consejo de la Judicatura -que no son otras que las reglamentarias- como si se tratara de facultades legislativas); y haciendo abstracción también de que esa conjunción de facultades jurisdiccionales, normativas, administrativas) las posee igualmente la Corte Suprema de Justicia y nadie duda por ello que se trata de un órgano judicial y no "com-plejo"; lo cierto es que la tesis expuesta *sirve para definir la naturaleza jurídica de los actos que emanan de un determinado organismo pero no la naturaleza jurídica del organismo que los dicta.*

La constatación de que en nuestro ordenamiento jurídico existan algunos entes del Estado que, *además de sus funciones propias*, pueden ejercer también otras facultades no resulta, por lo demás, nada novedosa. En efecto, ya en junio de 1977, esta misma Sala Político-Administrativa, en un fallo que parcialmente se reproduce en la sentencia del 10 de enero de 1980 -citada ahora tanto en la decisión de la cual se disiente como en este voto salvado- se pronunció así: "La condición del acto

administrativo no emana, necesariamente, de la índole del organismo que lo realiza, sino de la función o facultad que ejerce al realizarlo (criterio material). Tal conclusión surge de supuesto admitido y reconocido por la doctrina administrativa a los diversos organismos a través de los cuales el Estado ejerce sus funciones, en forma tal que unos y otros según las atribuciones que respectivamente les señalan las leyes, *realizan eventualmente actos de índole distinta a las que por su naturaleza les incumbe*. Este parecer no desconoce el principio de la separación de los Poderes ni la ineficacia de los actos realizados con usurpación de autoridad. Por el contrario, en opinión de esta Sala, la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo *potestades típicamente administrativas y aun jurisdiccionales* y al Poder Judicial, funciones administrativas, como el caso del nombramiento de jueces que hace este mismo Tribunal; y a la inversa, se atribuyen al Poder Ejecutivo, funciones legislativas, como la reglamentación parcial o total de las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón, que es considerado como el ejemplo más típico de la actividad legislativa del Poder Ejecutivo toda vez que el Reglamento es norma jurídica de carácter general, dictado por la Administración Pública para su aplicación a todos los sujetos de derecho y en todos los casos que caigan dentro de sus supuestos de hecho. En otros casos, la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes, en forma *similar* (pero no idéntica, ya que no gozan del atributo de la cosa juzgada propio de las sentencias emanadas de los Tribunales) a como lo hace la autoridad judicial. (Los subrayados y acotaciones en paréntesis son de la exponente y no del fallo).

Asimismo, tanto en el comienzo de este voto salvado (p. 43) como en el texto de la sentencia de la cual se disiente (p. 9) se hizo referencia a las modernas teorías que, en base a la anotada circunstancia (diversificación de funciones), establecen una distinción entre las funciones o actividades del Estado y los actos dictados en ejercicio de la función. En este sentido, se adopta una definición *material* de las funciones del Estado, es decir, basada en la *naturaleza* de la actividad estatal y no en la forma o el órgano del cual emanó y se sostiene que, para llegar a dicha caracterización material, resulta indispensable no confundir la función misma con el acto que emana de su ejercicio, o sea que no debe mezclarse la naturaleza de la actividad estatal (función) con el resultado de su ejercicio (actos jurídicos).

Como puede apreciarse entonces, la tesis de la heterogeneidad de funciones en un mismo organismo, *no resuelve la cuestión de la naturaleza jurídica del órgano* (administrativo, legislativo o judicial) sino la naturaleza de los actos que dicta en ejercicio de cada una de esas diversas funciones que le hayan sido asignadas. El carácter de un órgano, su naturaleza intrínseca, sólo puede definirse en base a la *prevalencia* de las funciones o actividades que realiza. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus *funciones propias*, dice la Constitución (Art. 118), y es partiendo de allí, de la determinación de cuáles son esas funciones "propias" que ejerce un determinado órgano, que puede encontrarse su verdadera naturaleza. Un órgano es legislativo, cuando su función propia o esencial es legislar; un órgano es judicial, cuando su función propia o esencial es administrar justicia; y un órgano es administrativo cuando su función propia o esencial es administrar, gobernar, asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, atender la satisfacción de las necesidades colectivas, mantener el orden y la seguridad pública, etc.

Y el Consejo de la Judicatura es un órgano administrativo, no sólo porque no es ni legislativo ni judicial -si se le aplica la teoría conceptualista negativa que define a la Administración en sentido residual: "Administración es todo aquello que no es ni Legislación ni Justicia"- sino sobretodo y fundamentalmente porque *todas* las atribuciones que le han sido conferidas constituyen potestades típicamente administrativas.

En efecto, un sector mayoritario y calificado de la doctrina administrativa (Zanobini, Alessi, García Trevijano, Garrido Falla, Montoro) coincide en determinar que las potestades o funciones propias de la Administración Pública son las siguientes: reglamentaria, imperativa, correctiva o disciplinaria, organizativa y ejecutiva (strictu sensu).

La mayoría sentenciadora en cambio, sólo reconoce como potestades administrativas del Consejo de la Judicatura el manejo de su propio presupuesto y el de los tribunales de justicia, el hacer nombramientos (p. 15) y los actos organizativos de los servicios judiciales (p. 26). No se detendrá, por tanto, la exponente, en el análisis de ese tipo de atribuciones. Pero sí lo hará respecto a las facultades reglamentarias y disciplinarias que son las que, parece, han impedido a la Sala catalogar al Consejo de la Judicatura como un órgano de naturaleza estrictamente administrativa.

A. La potestad reglamentaria de la Administración.

Cualquier autor de Derecho Administrativo que se consulte no vacilará en afirmar que el Estudio del poder reglamentario de la Administración constituye uno de los principales capítulos de esa rama del Derecho y que los actos reglamentarios representan la parte cuantitativamente más importante de las fuentes del Derecho Administrativo. En el prefacio al denso libro de Jean Claude Douence intitulado "Investigaciones sobre el poder reglamentario de la Administración" ("Recherches sur le pouvoir réglementaire de l' Administration" - L.G.D.J. París, 1968) el conocido profesor J.M. Auby destaca que "el poder de dictar (actos reglamentarios) traduce en quien lo detenta, la existencia de una cualidad jurídica esencial: la de autoridad administrativa" y agrega que el fundamento de ese poder se encuentra en la teoría de las "prerrogativas del poder público" (prérogative de puissance publique) constituyendo el reglamento la especie más representativa de esas prerrogativas, pues la Administración recibe el poder de establecer, por su sola voluntad unilateral, obligaciones a cargo de terceros. Lo interesante y novedoso de la obra de Douence es que, como su título lo indica, se consagra al estudio *no del reglamento* en sí mismo (con lo cual no innovaría pues caería en la fórmula tradicional fundada en el criterio material) *sino del poder reglamentario*, es decir, que no se enfoca o estudia el "acto" sino la "competencia", haciendo abstracción al resultado del ejercicio de esa competencia.

A los fines de este voto salvado, lo que importa resaltar es que, independientemente de la naturaleza intrínseca del acto reglamentario (carácter normativo) cuando una autoridad pública ejerce la potestad o competencia de emitir un reglamento -constitucional o legalmente otorgada- está actuando en *función administrativa* y no legislativa ni de ningún otro tipo. En otras palabras, la facultad reglamentaria es una función propia de la Administración Pública, que se traduce en un acto administrativo: el reglamento, y no pierde ese carácter de acto administrativo por el hecho de que, excepcionalmente, emane de cualquier otra rama del Poder Público que no sea la Administración. En el caso del Consejo de la Judicatura esa facultad

reglamentaria no es excepcional, sino común, ordinaria, que, como órgano administrativo que es, le ha sido otorgada por el legislador para el cabal cumplimiento de los fines que le son propios: asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial.

Del ejercicio de esa competencia propia dimana la amplia reglamentación que ha dictado hasta el presente sobre diversas materias (v. gr. reglamento del Consejo, estatuto de personal judicial, sobre permisos y licencias de los jueces, prima de antigüedad para jueces y demás funcionarios, reglamento de jubilación, reglamento de concurso de oposición, normas para evaluación de jueces).

Potestad reglamentaria conferida igualmente a los otros órganos de naturaleza administrativa, (con autonomía funcional frente al Poder Ejecutivo) que tienen el mismo rango y origen constitucional que el Consejo de la Judicatura: Contraloría General de la República, Consejo Supremo Electoral y Fiscalía General de la República. En efecto, tan cierto es que el Consejo de la Judicatura tiene el mismo carácter administrativo que esos tres órganos (Contraloría, Fiscalía, Consejo Supremo Electoral) que el legislador de la Corte Suprema los incluyó a los cuatro, al otorgar competencia a este Supremo Tribunal para declarar la nulidad de sus *actos administrativos, generales o individuales*, o sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. (A más de ocho años de vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni la jurisprudencia de esta Corte ni la doctrina han puesto en duda que esos son los órganos comprendidos en la previsión del ordinal 12, art. 42 de la L.O.C.S.J.).

La alusión de la norma de los actos administrativos *generales* en el caso del Consejo de la Judicatura se refiere, obviamente, a los reglamentos que dicta, y la de los actos administrativos *individuales*, incluye las decisiones disciplinarias que emite como resultado del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora o disciplinaria que ejerce sobre los jueces.

B. La potestad sancionadora y disciplinaria de la Administración.

También sobre este punto hay consenso entre los autores más reputados de derecho público, en considerar las potestades sancionadoras y disciplinarias como de naturaleza netamente administrativa. Sin entrar a exponer -por extensas y prescindibles en esta oportunidad- las diferentes posiciones doctrinarias acerca del fundamento de la potestad sancionadora general de la Administración, basta recordar -siguiendo a Montoro- que la Administración, en el ejercicio de la potestad sancionadora, no actúa con el objeto de reintegrar el ordenamiento general, como ocurre a través de la actividad jurisdiccional del Estado, sino para cuidar de los intereses que actualiza y reintegra el ordenamiento jurídico administrativo; de lo que se desprende que el fundamento de la potestad sancionadora reside en el propio *ordenamiento jurídico administrativo, en virtud del cual la administración no solamente tiene la potestad normativa, sino también la potestad sancionadora, encaminada a reprimir las infracciones al ordenamiento de que es titular.*

En base a esto, la mayoría de los tratadistas no admite distinciones entre la potestad sancionadora y la potestad disciplinaria de la Administración, pues entiende la potestad sancionadora de la Administración como algo de conjunto que comprende todos los supuestos en los que la Administración actúa mediante el ejercicio de la actividad *represiva*. El hecho de que mediante aquella (sancionadora) se tienda a reprimir las infracciones debidas a incumplimiento de deberes genéricos de los

ciudadanos y mediante ésta (disciplinaria) a los de carácter específico nacidos de una relación especial de sujeción, no es obstáculo para estimar que en ambos casos la Administración actúa por idénticas razones y el fundamento de la potestad en virtud de la cual impone sanciones sea el mismo. (Vid. Miguel Montoro Puerto: "La Infracción Administrativa. Características, Manifestaciones y Sanción". Ediciones Nauta, S.A. Barcelona, 1965, ps. 330 y 331).

Del mismo parecer es Zanobini, quien resueltamente incluye la sanción disciplinaria dentro del campo de las sanciones administrativas, con la mera distinción de que aquélla opera en el terreno de las relaciones especiales y se basa en un especial deber de obediencia y sobre un especial poder de supremacía. Si la última constituye el género -dice-, la primera constituye la especie.

Esta misma Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 19 de julio de 1984 (Exp. 4002), al analizar en un caso concreto el carácter o la naturaleza jurídica de las decisiones que dictan los jueces en materia disciplinaria o correctiva, estableció que dichas decisiones "conforman una especie de la categoría genérica de actos administrativos, porque, a través de tales providencias, el tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa. En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que cuando los órganos de Poder Judicial toman alguna medida relativa a la administración de su personal (v. gr. nombramientos, destituciones, permisos, etc.), o a la organización del tribunal (reglamento), o al orden y respeto en el recinto de los tribunales (sanciones correctivas o disciplinarias), no están resolviendo una controversia entre partes declarando el derecho aplicable con fuerza de verdad legal (función jurisdiccional), sino actuando como sujetos de derecho en una determinada relación jurídica, como gestores del interés público y, por consiguiente, las declaraciones de voluntad que emitan en cualquiera de los supuestos anotados, son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional".

V

Establecido así que el poder disciplinario cae en el campo de la Administración, que forma parte integrante de la potestad sancionadora genérica de la Administración, resulta inevitable concluir, respecto al caso específico que se analiza, que cuando el Consejo de la Judicatura ejercita el poder disciplinario de que está investido, está actuando en función de autoridad administrativa y que los actos que dimanen del ejercicio de ese poder, son actos de típica naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

De allí que, para resolver el problema planteado en autos, no tenía la Sala ni siquiera que acudir a la teoría -varias veces citada en este voto salvado- de distinción entre los actos cumplidos en ejercicio de una función "propia" y los que no lo son y mucho menos a la figura del "órgano complejo". Bastaba con analizar la naturaleza de las potestades conferidas al Consejo de la Judicatura para dictaminar que se trataba de un órgano administrativo y que son administrativos los actos que dicta en ejercicio de esas potestades.

Hipótesis ésta que la mayoría sentenciadora juzga absurda porque "sería un verdadero contrasentido pretender garantizar la independencia de los Jueces y al mismo tiempo poner por encima de ellos un ente administrativo al que quedarían jerárquicamente sometidos" (p. 19). Cree la exponente, en cambio, que lo que le da connotación particular al Consejo de la Judicatura es que se trata de un órgano ad-

ministrativo de *rango constitucional en el cual tienen adecuada representación las tres ramas que conforman el Poder Público de la República*, lo cual por sí solo es, o debería ser, suficiente garantía de cumplimiento de los fines superiores que justificaron su creación.

Esa composición heterogénea del Consejo de la Judicatura existía ya, por lo demás, en los órganos encargados de hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los jueces, que precedieron al Consejo de la Judicatura y constituyen sus antecedentes históricos. En efecto, en un modesto trabajo de la disidente intitulado "La Responsabilidad de los Jueces en Venezuela" (Impresos Urbina, Caracas, 1982) en el capítulo concerniente al régimen disciplinario de los jueces, se examina la legislación vigente en la materia a partir de 1948 cuando se dictó la primera Ley Orgánica del Poder Judicial después de la nacionalización de la justicia en Venezuela y, en lo referente a los órganos competentes para imponer dichas sanciones se expresa:

Según la Ley de 1948: -A los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia: la Corte en Pleno, sin la asistencia del Magistrado contra quien se procedía; -En las Cortes Superiores, por el Presidente a los otros Jueces; y cuando él era el infractor, por la Corte Plena; En los tribunales unipersonales, por el superior jerárquico.

El Estatuto Orgánico de Poder Judicial del 21 de diciembre de 1951, que sigue a aquélla, contiene la innovación importante para la época, de que crea una *Junta* para conocer y sancionar las faltas graves de los jueces, compuesta de cinco miembros elegidos así: dos por la Corte Federal y de Casación; dos por el Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Justicia; y el quinto, por los cuatro anteriores, salvo que no pudieran ponerse de acuerdo, caso en el cual también sería nombrado por el Ejecutivo Federal. Aunque esta Junta nunca llegó a constituirse su mención es significativa porque representa, en el espíritu del legislador, el germen del Consejo Judicial creado en la Ley Reformatoria de ese Estatuto, de 30 de junio de 1956, el cual constituye a su vez, en materia disciplinaria, el antecedente inmediato del actual Consejo de la Judicatura.

Ese Consejo Judicial, creado en la Ley de 1956, estaba compuesto de cinco miembros elegidos; uno, por la Corte Federal; otro, por la Corte de Casación, preferentemente entre sus Vocales; dos, por el Ejecutivo Nacional, y el quinto, que debía ser un Juez de Instancia, por los cuatro miembros ya designados, salvo que no pudieran ponerse de acuerdo, caso en el cual sería también nombrado por el Ejecutivo. Este Consejo Judicial tenía a su cargo imponer las sanciones disciplinarias (que eran: amonestación oral o escrita, multa, suspensión y destitución del cargo) a los Jueces Superiores, Jueces de Primera Instancia, Fiscales y Defensores ante las Cortes Federal y de Casación y Fiscales del Ministerio Público; y correspondía a los Jueces Superiores la misma facultad respecto de los Jueces inferiores y Defensores Públicos de Presos de su jurisdicción.

Por tanto, no resulta veraz la afirmación del fallo que, para robustecer su declaración de que las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no son actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional, sostiene (p. 26) que ello resulta conforme con el nuevo régimen legal iniciado por el propio constituyente, "que ha transferido la jurisdicción disciplinaria que antes tenía esta Corte al Consejo de la Judicatura", cuando, como se ha visto, la Corte Suprema nunca tuvo esa potestad disciplinaria (salvo para el caso de "faltas leves", bajo la vigencia del Estatuto de 1951).

Tampoco resulta convincente para la disidente, la referencia que, -también con el propósito de robustecer su posición-, hace el fallo al derecho comparado y particularmente al derecho francés. En efecto, si bien es cierto que el Consejo de Estado de ese país conoce de las decisiones disciplinarias del Consejo Superior de la Magistratura por la vía del recurso de casación administrativa, con lo cual le otorga a ese cuerpo el carácter de jurisdicción administrativa, ello se debe a una razón, no consignada en el fallo, que tiene que ver con la composición de dicho cuerpo cuando actúa en materia disciplinaria. En tales casos, el Consejo Superior de la Magistratura de Francia, es presidido por el Primer Presidente de la Corte de Casación y formada por seis magistrados de la jurisdicción judicial, (como se sabe, en Francia existen dos clases de jurisdicción: "la jurisdicción judicial" a cuya cabeza está la Corte de Casación y la "jurisdicción administrativa" en cuya cúspide se encuentra el Consejo de Estado) un Consejero de Estado, y solamente dos personas más que no pertenecen a la Magistratura (Art. 1º de la Ordenanza Orgánica del Consejo Superior, de fecha 22 de diciembre de 1958).

Y es con fundamento en esta composición mayoritaria de *jueces activos* del Consejo Superior de la Magistratura, lo que ha llevado a la jurisprudencia del Consejo de Estado a darle tratamiento de tribunal cuando decide en materia disciplinaria de los Jueces, ya que, hasta ahora, el Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de dicho órgano. (Vid. estudio completo acerca del Consejo de la Magistratura francés en: Auby et Drago, "Traité de Contentieux Administratif", L.G.D.J., París, 1962, T.I., ps. 247, 248, 514).

Es, pues, patente, como bien se dice en el fallo, la diferencia entre la institución francesa y nuestro Consejo de la Judicatura. En nuestro derecho no es dable sostener que el Consejo de la Judicatura, cuando ejerce sus facultades disciplinarias, actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones están revestidas de la autoridad de la cosa juzgada. La exponente aspira haber dejado demostrado en este escrito que el Consejo de la Judicatura venezolano es un órgano de naturaleza administrativa, al cual le han sido conferidas potestades administrativas, que el ejercicio de esas potestades se traduce en actos administrativos (sea cual fuere la forma externa que adopten: reglamentos, sentencias, resoluciones, etc.) y que, por consiguiente, todos sus actos pueden ser impugnados, por inconstitucionalidad o ilegalidad, ante la Corte Suprema de Justicia, por preverlo así el ordinal 12, art. 42 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.

VI

En tal virtud, el alcance que debe dársele al artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial según el cual "las decisiones del Consejo de la Judicatura en el procedimiento disciplinario no tendrán recurso alguno" no puede ser otro que el que reiteradamente ha dado este Alto Tribunal a expresiones legislativas de este tipo: la negativa de la ley a admitir ulteriores recursos contra un acto administrativo se refiere a recursos en sede administrativa, pero no al recurso contencioso-administrativo de anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la cual ningún acto administrativo está excluido en virtud del dispositivo constitucional (Art. 206 C.N.) que no establece excepciones al respecto.

Y el legislador de la Carrera Judicial ha debido entenderlo de esa manera cuando, en el artículo 52 de ese texto legal establece que "el proceso disciplinario, hasta tanto quede firme la decisión". Por consiguiente, si más adelante dice (Art. 62)

que la decisión no tendrá recurso alguno, esa firmeza del acto sólo puede ocurrir en dos casos: o porque, existiendo un recurso jurisdiccional posterior el interesado no lo ejerció en tiempo oportuno y, por ende, el acto o decisión quedó firme, o porque, habiendo ejercido el o los recursos jurisdiccionales pertinentes, se haya producido en definitiva la decisión judicial respectiva.

Para la exponente resulta aberrante que la Corte Suprema de Justicia haya interpretado hasta ahora que las decisiones disciplinarias de los Jueces de la República son de naturaleza administrativa y no jurisdiccionales y les haya abierto la vía contencioso-administrativa pese a la norma legal (Art. 132 L.O.P.J.) que establece que las sanciones disciplinarias serán impuestas por el Juez sin ulterior recurso (ver, por ejemplo, expediente 3771, S. 20-10-83), y que en esta ocasión, tratándose de una decisión de la misma naturaleza administrativa que aquéllas, tomada por un órgano que es administrativo y no judicial, la Sala se aparte de sus criterios anteriores y decida que, en la especie, las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura en ejercicio de sus atribuciones disciplinarias tienen "carácter eminentemente jurisdiccional", a las cuales "quiso la ley darle carácter definitivo, no sujetas a impugnaciones posteriores por ninguna acción o recurso que para otras situaciones prevén las leyes de la República". *"Ha querido el legislador -dice la Sala- reconocer absoluta autoridad en materia disciplinaria al órgano jurisdiccional al cual constitucionalmente se le otorgó dicha atribución, y dispensarle la misma confianza que a esta Corte Suprema de Justicia, contra cuyas decisiones, ya en segunda o en única instancia, no se oír ni admitirá recurso alguno"*. (p. 13 y 14) (Los subrayados son de la disidente).

Justifica esta posición la mayoría sentenciadora por tratarse, en el caso del Consejo de la Judicatura de un organismo constituido por nueve Magistrados designados por los tres altos Poderes de la República, quienes duran en sus funciones los cinco años de cada período constitucional y deben reunir las mismas condiciones que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de acuerdo con el fallo: "Instituido por la propia Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial (Artículos 217 y 34 respectivamente) para asegurar, 'la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales', en los Magistrados del Consejo de la Judicatura debe suponerse las facultades necesarias para el cumplimiento de tal misión; esto es, la jurisdicción disciplinaria, cuyo autónomo e independiente ejercicio garantiza la naturaleza del órgano no sometido a ningún superior jerárquico y las condiciones exigidas a sus miembros. No se trata de jueces ocasionales nombrados para el conocimiento de un eventual proceso. Son jueces cuya función está prevista en el propio texto constitucional, autónomos e independientes de cualquier otra autoridad; en fin, jueces naturales como los previstos en el artículo 69 de la Constitución y en los compromisos internacionales contraídos por la República". (p. 17).

Serías objeciones merece a la exponente el contenido de los párrafos transcritos de la sentencia:

1. La naturaleza intrínseca, el carácter de un acto, no se pierde en razón del autor del mismo. Cuando esta Corte Suprema de Justicia o el Congreso de la República nombran o destituyen un funcionario, ese acto de nombramiento o destitución es un acto administrativo, intrínsecamente administrativo, y no cambia su naturaleza por el hecho de que emane del Supremo Tribunal o del Parlamento, es decir, no podría decirse que por no haber sido dictado por una autoridad legislativa o

judicial y no administrativa, se convierte en acto legislativo o jurisdiccional. Ahora bien, ya se ha dicho y fundamentado en esta exposición, que las sanciones disciplinarias constituyen decisiones de contenido netamente administrativo, que el régimen disciplinario constituye un capítulo esencial del derecho administrativo. Por consiguiente, la naturaleza administrativa de la sanción disciplinaria no puede cambiar por la circunstancia de que, quien la imponga, sea un órgano que reúna las características anotadas en el fallo de la Sala.

2. No resultan comparables la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura, a los fines de deducir de esa comparación -fundada, entre otras cosas en la naturaleza del órgano no sometido a ningún superior jerárquico e idénticas condiciones exigidas a sus miembros- la inapelabilidad de sus decisiones. Aunque parezca superfluo, debe recordarse que ha sido el *propio constituyente* quien fijó las atribuciones específicas de la Corte Suprema de Justicia, determinó su integración, precisó la forma de elección y las condiciones de elegibilidad de sus miembros, le otorgó la condición de más alto Tribunal de la República, y dispuso terminantemente -para evitar cualquier duda al respecto, en palabras del proyectista- que contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno. Respecto al Consejo de la Judicatura, en cambio, el constituyente sólo prevé la creación de ese Cuerpo y ordena al legislador ordinario establecer su organización y atribuciones dentro del enunciado general que la Constitución establece. Es, pues, una ley y no la Constitución, la que fija los requisitos de elegibilidad de los miembros del Consejo de la Judicatura y sus atribuciones específicas y es el legislador ordinario y no el constituyente, el que ha determinado que contra las decisiones del Consejo en materia disciplinaria no habrá recurso alguno. De haber sido esa la voluntad del constituyente, el artículo 217 de la Constitución hubiese concluido: "Contra las decisiones que dicte el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria no se oirá ni admitirá recurso alguno", en cuyo caso la equiparación con la Corte Suprema de Justicia resultaba posible. Por otra parte, comparte la disidente en este punto la afirmación del recurrente que "contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia no se oye ni admite recurso alguno porque es el Supremo Tribunal y por definición no hay un tribunal ante el cual recurrir, pero el Consejo de la Judicatura no es un tribunal y mucho menos Supremo".

Asimismo, en cuanto a "la naturaleza del órgano no sometido a ningún superior jerárquico", tal circunstancia no permite arribar a la conclusión del fallo, pues ya se ha visto cómo el Consejo Supremo Electoral, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República gozan también de esa autonomía funcional y sin embargo, los actos están sometidos al control de la constitucionalidad y legalidad que ejerce este Supremo Tribunal. Es más, en el caso del Fiscal General de la República, es la propia Constitución la que establece (art. 219) que deberá reunir las mismas condiciones que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

3. El fallo afirma que los miembros del Consejo de la Judicatura "no son jueces ocasionales nombrados para el conocimiento de un eventual proceso, sino que se trata de jueces cuya función está prevista en el propio texto constitucional, autónomos e independientes de cualquier otra actividad; en fin, jueces naturales como los previstos en el artículo 69 de la Constitución y en los compromisos internacionales contraídos por la República". Esta declaración resulta sorprendente si, como parece desprenderse del contexto de los párrafos transcritos, la única base de sustentación

para equiparar los Magistrados del Consejo de la Judicatura a los Jueces de la República que con arreglo a la letra constitucional son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones (Art. 265 C.N.), es que esa autonomía e independencia está garantizada en los Magistrados del Consejo de la Judicatura "por la naturaleza del órgano no sometido a ningún superior jerárquico y las condiciones exigidas a sus miembros. Estas dos razones, unidas a la existencia de normas procesales contenidas en la Ley de carrera Judicial, son pues, suficientes para que la mayoría sentenciadora concluya que "sus decisiones jurisdiccionales reúnen todas las garantías constitucionales para que puedan ser absolutamente asimiladas a las emanadas de los Tribunales de Justicia y con fuerza para pasar en autoridad de cosa juzgada" (p. 16). Se trata, en criterio de la exponente, de una interpretación bastante particular que hace el fallo de las normas constitucionales (Arts. 68, 69, 204, 205 C.N.) y legales (L.O.P.J.) que prevén y regulan la administración de justicia y la actividad jurisdiccional en Venezuela.

VII

Por las razones expuestas, considera la Magistrada disidente que el fallo de la Sala ha debido declarar:

1. Que el Consejo de la Judicatura es un órgano de naturaleza administrativa.
2. Que las potestades conferidas por la Constitución y las leyes al Consejo de la Judicatura, incluyendo la potestad disciplinaria, son potestades propias de las autoridades administrativas.
3. Que los actos dictados por el Consejo de la Judicatura en ejercicio de las potestades que tiene asignadas, incluyendo las decisiones disciplinarias, son actos de naturaleza administrativa.
4. Que por se actos de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura, no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada definitiva.
5. Que el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial que niega recurso contra las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura, debe interpretarse, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, que alude a los recursos administrativos, pero nunca a los recursos contencioso-administrativos.
6. Que, en su condición de actos administrativos, las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura, sea cual fuere la forma en que se manifiesten (reglamentos, acuerdos, resoluciones, sentencias, etc.) están sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República.
7. Que el órgano judicial competente para conocer del recurso contencioso-administrativo de nulidad contra las decisiones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura, es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con arreglo a lo pautado en el artículo 42, ordinal 12, de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.
8. Que, como consecuencia de todo lo anterior, era admisible el recurso interpuesto por el Dr. Francisco Ruiz Becerra contra la decisión del Consejo de la Judicatura de fecha 26 de septiembre de 1984, que lo destituyó del cargo que ejercía de Juez Décimo sexto de Primera Instancia en lo Penal.

VIII

Deplora profundamente la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas que se haya producido la decisión de la Sala Político-Administrativa de la cual ha disentido en las páginas anteriores, porque ella, -sin dejar de reconocer su loable propósito institucional de fortalecer la autoridad disciplinaria del Consejo de la Judicatura- al arrebatar del ámbito de competencia de este Supremo Tribunal el control de la constitucionalidad y legalidad de algunos de los actos dictados por dicho órgano colegiado, constituye una significativa regresión en el proceso jurisprudencial creciente y sostenido de este Máximo Tribunal, de ampliar cada vez más su radio de acción de control, constitucionalmente conferido, sobre todos los actos dictados en ejercicio del Poder Público del Estado.

CSJ-SPA

30-06-1986

Caso: *Maritza Josefina Alvarado*

Magistrado Ponente: Luis H. Farfás Mata

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 245-248

GF, N° 132, Vol. I, 1986, pp. 393-398

En escrito de 27 de noviembre de 1984, la ciudadana *MARITZA JOSEFINA ALVARADO MENDOZA*, mediante apoderado, ocurre ante esta Sala Político-Administrativa para demandar "a la República de Venezuela por órgano del Consejo de la Judicatura", a fin de que convenga o en su defecto sea condenada a lo siguiente: nulidad del acto administrativo, emanado de la ciudadana Juez Presidente del Tribunal de la Carrera Administrativa y contenido en Oficio N° 9525 de 7 de junio de 1984, mediante el cual se la destituye del cargo de Asistente de Tribunal II, así como de las posteriores ratificaciones que del acto se produjeron, incluyendo la del Consejo de la Judicatura mediante oficio 07646 de 3 de octubre de 1984; que le sea aceptada la renuncia al cargo de Asistente de Tribunal II; que le sean cancelados los sueldos dejados de percibir desde la fecha del acto de destitución hasta la aceptación de la renuncia, así como las cantidades correspondientes al pago de las prestaciones sociales y demás beneficios derivados de la relación de trabajo. Igualmente solicita sea declarada la nulidad, por inconstitucionalidad, del parágrafo único del artículo 45 del Estatuto del Personal Judicial, dictado por el Consejo de la Judicatura y publicado en Gaceta Oficial N° 3.271 Extraordinaria de fecha 11 de noviembre de 1983. De este último pedimento se desiste expresamente en escrito posterior. (...)

II

El asunto sometido a la consideración de esta Sala en el caso de autos se encuentra enmarcado dentro del régimen disciplinario que corresponde aplicar a los funcionarios y empleados del Poder Judicial, cuya normativa está contenida en disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así, indica la citada Ley:

"Artículo 131. Las sanciones que podrán imponerse a los Secretarios. Alguaciles y demás empleados de los Tribunales serán:

a) Amonestación;

- b) Multa, no convertible en arresto, que podrá alcanzar una quincena de sueldo;
- c) Suspensión del empleo hasta por un período de seis (6) meses;
- d) Destitución del empleo".

Se señala, en la disposición transcrita, cuales son las posibles sanciones administrativas que la Ley permite aplicar a quienes prestan servicios en los Tribunales, dentro de las diversas categorías de funcionarios o empleados previstas para tales dependencias del Estado.

La norma antes transcrita se complementa con la disposición contenida en el encabezamiento del artículo siguiente, donde se precisa la autoridad competente para la aplicación de esas sanciones en los términos siguientes:

"Artículo 132. Las faltas de los Secretarios, Alguaciles y demás empleados de los Tribunales serán sancionados por el Presidente o el Juez respectivo, según el caso, *sin ulterior recurso*".

Resulta claro, en consecuencia, que los jueces tienen atribuida una potestad disciplinaria en relación con los funcionarios y empleados adscritos a su Despacho, que se ejercita -entre otras facultades- a través de la imposición de sanciones administrativas, es decir, mediante actos jurídicos derivados de una potestad pública que, sin embargo, no poseen el carácter de actos jurisdiccionales, ni son dictados en ejecución de esta función estatal.

Ahora bien, tal como ha señalado este Alto Tribunal en anteriores oportunidades, una expresión como la contenida en el citado artículo 132 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al negarse ulterior recurso, debe entenderse en el sentido de que no proceden recursos administrativos, quedando abierta la vía contencioso-administrativa, pues de otra manera se estaría desconociendo la garantía contenida en el artículo 206 de nuestra Constitución (decisiones de esta Sala, de fecha 19-7-84 y 20-10-83 en los casos: "Alí Quiñones Medina" y "Helena Minerva de Colina", respectivamente, por una parte; y, por la otra y en general, la de 2-11-82: "Depositaria Judicial").

De esta forma, cuando la norma niega el recurso en vía administrativa, el acto causa estado, siendo apto procesalmente para su revisión en la vía judicial *ad-hoc*, tal como sucede en el caso de autos, pues es el juez el órgano que agota la instancia administrativa, y no existe relación de jerarquía disciplinaria entre éstos y el Consejo de la Judicatura, en lo referente a la aplicación de sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados de los Tribunales.

No obstante, la impugnante acudió al Consejo de la Judicatura en lo que erróneamente consideró "vía jerárquica", produciéndose así una indebida decisión por parte de un órgano carente de competencia a tales efectos.

En efecto, en el estado actual de nuestra jurisprudencia, este alto Tribunal ha reconocido la sujeción a su propio control jurisdiccional de actos administrativos -concretamente de no confirmación de jueces que tenían el derecho adquirido a la "reelección" (véanse sentencias (S. P-A): de fecha 7-6-82, "Zamora Izquierdo; y otras, resumidas en la de 22-3-84, caso "Suárez Fonseca")- emanados del Consejo de la Judicatura, todo de conformidad con la atribución de competencia contenida en los artículos 42, ordinal 12 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al encomendarle a esta Sala la declaratoria de "nulidad cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual

jerarquía a nivel nacional". En cambio las decisiones que en materia disciplinaria dictan los jueces por aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solamente son -en criterio de esta misma Sala- recurribles en vía judicial ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme a la norma residual de competencia que contiene el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley que regula las funciones de este Máximo Tribunal.

III

Como ha quedado expresado en los párrafos anteriores, los actos dictados por los jueces, en ejercicio de la potestad disciplinaria de la cual están investidos, son decisiones de carácter administrativo, que agotan la vía administrativa por no existir relación de jerarquía entre esos funcionarios del Poder Judicial y el Consejo de la Judicatura. Esto, incluso, ha sido reconocido en autos por el propio Consejo cuando expresa: que ese Organismo "procedió a analizar los pormenores del presente caso y, aun cuando legalmente los actos administrativos ejecutados por los ciudadanos jueces, no son recurribles por ante la vía jerárquica, por cuanto así lo dispone expresamente la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estado del Personal Judicial, siempre ha sido política de este Organismo la admisión de los mismos, con la finalidad de preservar la estabilidad de los funcionarios subalternos de las dependencias judiciales y para determinar si dichos actos están ajustados al marco jurídico existente en materia de administración de personal". (oficio N° 7646, de 3-10-84), dirigido a la recurrente, que original cursa al folio 47 de la pieza principal del expediente 4371).

En tal virtud, carece el Consejo de la Judicatura de facultad para revisar los actos dictados por los jueces en ejercicio de la potestad disciplinaria que tienen sobre sus empleados y así se declara.

Por lo antes expuesto, la Sala estima que el recurso intentado por la ciudadana MARITZA JOSEFINA ALVARADO MENDOZA ha sido defectuosamente propuesto, ya que el acto susceptible de impugnación emanó del Tribunal de la Carrera Administrativa y no del Consejo de la Judicatura. Siendo así, es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el órgano competente para conocer del recurso interpuesto y así lo declara igualmente esta Sala Político-Administrativa.

En razón de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, único juez de su propia competencia, que en Pleno o en Salas, según corresponda, puede declarar en cualquier momento, aun en ocasión de la definitiva, se declara incompetente para conocer del presente recurso, y ordena remitir el asunto a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para su conocimiento y decisión conforme a la ley.

Caso: *Hilario Pujol Quintero*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 283-291

Por auto de 14 de abril de 1986, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala Político-Administrativa declaró inadmisibles -invocando el ordinal 1º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- la demanda de nulidad intentada por el abogado *HILARIO PUJOL QUINTERO* del acto del Consejo de la Judicatura, de fecha 23 de mayo de 1985, en virtud del cual fue destituido del cargo de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta.

Contra dicha interlocutoria fue oída la apelación interpuesta por el propio actor y subido el expediente a esta Sala, por auto de 8 de mayo de 1986 fue designado Ponente el Magistrado Dr. René De Sola a los fines de la decisión del recurso, a lo que se pasa dentro del plazo establecido en el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en los términos siguientes:

En sentencia dictada por esta Sala el 25 de febrero de 1985 y publicada el 28 de los mismos mes y año (Caso Francisco Ruiz Becerra), se dejó claramente establecida la naturaleza tridimensional del Consejo de la Judicatura que, de acuerdo con las normas constitucionales y legales que rigen su existencia y funcionamiento, tiene facultades normativas, administrativas o jurisdiccionales según las diversas modalidades del cumplimiento de la misión que le ha sido asignada.

Su función jurisdiccional se manifiesta cuando ejerce el poder disciplinario que le ha sido expresamente conferido por el texto constitucional y que ha sido desarrollado en el Título V de la Ley de Carrera Judicial, donde se encuentran las normas procedimentales de un juicio regular que garantiza el derecho de defensa requerido tanto por la Constitución como por los Convenios Internacionales suscritos por la República.

Con fundamento en las diversas razones expuestas en el referido fallo, la Corte no solamente declaró el carácter jurisdiccional de las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria, sino igualmente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, contra dichas decisiones no era admisible recurso alguno.

Como entonces la Corte lo advirtió y hoy lo reitera, no ocurre lo mismo con cualesquiera otros actos -normativos o administrativos- emanados del Consejo de la Judicatura, sometidos naturalmente al control jurisdiccional de esta Corte Suprema, por la vía del recurso de inconstitucionalidad o del contencioso-administrativo.

Analizado el acto impugnado por el abogado *Hilario Pujol Quintero*, con vista del expediente remitido por el Consejo de la Judicatura, se encuentra que la decisión dictada el 23 de mayo de 1985 se encuadra dentro de las facultades disciplinarias que le corresponde ejercer y constituye la secuela de un procedimiento regularmente seguido según las normas establecidas en el Título V de la Ley de Carrera Judicial.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma el auto dictado en el Juzgado de Sustanciación el 14 de abril de 1986, y, en consecuencia declara *inadmisible* la demanda de nulidad intentada por el abogado Hilario Pujol Quintero de la decisión de fecha 23 de mayo de 1985 emanada del Consejo de la Judicatura.

Voto salvado

La Magistrada *JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS* salva su voto en la decisión anterior por las mismas razones que expusiera con ocasión de un caso similar (Exp. 4390 Ruiz Becerra), las cuales reitera íntegramente en esta oportunidad y se resumen, en síntesis, en considerar:

1. Que el Consejo de la Judicatura no es, como se afirma en el fallo del cual se disiente, un órgano de naturaleza "tridimensional", sino un órgano de carácter administrativo que goza de autonomía funcional.

2. Que las facultades conferidas por la Constitución y las Leyes al Consejo de la Judicatura, incluyendo la potestad disciplinaria, son todas propias e inherentes a las autoridades administrativas.

3. Que todos los actos dictados por el Consejo de la Judicatura, incluyendo las decisiones disciplinarias, son actos de naturaleza administrativa.

4. Que por ser actos de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada definitiva.

5. Que el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial que niega recurso contra las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura debe interpretarse, conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que alude a los recursos en vía administrativa, pero nunca a su impugnación en sede jurisdiccional pues, en su condición de actos administrativos están sometidos al control de la jurisdiccional contencioso-administrativa, con arreglo a lo previsto en el artículo 206 de la Constitución.

6. Que el órgano judicial competente para conocer del recurso contencioso-administrativo de anulación contra las decisiones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura, es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 42, ordinal 12, de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.

7. En virtud de lo expuesto, el recurso intentado por el abogado HILARIO PUJOL QUINTERO contra la decisión del Consejo de la Judicatura de fecha 23 de mayo de 1985, que lo destituyó del cargo que ejercía de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, ha debido ser admitido, sustanciado y decidido por la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal.

La Magistrada disidente deplora, una vez más, el mantenimiento de las teorías y criterios que condujeron a la mayoría sentenciadora a declarar *inadmisible* el recurso propuesto.

Voto salvado

Al disentir del criterio sustentado por sus honorables colegas magistrados de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el precedente fallo que pone fin a la demanda intentada contra el acto del Consejo de la Judicatura de fecha 23-5-85, por el cual se destituyera al Juez 2º de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, el *DR. LUIS HENRIQUE FARIAS MATA*, manifiesta también su desacuerdo con el criterio de la mayoría sentenciadora, en los términos siguientes:

1. No prejuzga el presente voto salvado -ni tampoco la sentencia de la Sala lo hace- acerca de las razones que tuvo el Consejo de la Judicatura para proceder a la destitución del juez impugnante.

2. La discrepancia se concreta a la irrevisabilidad, que el fallo consagra, de los actos administrativos del Consejo cuando éste, haciendo uso de una potestad -que la sentencia y los votos salvados coinciden en reconocer como de naturaleza jurisdiccional- impone una sanción disciplinaria a un juez, así se trate, como en el presente caso de la máxima destitución. Asunto trascendente porque el poder de revisión que el fallo niega a la Sala, traduce un principio matriz del Estado de Derecho, conforme al cual ningún acto emanado de órganos estatales puede escapar del control judicial. El que la propia Corte propugne lo contrario, aunque sólo sea respecto de un tipo concreto y específico de actuaciones, es motivo de preocupación para el magistrado disidente, y no puede menos que manifestarlo nítidamente.

3. La gravedad del asunto se acentúa, si se tiene en cuenta que es la misma Sala la empeñada en apartarse -mediante sentencias como la precedente- de su propia jurisprudencia, cuidadosamente elaborada y cristalizada en decisiones que, incluso, precedieron la llegada del magistrado disidente a este Alto Tribunal, suscritas por sus entonces y actuales integrantes, fallos que el autor del presente voto salvado comparte sin reservas, muchos de ellos básicos para la estructuración de la carrera judicial que Consejo y Corte tratan de ofrecer a un país urgido de ella. En tanto, el precedente fallo se encuentra fundamentado por razonamientos que se alejan, al menos en sus aspectos generales, de nuestra propia doctrina jurisprudencial, como cree el magistrado disidente poder demostrar en los párrafos siguientes. En efecto:

4. Reitera esta decisión la idea que se dejó consignada mediante sentencia de 28 de marzo de 1985 (Gaceta Forense N° 127, volumen I, páginas 705 a 766) de una "tridimensionalidad" del Consejo de la Judicatura, conforme a la cual éste legisla (reglamentos), administra e incluso juzga (sanciones disciplinarias), idea que en modo alguno constituye una peculiaridad del Consejo de la Judicatura, ni mucho menos es capaz de justificar la irrevisabilidad de sus actuaciones en materia disciplinaria. Si no, obsérvese cómo en la vida diario del Estado cualesquiera de sus órganos (legislativo, ejecutivo, judicial) emite también diferentes tipos de actos normativos, a la par que administrativos y disciplinarios; y, sin embargo, con razón la Corte acentúa cada vez la obligatoriedad del control judicial sobre todas esas actuaciones, ya sea por vía de casación o contencioso-administrativo. Es abrumadora nuestra propia jurisprudencia, a través de Salas o de la Corte Plena, siempre en idéntico sentido, pero sirven de ejemplo sólo: la del 29 de abril de 1965 (CP), con toda la teoría general al respecto; asimismo la interminable cadena de sentencias de esta Sala, anulatorias de actos del Consejo de la Judicatura, pronunciadas en casos de no reelección de jueces -actos todos, igualmente de índole jurisdiccional puesto

que se juzga también la conducta de un juez para acordar o no la reelección- resumidas en fallo de 16-5-83; se inscriben en esa misma línea las que han decidido acerca de actuaciones del Legislativo (17-7-80 y 11-10-84, ambas de esta misma Sala); y múltiples otras, que han versado sobre actos provenientes de órganos con rango semejante al del Consejo de la Judicatura como la Fiscalía General de la República, también por ejemplo (s. 15-11-82, S. P-A).

5. No puede tampoco servir de fundamento a la irrevisabilidad por la Corte de los actos disciplinarios emanados del Consejo de la Judicatura, el argumento contenido en la precedente decisión, conforme al cual el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial establece que contra las decisiones del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria no se admite recurso alguno. La doctrina universal, la venezolana por supuesto, la de la propia Sala (ss. de 10-1-80 y de 2-11-82, entre muchas), han estado tradicionalmente acordes, como en ningún otro punto, de que semejante frase del legislador no puede significar otra cosa que la exclusión de recursos en vía administrativa, pero que jamás se extendería al control judicial contencioso-administrativo; salvo texto legal expreso y específicamente destinado a tal fin se afirma en doctrina y jurisprudencia extranjeras. Más, en Venezuela ni siquiera esto último es constitucionalmente viable para el legislador, porque la Carta Magna se lo impide en el artículo 206 al someter a revisión judicial los actos administrativos generales e individuales *sin excepción alguna*, y ello resulta enteramente lógico en la medida en que la primera revisión auténticamente autónoma de una actuación administrativa en general, tanto más las de orden disciplinario, es la que se cumple ante el poder judicial y no las que se realizan ante la administración, en sentido amplio, del Estado, el Consejo de la Judicatura incluido, juez y parte en decisiones como la atacada en autos. De aquí que resulte congruente la posibilidad para el legislador de atenuar o suprimir expresamente revisiones administrativas, sobre todo si, como en el caso de autos, ellas estarían reducidas -por la jerarquía del órgano- a la sola reconsideración de la medida por el propio Consejo de la Judicatura. El señalado, sí es el exacto sentido del artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial cuando excluye de revisión los actos disciplinarios surgidos del Consejo de la Judicatura y no el que se propugna en el precedente fallo.

6. Por las mismas razones, tampoco puede el magistrado disidente compartir, ni remotamente, el contenido de la sentencia de la cual se discrepa, cuando ésta expresa que las normas legales destinadas a regular el procedimiento disciplinario contra jueces -desarrollado sólo ante el Consejo de la Judicatura- constituyen el "juicio regular que garantiza el derecho de defensa requerido tanto por la Constitución como por los convenios internacionales suscritos por la República". Bien por el contrario, como antes se dijo, cuando la propia Sala se priva a sí misma en el precedente fallo de su facultad de revisar tales decisiones disciplinarias, está perdiendo indebidamente competencia en una materia concreta y específica y privando al juez destituido de la garantía constitucional del ineludible proceso ante una auténtica, por su independencia de otros poderes, jurisdicción: la judicial contencioso-administrativa. En efecto, hasta ahora el procedimiento disciplinario a que se refiere el caso de autos se ha cumplido únicamente ante una jurisdicción de índole administrativa, no contenciosa en cuanto el Consejo ha sido juez y parte de su propia decisión. Debíó ésta, ser revisada por la Sala conforme al imperativo constitucional (contenido en el artículo 206) y legal (artículos 42, numeral 12 y 43 de su propia

Ley Orgánica), confirmándola si la encontraba ajustada a Derecho y avalando así el proceder del Consejo sin sustituir a ésta en la apreciación de los hechos que llevaron a adoptar la medida, pero siempre controlando la legalidad de la misma, para anularla, incluso, si fuere contraria a Derecho. De otra manera, todo el esfuerzo que la Corte y el Consejo estamos realizando por consolidar una carrera judicial, resulta inútil y me parece un deber advertirlo.

7. Por otra parte, sentencia y votos salvados coinciden en reconocer el "carácter jurisdiccional" de la impugnada decisión del Consejo de la Judicatura y así tenía que ser, puesto que éste, como cualquier tribunal -y como la Administración del Poder Ejecutivo y la del Legislativo lo hacen a diario- realizó en el presente caso una típica operación "jurisdiccional" (de subsunción del hecho en el Derecho); pero la diferencia estriba en que el fallo estima que allí terminó el proceso, cuando no ha habido todavía "debido proceso", al acto porque no ha intervenido hasta ahora ningún tribunal que, como esta Sala, asegure al destituido su defensa ante un órgano distinto del que lo designó y luego lo destituye sin control alguno de la legalidad de esta última actuación: el flanco en el Estado de Derecho que la sentencia abre, es evidente.

8. Acordes como se ha dicho sentencia y votos salvados en reconocer la naturaleza jurisdiccional de la medida, si la Corte desea, con plausible propósito de reforzar la autoridad del Consejo -más no a costa de la erosión del Estado de Derecho-, dar a los actos "disciplinarios" un tratamiento judicial acorde con su peculiar naturaleza, pudo la Sala atenerse a la propuesta que, por vía de opinión, ha formulado la Procuraduría General de la República en casos como el presente: acoger para los actos administrativos de índole disciplinaria, en lugar del tradicional recurso de anulación, el de "casación en vía contenciosa-administrativa", recurso que, como puede apreciarse en el ordinal décimo del artículo 215 de la Constitución, la Carta Magna no atribuye monopólicamente -aunque debe entenderse que sí, fundamentalmente- a las Salas de Casación Civil y Penal. La ventaja estribaría en que, sobre dos puntos coincidentes -naturaleza jurisdiccional de los actos de carácter "disciplinario" y necesidad de dar un tratamiento discriminatorio a éstos, en virtud de ese mismo carácter-, se seguiría conservando el control del juez contencioso administrativo sólo por la legalidad del acto, sin menoscabo de la autónoma apreciación por el Consejo -o por otros órganos en función disciplinaria- de los hechos que justificaron la adopción de la respectiva medida; salvo casos excepcionales -como en la casación ordinaria- de demostrada falsedad de esos mismos hechos. La casación contencioso-administrativa cabe, además, dentro de las previsiones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 81 y 88) concordadas con las del vigente Código de Procedimiento Civil, y, por supuesto, con las del próximo a entrar en vigencia (artículos 7 y 312 a 326), Código fuente subsidiaria por excelencia del contencioso administrativo (citados arts. 81 y 88). Si la mayoría sentenciadora estuviere dispuesta a llevar hasta estas últimas consecuencias los puntos de coincidencia, el magistrado disidente -y está seguro que también la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas autora del precedente voto salvado- estaría asimismo en disposición de acompañarlos, culminando de esta manera la Sala una estimable evolución jurisprudencial en materia contencioso-administrativa que nuestra Corte ha recorrido en pocos años, en tanto que una jurisdicción considerada universalmente modélica como la francesa aseguró trabajosamente -desde el año de 1970- sólo entre 1906 y

1953. En efecto, sobre tres puntos fundamentales reposa hoy día un contencioso administrativo bien estructurado y todos ellos han sido consagrados por nosotros, inadvertidamente aún para la propia Corte y para la doctrina venezolana: 1º) El avance en el control de la legalidad de los actos de gobierno a partir de la señalada sentencia de 29-4-65, en Corte Plena; 2º) Emparentadas con ésta, las de Sala Político-Administrativa que someten a adecuado control aún los actos "discrecionales" de la Administración; 3º) La posibilidad de examen para el juez de lo contencioso de los hechos materialmente inexactos que fundamenten una decisión administrativa (ejemplo de las dos últimas adquisiciones jurisprudenciales: s. S P-A de 2-11-82). De este avance final a la casación contencioso-administrativa, no quedaría sino un paso, que el magistrado disidente aspiró a que la Sala diera para consolidar su propia obra.

9. No obstante, ve con pesar, el magistrado disidente, que un retroceso se registra con fallos como el precedente y con algunas normas del Proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial presentado por la Corte al Congreso. En relación con esta último, si bien los artículos 41 al 51 crean adecuadamente un organismo disciplinario dentro del Consejo de la Judicatura, el 73 -consciente la Corte de la preocupación que fallos como el precedente han despertado en la opinión jurídica del país- admite un recurso contra las decisiones disciplinarias destitutorias, pero atribuyéndolo a la Corte en Pleno. Indebidamente, han opinado algunos magistrados, porque estaría el legislador, de acogerse el proyecto, violentando la competencia exclusivamente de fuente constitucional cuando se trata de la Corte en Pleno; inadecuada e inútilmente, cree el magistrado disidente, puesto que constitucional y legalmente corresponde a la Sala Político-Administrativa (artículos: 206 de la Constitución; 42, numeral 12 y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), competencia de la cual podría ésta hacer uso a través de su tradicional recurso de anulación o, si se lo prefiere, mediante una "casación contencioso-administrativa" en la forma que propugnan la Procuraduría General de la República y el presente voto salvado, que se consigna en la última fecha posible de publicación de la precedente sentencia, abusando de la benevolencia de los honorables compañeros de Sala.

CSJ-SPA (114)

07-03-1988

Caso: Nora Díaz de Balza vs. Consejo de la Judicatura

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

RDP, N° 34, 1988, pp. 120-122

Debe esta Sala resolver dos cuestiones: primera, si la sentencia dictada por el Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario es una decisión judicial; y segunda, si, en caso negativo, debe ser considerada un acto administrativo y, consecuentemente, sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según fue decidido por esta Sala en sentencia publicada el 28 de marzo de 1985 (caso Francisco Ruiz Becerra), cuando el Consejo de la Judicatura decide en materia disciplinaria en uso de las facultades que expresamente le acuerda el artículo 51 de la Ley de Carrera Judicial, que desarrollo la norma contenida en el artículo 217 de la

Constitución actúa como órgano jurisdiccional con plena competencia para dictar sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Tratándose entonces de un acto de carácter jurisdiccional, no puede la Corte -y específicamente esta Sala- considerarse autorizada para actuar como órgano de lo contencioso-administrativo y proceder al conocimiento de un recurso cuyo objeto no es la anulación de un acto de carácter administrativo (artículo 206 de la Constitución).

La Corte no solamente ha declarado el carácter jurisdiccional de las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria, sino igualmente ha asentado que contra dichas decisiones no es admisible recurso alguno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial.

No ocurre lo mismo con cualesquiera otros actos -normativos o administrativos- emanados del Consejo de la Judicatura, sometidos naturalmente al control jurisdiccional de esta Corte Suprema, bien por la vía del recurso de inconstitucionalidad o de contencioso-administrativo.

Voto salvado

Los Magistrados Josefina Calcaño de Temeltas y Luis Henrique Farías Mata salvan su voto, por las razones que a continuación se expresan, respecto de la anterior decisión, pronunciada en el caso Nora Elena Díaz de Balza contra el acto del Consejo de la Judicatura del 13 de enero de 1987 que la destituyera como Juez del Tribunal del Distrito Monagas de la Circunscripción Judicial de Estado Guárico.

En efecto, obran en este caso las mismas razones que nos llevaron a disentir de decisiones semejantes a la presente, publicadas en fechas: 28 de marzo de 1985 (caso: "Francisco Ruiz Becerra"), 4 de agosto de 1986 (caso: "Hilario Pujol Quintero"), 16 de junio de 1987 (caso: "Morita Hernández Trujillo") y 6 de agosto de 1987 (caso: "José Félix Colina Delgado").

Además de todos los otros argumentos que nos llevaron a disentir de esos fallos, manifestábamos también nuestra discrepancia entonces con la interpretación que en ellos se hace -contrariando, expresábamos, el artículo 206 de la Constitución- de la disposición contenida en el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, conforme a la cual las decisiones del Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario "no tendrán recurso alguno".

En cambio la Sala produjo, por unanimidad, sentencia en 30 de junio de 1986 ("Maritza Josefina Alvarado Mendoza"), ratificatoria de doctrina anterior por ella misma sentada (S. de 20-10-83), en el sentido de que la frase -sin la menor duda, equivalente-, contenida en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que priva de "ulterior recurso" a las decisiones en materia disciplinaria adoptadas por los jueces para sancionar las faltas cometidas por los secretarios, alguaciles y demás empleados de sus respectivos tribunales: "no significa -expresó la Sala- que los actos de los Jueces concernientes a la administración de su personal (nombramiento, remoción, sanciones disciplinarias, etc.) estén exentos de todo tipo de control, pues este Alto Tribunal ha interpretado en anterior oportunidad que cuando el legislador niega posterior recurso a un acto administrativo de efectos particulares, se trata de recursos en sede administrativa, pero no del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la cual ningún acto

administrativo está excluido, en virtud del dispositivo constitucional, que no establece excepciones al respecto (Art. 206 Constitución)".

Es comprensible, por tanto, que los magistrados discrepantes esperáramos que la Sala aprovechara la oportunidad que le ofrece el caso de autos para producir una rectificación encaminada a interpretar el señalado artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial en forma congruente con su propia jurisprudencia anterior, es decir, reconociendo la posibilidad de revisión en vía contencioso-administrativa de las decisiones adoptadas por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria.

CSJ-CP

06-08-1991

Caso: *Iván Hernández Gutiérrez*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 230-243

RDP, N° 47, 1991, pp. 107-108

En escrito de fecha 10 de agosto de 1989 el abogado *IVAN HERNANDEZ GUTIERREZ*, Juez de Primera Instancia Agraria de Aragua, Carabobo y Cojedes, domiciliado en la ciudad de San Carlos, Estado Cojedes y portador de la cédula de identidad N° 1.756.902, asistido por la abogada en ejercicio Armida Quintana Matos, inscrita en el inpreabogado bajo el N° 6.133, quien posteriormente consignara poder especial para representarlo, recurrió ante esta Corte en amparo y nulidad por inconstitucionalidad, contra la disposición contenida en el artículo 79 de la LEY ORGANICA DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, a fin de que este Supremo Tribunal, conforme a lo dispuesto en el único aparte del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acuerde la protección de amparo constitucional frente a la violación que alega de sus derechos constitucionales de igualdad y defensa, originada en la norma contenida en el señalado artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y declare subsecuentemente la nulidad de la misma, por considerarla violatoria de los artículos 61, 68 y 206 de la Constitución de la República.

Expresa a tal fin el accionante que mediante Resolución de fecha 20 de junio de 1989, el Consejo de la Judicatura le impuso la sanción de suspensión del cargo de Juez Primera Instancia Agraria, con sede en la ciudad de San Carlos, por el lapso de tres meses, sin goce de sueldo, por encontrarlo incurso en la falta disciplinaria prevista y sancionada en el encabezamiento del ordinal 7°, artículo 43 de la Ley de Carrera Judicial, y que tal sanción, además de tardía, injustificada y viciada por otras irregularidades que condicionan su validez, adquiere mayor gravedad ante la firmeza que la misma ostenta por virtud del dispositivo del artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que únicamente acuerda recurso jurisdiccional cuando la sanción impuesta sea de destitución.

Fundamenta el accionante la inconstitucionalidad de ese precepto legal (artículo 79) porque a su juicio cercena los derechos de igualdad ante la Ley y de defensa consagrados en el Texto Fundamental, así como la norma básica también constitucional (artículo 206) que establece la competencia de la jurisdicción contencioso-

administrativa y la recurribilidad de los actos administrativos ilegales, generales o individuales, incluso por desviación de poder.

Agrega que el precedente de la norma cuestionada lo constituye el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, derogado por la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, "y que dio a diversos fallos de la Sala Político-Administrativa, *cuyos relevantes votos salvados* dieron origen sin duda a la incompleta modificación que sufrió en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura esta previsión absurda, limitante del acceso a los tribunales *para quienes integramos el Poder Judicial de la República, colocándonos en situación de Indefensión y desigualdad evidentes*". (Subrayados en el libelo).

Transcribe a continuación extensos párrafos de los votos salvados de los Magistrados Luis Henrique Farías Mata y Josefina Calcaño de Temeltas a los cuales alude para robustecer sus planteamientos, en los siguientes términos:

"La negativa de recurso jurisdiccional que contempla la norma contenida en el artículo 79 de la Ley citada contra actos administrativos sancionatorios, distintos al de la destitución en el procedimiento disciplinario que la Ley regula, carente de asidero según deriva de principios sustanciales del Derecho Administrativo y revelan los votos salvados que hemos transcrito, envuelve en sí misma una violación de las previsiones contenidas en los artículos 68 de la Carta Fundamental que garantiza a todos la utilización de los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses en los términos y condiciones establecidas por la Ley, declarando finalmente que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, principio que inspira igualmente el procedimiento administrativo, según resulta de las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sustancialmente dirigida a garantizar al administrado (interesado) la defensa ante la actuación administrativa, asegurándole su participación en el procedimiento en sí mismo y permitiéndole recurrir en alzada contra las decisiones que lo culminen y que puedan constituir una lesión de sus derechos e intereses para luego, de ser el caso, ocurrir a la vía jurisdiccional..."

"La norma viola los artículos 61 y 68 de la Constitución que consagran los derechos de igualdad y defensa. En efecto, como bien señala el Preámbulo constitucional: constituye inspiración fundamental de la Constitución, entre otros, 'mantener la igualdad social y *jurídica*, sin discriminaciones derivados de raza, sexo, credo o condición social...'

..."Igualdad jurídica que pretende desconocer la norma del artículo 79 que impugno al privarme del acceso a los órganos jurisdiccionales competentes y que abarca no sólo las premisas contenidas en el artículo 61 de la Constitución, sino la muy fundamental igualdad ante la Ley, que aparece concretada en el mismo encabezamiento del artículo 68 *ejusdem al garantizar a todos*, el acceso a los órganos jurisdiccionales.

..."En virtud de la igualdad jurídica que constituye base fundamental de la Constitución como bien expresa el Preámbulo de la misma y de la garantía para todos de acceder a los órganos de la administración de justicia, que consagra el artículo 68 *ejusdem*, *el Estado no puede constituir por vía de una norma legal atentatoria contra el texto constitucional, distinciones que mengüen para determinadas personas, como seríamos los Jueces de la República, el acceso y la*

eficacia de la justicia, cuando seamos lesionados por medidas disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura y que envuelven así mismo, conforme al artículo 79 que impugno, un *privilegio inconstitucional e ilegal para un órgano integrado dentro de la organización administrativa del Estado, al sustracción del control jurisdiccional determinados actos administrativos de él emanados*, en contra de la garantía de revisabilidad de los mismos que contiene el artículo 206 constitucional"... Subrayados del accionante).

Sobre la base de esas consideraciones concluye el actor solicitando el amparo a sus derechos constitucionales de igualdad y defensa, y la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, por violación de los artículos 61, 68 y 206 de la Constitución.

El 10 de agosto de 1989 se dio cuenta en Corte en Pleno del escrito y sus anexos y en la misma se designó Ponente al Magistrado Pedro Alid Zoppi, para resolver sobre el amparo propuesto.

Mediante diligencia de fecha 29 de mayo de 1990, la apoderada actora, abogada Armida Quintana Matos, desiste de la acción de amparo que intentó conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad ejercido contra el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, recurso este último que reiteró y ratificó. Por auto del 19 de junio de 1990 la Corte declaró consumado el desistimiento del recurso de amparo y ordenó pasar las actuaciones al Juzgado de Sustanciación, a los fines del artículo 115 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.

La demanda de nulidad fue admitida el 16 de julio de 1990, ordenándose la notificación de la misma al Presidente del Congreso de la República y al Fiscal General de la República y la expedición del Cartel de emplazamiento a los interesados, previsto en el artículo 116 de la Ley de la Corte. Practicadas las notificaciones y publicado y consignado oportunamente el Cartel de emplazamiento, el Juzgado de Sustanciación remitió las actuaciones a la Corte en Pleno, la cual, el 6 de febrero de 1991, designó Ponente a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas.

Relacionada la causa y habiéndose dicho "vistos" el 2 de mayo de 1991, pasa la Corte a dictar sentencia, en los términos siguientes:

II

Los planteamientos sustentados por la apoderada actora para fundamentar su demanda de nulidad en el caso de autos, conducen una vez más a este Alto Tribunal a precisar conceptos acerca de la naturaleza jurídica del Consejo de la Judicatura y el carácter de las decisiones que emanan de ese órgano colegiado.

En cuanto a la primera cuestión, la controversia se origina en decisiones, por mayoría simple, dictadas por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, particularmente las de 15 de mayo de 1980 y 28 de febrero de 1985, en las que se configura el consejo de la Judicatura como un cuerpo de naturaleza compleja, "un órgano tridimensional porque realiza actividades de carácter administrativo (nombramientos, ascensos, jubilaciones de los jueces), normativas (dicta Reglamentos) y jurisdiccionales cuando ejerce la potestad disciplinaria sobre los jueces. Esta orientación jurisdiccional fue recogida, implícitamente, en el proyecto de Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que presentó la Corte Suprema de Justicia en 1986 al Congreso de la República en ejercicio de la facultad que le señala el artículo 165, ordinal 4° de la Constitución y que sirvió de base de discusión en el Senado, como se desprende del Diario de Debates y del Informe elaborado por la Comisión

Permanente de Política Interior de esa Cámara, la que aprobó ese texto en sesión de fecha 6 de octubre de 1987. Pasado el proyecto a Diputados sufrió importantes modificaciones, una de las cuales fue, respecto al punto que se examina, "la declaración del Consejo de la Judicatura como Organismo Administrativo encargado de ejercer el Gobierno Judicial" (Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, 23 de febrero de 1988), que es la misma fórmula definitivamente adoptada en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sancionada en Sesión Conjunta de ambas Cámaras celebrada el 24 de agosto de 1988, y cuyo artículo 1º reza:

"La presente Ley tiene por objeto la organización, funcionamiento y competencia del Consejo de la Judicatura, con el propósito de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los Jueces los beneficios de la carrera judicial.

El Consejo de la Judicatura es el órgano administrativo encargado de ejercer el gobierno judicial, conforme a las disposiciones de la Constitución y Leyes de la República".

Zanjada así cualquier duda acerca de la naturaleza estrictamente administrativa del Consejo de la Judicatura, forzoso era concluir que todas las atribuciones que ese Cuerpo ejerce, incluida la materia disciplinaria, tienen ese mismo carácter administrativo y de ahí que, consecuente con ese principio, el legislador consagra en el artículo 79 ejusdem el recurso de nulidad ante la Sala Político-Administrativa contra las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura.

Observa este Alto Tribunal, sin embargo, que tanto la denominación que se da al órgano disciplinario como toda la normativa destinada al procedimiento disciplinario en el Capítulo II, Título IV de la Ley, responden a la concepción original vertida en el proyecto elaborado por la Corte Suprema de Justicia e inspirado en las sentencias de su Sala Político-Administrativa mencionadas *supra*, según las cuales, por interpretación de los artículos 129 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 62 de Carrera Judicial que negaban todo recurso contra las decisiones del Consejo de la Judicatura (o Consejo Judicial), se infería que "las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no son actos administrativos sino sentencias de carácter jurisdiccional, similares a las que podrían dictar los Tribunales de la República" y que "el empeño de presentar al Consejo de la Judicatura en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales como un ente administrativo, se quiebra ante el claro mandato constitucional que le confió, entre otras obligaciones, la independencia de los Tribunales" (Sentencia Sala Político-Administrativa 28-02-85 publicada el 26-03-85).

Partiendo de esta premisa, todo el articulado del proyecto de ley referente al procedimiento disciplinario está concedido en función de que se trata de actos jurisdiccionales y, por ende, tanto la terminología como la regulación misma desarrollada en el señalado capítulo II, incluido el lapso para recurrir, son expresión de la normativa del Código Procesal Civil y no como tenía que ser, de la ley procedimental administrativa.

Asimismo, al haberse conceptualizado originalmente las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura como actos jurisdiccionales, el proyecto aprobado por la Cámara del Senado contemplaba "un recurso de casación administrativo", -figura hasta hoy inexistente en nuestro derecho positivo-, contra las "*sentencias* dictadas

por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura", siendo éste otro de los aspectos resaltantes de modificación sufridos por el proyecto en la Cámara de Diputados, la que sustituyó ese recurso por el contencioso-administrativo de anulación. Devuelto por Diputados el proyecto al Senado con la incorporación de este último recurso hubo allí resistencia para aceptarlo y es así como en el Informe presentado el 19 de julio de 1988 por la Comisión Permanente de Política Interior de esa Cámara, se expresa:

"En lo relativo al criterio de la Cámara de Diputados, en el sentido de fusionar los artículos 79 y 80 del proyecto aprobado por el Senado y modificar todo el contenido de este último artículo, con respecto a considerar que de las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, de amonestación, suspensión y multa, previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Carrera Judicial, los Jueces podrán ejercer los recursos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y contra las decisiones de destitución ejercer el Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; consideramos con respecto al primer aspecto, de incluir los recursos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es nada conveniente para lograr la efectividad de la sanción de la cual ha sido posible el Juez y por ello, cualquier recurso que contra ellas se ejerciera sería nugatorio al propósito que la Ley quiere darle a este tipo de decisiones disciplinarias para hacer cumplir, de manera más efectiva, la atribución que le confiere nuestra Carta Fundamental en el artículo 217 al Consejo de la Judicatura, en el objeto de asegurar la disciplina de los Jueces... Con relación al segundo aspecto, esto es, el de prever el ejercicio del Recurso Contencioso-Administrativo... consideramos que tal figura procesal no se ajusta al criterio, constante y reiterado, de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que considera que este tipo de decisión es de naturaleza jurisdiccional, por lo cual lo que procede contra las decisiones de destitución es un recurso especial, el Recurso de Casación Administrativa, al cual se ha hecho referencia en la Exposición de Motivos del proyecto aprobado por el Senado, en el cual se hizo hincapié, que tal recurso fue sugerido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Dr. René De Sola. *De lo antes expuesto, la comisión considera que el artículo 79, salvo el cambio del término "sentencia" por "decisión" debe mantenerse con la redacción del artículo 79 aprobado por el Senado y así se propone*". (Subrayados del Informe).

Reunido el Congreso en Sesión Conjunta el 24 de agosto de 1988 con el fin de dirigir las diferencias existentes entre los criterios consagrados en el proyecto entre una y otra Cámara, fue acogida la proposición de la Cámara de Diputados y aprobado el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura con la redacción que aparece en el texto vigente; pero, aceptada la tesis de Diputados en cuanto a la incorporación del recurso de nulidad en la Ley y la implicación que ello envuelve en cuanto a la naturaleza administrativa de las medidas disciplinarias, no se efectuó sin embargo, la necesaria modificación correlativa del procedimiento disciplinario que culmina con un acto administrativo y esa es una de las razones por las cuales aún hoy subsisten dudas en algunos sectores acerca de la verdadera naturaleza de las sanciones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura.

En todo caso, lo que interesa destacar es que, pese a la accidentada trayectoria sucintamente evocada, a la hora actual no cabe la mayor duda de que, por expresa voluntad legislativa, el Consejo de la Judicatura es un órgano de naturaleza administrativa y que esa misma naturaleza tiene todas las atribuciones que ejerce, incluidas las que realiza en función disciplinaria. Ello resulta, por lo demás, en perfecta consonancia con la previsión legal que, más de una década atrás, atribuyera competencia a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la Ley Orgánica que la rige, para "declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional" (artículo 42, ordinal 12 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) contribuyendo el Consejo de la Judicatura, al igual que la Contraloría General de la República y el Ministerio Público uno de esos otros órganos de jerarquía constitucional integrado en la Administración Pública Nacional, pero con autonomía funcional frente a ésta, comprendido dentro de dicha norma, sin ningún cuestionamiento, ha sido interpretado por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, durante todo el tiempo de vigencia de su ley orgánica.

Las consecuencias que se derivan de lo anteriormente expuesto guardan relación con el precepto del artículo 206 constitucional, cuya infracción por el dispositivo del artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura ha sido denunciada en el caso de autos y lo cual pasa a examinar seguidamente esta Corte en Pleno.

III

El artículo 206 de la Constitución de la República es del tenor siguiente:

"La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y disponer necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Dice el actor en su libelo que el artículo 79 de la Ley del Consejo de la Judicatura es violatorio de la norma constitucional transcrita.

"al excluir del control de la jurisdicción contencioso-administrativa a determinados actos administrativos, como lo son las decisiones sancionatorias que culminan el procedimiento disciplinario cuando no sean de destitución, privando al sancionado del legítimo derecho de defenderse mediante el ejercicio oportuno de los recursos que le acuerda el ordenamiento vigente y así mismo atenta contra las garantías constitucionales que posibilitan el acceso a los Tribunales de todos los habitantes del país y la recurribilidad y control judicial de las decisiones administrativas".

En ese sentido señala:

"el Estado no puede constituir por la vía de una norma legal atentatoria contra el texto constitucional, distinciones que mengüen para determinadas personas, como seríamos los Jueces de la República, el acceso y la eficacia de la justicia, cuando seamos lesionados por medidas disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura y que envuelven asimismo un privilegio inconstitucional e ilegal

para un órgano integrado dentro de la organización administrativa del Estado, al sustraer del control jurisdiccional determinados actos administrativos de él emanados, en contra de la garantía de revisabilidad de los mismos, que contiene el artículo 206 constitucional".

Al respecto, la Corte observa:

El artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que se impugna, prevé que:

"Contra las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, podrá interponerse recurso de nulidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, *únicamente cuando la sanción impuesta sea de destitución*. El término para intentar el recurso será de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de su publicación". (Subrayado de la Corte).

Al interpretar y aplicar la norma contenida en el transcrito artículo 206 de la Constitución, la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que "no podría el legislador, sin infringir el orden jurídico constitucional, establecer expresa o tácitamente, una derogatoria a los principios que informan nuestro sistema de derecho, que somete la actividad de todas las ramas del Poder Público al control de su regularidad y legalidad por parte del Máximo Tribunal de la República, o de los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa" (sentencia 10-01-1980 - Caso "Miranda E.A.P."). Y más explícitamente ha precisado esa Sala, entre otros fallos, que "*de acuerdo con la letra constitucional (artículo 206) no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional*" (Sentencia 11-05-1981 - Caso "Pan American World Airways Inc."); y "que es lógico que ninguna norma legal pueda privar sobre el artículo 206 de la Constitución que da a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para anular "los actos generales o individuales contrarios a derecho" (Sentencia 28-02-85 - Caso Francisco Ruiz Becerra).

Ha advertido no obstante la mencionada Sala de esta Corte que, en determinadas circunstancias, puede darse el supuesto de que algunos actos administrativos escapen al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero que, en tales casos, se trata de *razones procesales de admisibilidad* del recurso y en modo alguno a expresión de voluntad legislativa que elimine el recurso. En efecto, por razones de orden estrictamente procesal, la mayoría de los ordenamientos jurídicos exigen ciertas condiciones de admisibilidad con respecto a la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares. En nuestro derecho, esos requisitos son de consagración legislativa relativamente reciente: se hallan incorporados principalmente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977 (artículo 84 y 124) y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en vigencia desde 1982 (artículos 92, 93 y 22) y consisten fundamentalmente, en el agotamiento de la vía administrativa, que el acto administrativo sea definitivo y que no haya adquirido firmeza.

IV

Sentado lo anterior, para la solución del caso concreto debe analizar esta Corte si la medida de suspensión del ejercicio del cargo de Juez aplicada por el Consejo de la Judicatura con fundamento en el artículo 43 de la Ley de Carrera Judicial,

constituye un acto administrativo a los fines previstos en el artículo 206 de la Constitución, y si, de serlo, ese acto administrativo es o no procesalmente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Respecto a lo primero, para esta Corte la sanción de suspensión del ejercicio del cargo, omitida en el impugnado artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, ostenta el mismo carácter de acto administrativo, tanto en el aspecto formal como en el sustancial, que la sanción de destitución prevista en el señalado artículo.

En efecto, atendiendo al criterio orgánico o formal de identificación de un acto a través del órgano que lo produce, adoptado en nuestro derecho positivo tanto por el constituyente (v. gr. artículo 215, ordinales 3°, 4°, 6°, 7° y 8° constitucional) como por el legislador de esta Corte Suprema (v. gr. artículo 42, ordinales 1°, 3°, 4°, 9°, 10, 11, 12, 14, 15, 22, 23 y 26) y específicamente en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos que define como acto administrativo "toda declaración de carácter general o particular emitida... por los *órganos de la Administración Pública*" (artículo 7), habiéndose establecido en el capítulo precedente de este fallo la organizador administrativa del Consejo de la Judicatura, ello conduce, por vía de consecuencia a reconocer idéntica naturaleza administrativa a todos los actos que de ese órgano emanan.

Pero aún si se rechazara la calificación de acto administrativo por la proveniencia del órgano que lo dictó, los actos disciplinarios del Consejo de la Judicatura son también actos administrativos si se acude al criterio material o sustancial de los mismos, es decir, atendiendo a la naturaleza de la función o actividad del órgano estatal productor del acto, porque resulta que todas las atribuciones que le han sido conferidas al Consejo de la Judicatura por el legislador son realmente potestades típicamente administrativas.

En efecto, la doctrina administrativa más reputada (Zanobini, Alessi, García Trevijano, Garrido Falla, Montoro) coincide en señalar como funciones propias de la Administración Pública las siguientes: reglamentaria, imperativa, correctiva o disciplinaria, organizativa y ejecutiva (*strictu sensu*). En cuanto al fundamento de la potestad sancionada general de la Administración, indican que, en el ejercicio de esa potestad, la Administración no actúa con el objeto de reintegrar el ordenamiento general, como ocurre a través de la actividad jurisdiccional del Estado, sino para cuidar de los intereses que actualiza y reintegrar el ordenamiento jurídico administrativo; de lo que se desprende que *el fundamento de la potestad sancionadora reside en el propio ordenamiento jurídico administrativo*, en virtud del cual la administración no solamente tiene la potestad normativa sino también la sancionadora, *encaminada a reprimir las infracciones al ordenamiento de que es titular*.

En base a esto, la mayoría de los tratadistas de derecho público no admite distinciones entre la potestad sancionadora y la potestad disciplinaria de la Administración, pues entienden la facultad sancionadora como algo de conjunto, que comprende todos los supuestos en los que la Administración actúa mediante el ejercicio de la actividad *represiva*. El hecho de que mediante aquella (sancionadora) se tienda a reprimir las infracciones debidas a incumplimiento de deberes genéricos de los ciudadanos y mediante la otra (disciplinaria) a los de carácter específico nacidos de una relación especial de sujeción, no es obstáculo para estimar que, en ambos casos, la administración actúa por idénticas razones y el fundamento de la potestad en

virtud de la cual impone sanciones sea el mismo. (Vid. Miguel Montoro P.: "La infracción Administrativa. Características, Manifestaciones y Sanción". Ediciones Nanta S.A. Barcelona, 1965, ps. 330 y 331).

Del mismo parecer es Zanobini, quien resueltamente incluye la sanción disciplinaria dentro del campo de las sanciones administrativas, con la mera distinción de que aquélla opera en el terreno de las relaciones y se basa en un especial deber de obediencia y sobre un especial poder de supremacía. Si la última constituye el género -dice-, la primera constituye la especie.

La anterior orientación doctrinal ha sido acogida por la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal en sentencia de fecha 19 de julio de 1984 (Exp. 4.002) en la cual, al analizar en un caso concreto la naturaleza jurídica de las decisiones que dictan los jueces en materia disciplinaria o correctiva, estableció que dichas decisiones "conforman una especie de la categoría genérica de actos administrativos porque, a través de tales providencias, el tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa".

Precisado, pues, que las sanciones disciplinarias dictadas por el Consejo de la Judicatura son actos administrativos, desde cualquier ángulo que se las analice, resulta irrefutable que tales actos, sin distinción alguna, están sometidos al control de su regularidad constitucional y legal por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa y, concretamente, de la máxima autoridad judicial en ese campo: la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, con arreglo a lo previsto en el artículo 42, ordinal 12, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, al omitir el legislador en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la recurribilidad del acto administrativo sancionatorio de suspensión del cargo, ha contrariado la letra y el espíritu de la norma contenida en el artículo 206 de la Constitución de la República, el cual no excluye ningún acto administrativo del control de la jurisdicción contencioso-administrativa y así expresamente se declara.

V

Estampada la declaratoria principista anterior, resta determinar, en segundo lugar, si la medida disciplinaria de suspensión del cargo reúne, al igual que la sanción de destitución, los *requisitos procesales de recurribilidad* ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

A tal fin, la Corte observa:

1°. Que tanto la destitución como la suspensión del cargo son actos administrativos de efectos particulares, es decir, que inciden en la esfera jurídica de un determinado administrado, quien, en la especie, es el Juez).

2°. Que ambos actos sancionatorios son actos administrativos constitutivos, en el sentido de que mediante una declaración unilateral de la Administración (el Consejo de la Judicatura) se extingue (destitución) o se modifica (suspensión), una situación jurídica preexistente (la relación de empleo público del Juez).

3°. Que la suspensión del cargo es, al igual que la destitución, un acto administrativo definitivo, porque al dictarla, el Consejo de la Judicatura resuelve el fondo del asunto; y

4°. Que tanto la destitución como la suspensión son actos administrativos que causan estado, pues emanan de la máxima autoridad del organismo: el Tribunal Disciplinario integrado por la totalidad de los Magistrados del Consejo de la Judica-

tura (artículo 43 Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura), por lo cual dichos actos agotan la vía administrativa.

En consecuencia, concluye este Alto Tribunal que también, desde el punto de vista procesal, el acto administrativo sancionatorio de suspensión del cargo es recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa y por tanto, que no existe tampoco razón alguna en este aspecto para su exclusión por el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Así igualmente se declara.

VI

Por las motivaciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, declara *CON LUGAR* la demanda de nulidad intentada por el abogado IVAN HERNANDEZ GUTIERREZ y, en consecuencia, *ANULA PARCIALMENTE* el artículo 79 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura promulgada el 7 de octubre de 1988, del cual debe eliminarse la frase "únicamente cuando la sanción impuesta sea de destitución", y subsistente el resto del artículo en cuanto dispone que "Contra las decisiones dictadas por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura, podrá interponer recurso de nulidad por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia".

III. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A CUESTIONES DE DERECHO SOCIETARIO DE EMPRESAS DEL ESTADO

CSJ-SPA (214)

18-07-1985

Caso: *Leopoldo Díaz Bruzual (BCV)*

Presidente Ponente: René De Sola

GF, N° 129, Vol. I, 1985, pp. 149-183

RDP, N° 24, 1985, pp. 103-108

1. *¿Es el Banco Central de Venezuela persona jurídica pública?*

El recurrente consagra una extensa parte de su libelo a la presentación de alegatos tendentes a demostrar que el Banco Central de Venezuela "es no sólo un ente de derecho público, sino, en cierto modo, el ente de carácter público por antonomasia".

Sin llegar hasta la afirmación hiperbólica del recurrente, la Corte no abriga duda alguna acerca del carácter de ente público que tiene el Banco Central de Venezuela. Para llegar a tal convicción le basta atenerse a lo que establece expresamente el artículo 1° de la Ley que rige dicho Instituto en los términos siguientes:

"El Banco Central de Venezuela creado por ley de 8 de septiembre de 1939, es una persona jurídica pública con la forma de compañía anónima..."

Conforme con el criterio expuesto, el Presidente de esta Sala, actuando entonces con el carácter de Juez de Sustanciación, dictó el 2 de diciembre de 1980 un auto en el que se hizo, entre otras, las siguientes declaraciones:

1. El artículo 1° de la Ley del Banco Central de Venezuela establece que éste "es una persona jurídica pública con la forma de compañía anónima", y el artículo 2° *ejusdem* señala que tendrá como finalidades esenciales "crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país".

2. Según la expresa declaración del legislador antes referida, el Banco Central de Venezuela, como primera autoridad monetaria y crediticia del país, constituye una de las cédulas fundamentales de la administración pública descentralizada y, como tal, sus resoluciones tienen el carácter de actos administrativos, susceptibles de ser accionados de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La sentencia definitiva dictada en el mismo proceso, al confirmar el contenido del referido auto, declaró que el Banco Central de Venezuela "constituye un establecimiento público asociativo que forma parte de la administración descentralizada" (Sentencia de 19 de febrero de 1981. Recurso de Nulidad de Resoluciones del Banco Central de Venezuela intentado por Henry Pereira Gorrín).

Consecuente con lo antes expuesto, la Sala confirma en esta ocasión su criterio sobre el carácter de ente público, integrante de la administración descentralizada que tiene el Banco Central de Venezuela, reservándose analizar posteriormente el

verdadero alcance y sentido de esta calificación con que el propio legislador distinguió, en la última reforma de la ley, el instituto creado el 8 de septiembre de 1939.

II. *Naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela.*

El artículo 1º de la Ley del Banco Central de Venezuela de 8 de septiembre de 1939 establecía:

"Se crea el Banco Central de Venezuela, el cual revestirá la forma de Compañía Anónima, tendrá como domicilio la ciudad de Caracas y un término de duración de 50 años, contados desde la fecha de la publicación de esta Ley."

Para la fecha en que fue creado el Instituto, el artículo 206 del Código de Comercio vigente establecía el carácter mercantil de una sociedad en razón de que tuviera por objeto la realización de uno o más actos de comercio, y a su vez, el inciso 14 del artículo 2º *ejusdem* declaraba actos objetivos mercantiles a las operaciones bancarias.

Es indiscutible, por tanto, que el Banco Central de Venezuela fue creado como una persona de derecho privado no obstante que, además de las operaciones mercantiles que siempre ha podido efectuar, le fueron asignadas facultades monetarias y crediticias cuyo ejercicio había correspondido hasta entonces a la Administración Pública Nacional.

En el sentido indicado son muy significativos los artículos 1º y 2º de sus Estatutos, aprobados en la asamblea constitutiva del día 15 de agosto de 1949 y que textualmente rezan así:

"Artículo 1º. El Banco Central de Venezuela, creado por Ley 8 de septiembre de 1939, es un Banco de emisión y de redescuento, constituido en forma de compañía anónima, con domicilio en Caracas, capital de los Estados Unidos de Venezuela, y con las sucursales y agencias que el Directorio acuerde establecer de conformidad con la Ley.

Artículo 2º. El Banco Central de Venezuela se regirá por la Ley de su creación; por las disposiciones pertinentes de la Ley de Bancos y de la Ley de Monedas; por las disposiciones del Código de Comercio, en cuanto le sean aplicables; por los presentes Estatutos; y por los reglamentos internos que dicte el Directorio y los acuerdos que tome éste dentro de las facultades que le confiere la Ley."

Su condición de persona jurídica de derecho privado no le impidió -según acertadamente estimó el legislador- ejercer la autoridad pública administrativa que le fue transferida y que tipificó desde entonces al instituto como "una de las células fundamentales de la administración pública descentralizada".

El 30 de septiembre de 1974 se reforma la Ley del Banco Central de Venezuela. En su artículo 1 se reconoce que el mismo instituto creado por la Ley de 8 de septiembre de 1939 pero se le califica "de *persona jurídica pública* con la forma de compañía anónima".

¿Constituye esta declaración un cambio fundamental en las actividades jurídicas del Banco Central de Venezuela?

Sabido es que no existe un criterio uniforme en la doctrina jurídica acerca de cuáles son los elementos que deben aparecer o concurrir para que a una persona se le atribuya la calificación de pública. Tomando en cuenta que para ciertos autores lo característico es que sea creada por un acto de derecho público (ley o decreto); que para otros el elemento esencial es la pertenencia del poder accionario (exclusividad o mayoría del Estado o de alguna otra entidad pública); quiénes hay que encuentran

el fundamento en los privilegios de derecho público de que disfrute el ente creado; y para otros, en fin, la razón básica es la capacidad de realizar actos de derecho público que le haya sido otorgada.

En lo que se refiere al Banco Central de Venezuela, su creación por la ley de la República no puede ser considerada como fundamento de tal calificación. En efecto, como se ha visto, se trata del mismo instituto que fue creado por la ley del 8 de septiembre de 1939, y entonces, tanto en cuanto a su sustancia como en cuanto a su forma, fue considerado como una empresa privada, sin que esta condición le impidiera ejercer las facultades de derecho público que le habían sido transferidas por la Administración Pública Nacional (autoridad monetaria y crediticia).

En el derecho venezolano la sola creación de un ente por un acto de derecho público, no obliga a que se le declare persona pública. Así lo corrobora, en primer lugar, la propia ley que rigió al Banco Central de Venezuela hasta la reforma de 1974. Asimismo, por ejemplo, el Decreto 1123 de 30 de agosto de 1975 que creó la empresa estatal Petróleos de Venezuela, S.A., cuyo objeto no es otro que realizar directamente o a través de sus filiales actividades netamente de carácter mercantil, o sea todo lo referente a la industria y el comercio de los hidrocarburos.

No puede olvidarse que el artículo 97 de la Constitución autoriza al Estado para "reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional". Sería absurdo sostener que cada vez el Estado haga uso de esta facultad y cree empresas para la explotación de alguna industria que se haya reservado, el nuevo ente deba ser calificado de público no obstante su objeto puramente comercial y su sometimiento a la normativa de derecho privado que le concierna.

Tampoco podría admitirse en el ámbito jurídico nacional que el poder accionario por parte del Estado u otra entidad pública haya sido lo determinante para la calificación que el legislador decidió luego adjudicarle al instituto bancario creado el 8 de septiembre de 1939. Ya esta misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia de su Sala de Casación Civil de 12 de diciembre de 1963, dilucidó esta cuestión en términos muy precisos:

"El hecho de que la Nación sea *dueña de las acciones no cambia en nada el status jurídico y legal de la Compañía*. Los haberes de ésta, provenientes de sus actividades para con el público a quien sirve, son de ella misma y no de la Nación, así como lo son sus obligaciones que mal podrían hacerse recaer sobre aquélla; y si no puede ni debe confundirse a la Compañía con la Nación, en cuanto a sus obligaciones, mal podría admitirse tal confusión en cuanto concierne a sus actividades y los proventos que con ellas obtenga.

...la Compañía no es un bien de la Nación. Esta es simplemente dueña de las acciones, y como tal, tiene su control administrativo que ejercita por medio de las asambleas para imponer las personas de los administradores que le convenzan, y percibe como accionista las utilidades líquidas correspondientes."

Tampoco puede derivarse su carácter público de las franquicias y privilegios de que goza el Banco Central de Venezuela, ya que ello no constituye una novedad introducida por la ley de reforma (artículo 104), sino que ya le habían sido concedidas por la ley primitiva (artículo 74).

En cuanto a la capacidad para realizar actos de derecho público, es de observar que no fue necesaria la reforma de 1974 para que el Banco Central de Venezuela

ejerciera las facultades que desde su creación le habían sido transferidas por la Administración Pública Nacional y que le ha permitido emitir actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como lo evidencia la sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 1980 (ver, entre otros, artículo 46 de su Ley).

Las anteriores consideraciones evidencian que la calificación de pública adjudicada a una persona jurídica es simplemente una cuestión de derecho positivo. En el caso del Banco Central de Venezuela concurren todos los elementos arriba analizados, uno solo de los cuales aisladamente -según el diverso criterio de los autores- hubiera sido suficiente a que se le calificara persona jurídica pública. Seguramente esta circunstancia y la importancia de las facultades administrativas transferidas al Instituto -que lo configuró desde su nacimiento como la primera autoridad monetaria y crediticia del país- determinó que la ley de 1974 le reconociera la condición de persona jurídica pública.

Aunque ahora -por expresa voluntad legislativa- es persona jurídica pública, el Banco Central de Venezuela ha continuado realizando operaciones ordinarias bancarias con otros bancos, institutos de crédito y público general, según está autorizado por los artículos 44 y 50 de su propia Ley. Operaciones éstas que indiscutiblemente están regidas por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles.

Es, pues, el Banco Central de Venezuela el mejor ejemplo de la capacidad de las personas de derecho privado o de derecho público para efectuar indistintamente los actos de derecho público que la ley les permita, y de derecho privado que no les prohíba.

En efecto, constituido inicialmente como persona jurídica privada destinada a realizar operaciones bancarias -regidas por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles-, ningún obstáculo tuvo para que ejerciera conjuntamente todas las facultades administrativas que les fueron transferidas por la Administración Pública Nacional. Tampoco, a partir de la ley de 1974, su nueva configuración en persona jurídica de derecho público, no le ha impedido realizar esas mismas actividades de derecho privado y de derecho público.

En conclusión, la ley de 1974 no ha producido cambio alguno sustancial en cuanto al cumplimiento de las finalidades que les fueron señalados al Banco Central de Venezuela desde el propio instante de su creación.

III. *Derecho aplicable.*

Se trata de un ente público pero constituido por la ley respectiva con la forma de compañía anónima. Pero ni el elemento sustancial ni el formal que lo caracterizan, permite afirmar que el Banco Central de Venezuela deba ser regido exclusivamente por normas de derecho público, ni tampoco es cierto que está únicamente a disposiciones de derecho privado.

Sostener que un hecho de la vida social está regido exclusivamente por un determinado sector del derecho público o del derecho privado, es algo que no se conforma con la realidad ni con los principios científicos. El derecho es una unidad. Según varíen las circunstancias, una misma persona o una misma cosa puede ser objeto de la aplicación de una norma de derecho público o de una de derecho privado o, también y al mismo tiempo, de ambos tipos de disposiciones.

Desde la ley de 8 de septiembre de 1939, el Banco Central de Venezuela fue configurado como compañía anónima. La reforma de 1974 ha mantenido esa forma

originaria. Quiere esto decir que el elemento fundamental de la existencia del instituto -sin cuyo reconocimiento no podría ser objeto de derechos y obligaciones; esto es, su personalidad jurídica-, se produce de conformidad con precisas normas de derecho privado.

El artículo 19 del Código Civil establece que las sociedades civiles y mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen. Ya antes se ha señalado que el Banco Central de Venezuela fue creado con objeto y forma mercantiles.

Hoy, no obstante la calificación de persona jurídica pública que le ha dado el legislador, se encuentra también entre sus finalidades la de realizar operaciones bancarias con otros bancos, institutos de crédito y público en general. Además, el Código de Comercio actualmente vigente -y asimismo en 1974- declara en su artículo 200 que las sociedades anónimas, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, "tendrán siempre carácter mercantil, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria".

La ley especial que creó el Banco Central de Venezuela nada en contrario dispuso. Luego, dicho Instituto, tanto por su forma como en cuanto realiza operaciones bancarias, está sometido al Código de Comercio y demás leyes mercantiles.

No constituye por cierto un hecho singular que la personalidad jurídica de un ente público derive de una norma de derecho privado. El propio Estado -al que quizá sí correspondería con más propiedad la calificación de ente público por antonomasia- se autorreconoció su personalidad jurídica a través de una norma de derecho común (artículo 19 del Código Civil). Y es asimismo el propio Estado -y de nuevo en virtud de disposición de derecho privado- el primero en proclamar su sumisión a las leyes mercantiles cada vez que ejecute algún acto de comercio (artículo 7° del Código de Comercio), porque de acuerdo con el sistema objetivo acogido por Venezuela, el Código de Comercio y demás leyes mercantiles rigen los actos de comercio aunque sean ejecutados por no comerciantes, así se trate de la Nación (artículo 1° *ejusdem*).

En principio, toda persona -ya sea natural o jurídica- tiene capacidad para realizar actos de derecho público y de derecho privado. El Estado mismo -persona pública por excelencia- tiene capacidad para realizar actos de derecho privado, y en cuanto a éstos queda sometido a la respectiva normativa legal. Por su parte, la persona privada que efectúe actos de derecho público, queda regida por éste en esa específica actividad.

Cuando un ente público compra o vende un inmueble por vía convencional, tanto la conclusión como los efectos del respectivo contrato quedan sometidos a las normas pertinentes del derecho privado, sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho público que rigen igualmente las operaciones económicas de la administración nacional, estatal o municipal.

Por su parte, el particular que actúa como agente de retención del impuesto sobre la renta, realiza una función pública, y su responsabilidad se equipara a la de un funcionario de la administración (artículo 88 de la Ley de Impuesto sobre la Renta). Su sujeción en el caso al derecho público, no le despoja de su carácter privado ni impide que en sus demás actividades siga rigiéndose por el derecho privado.

Tampoco se presenta como una situación excepcional que al Banco Central de Venezuela se le apliquen, según la diversa índole de sus actuaciones, normas de derecho público o de derecho privado. No es otro jurídicamente el caso de los bancos

del sector privado. Ellos igualmente están sometidos, en la realización de sus operaciones a reglas de derecho privado y a multitud de preceptos de Derecho Público Administrativo contenidos en la propia Ley del Banco Central de Venezuela, en la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, en la Ley de Mercado de Capitales, en la Ley de Protección al Consumidor, en la Ley de Impuesto sobre la Renta y tantas otras más que le conciernen.

Una conclusión puede derivarse de las anteriores consideraciones: la aplicación del derecho público o del derecho privado no depende de la persona del autor sino de la naturaleza del acto efectuado.

IV. *Personalidad jurídica del Banco Central de Venezuela.*

Dando cumplimiento a la voluntad del legislador, el Banco Central de Venezuela celebró la asamblea constitutiva de su compañía anónima el 15 de agosto de 1940, copia de cuya acta fue inscrita en el Registro de Comercio llevado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal, el 27 de septiembre de 1940, bajo el N° 993. Un ejemplar de los Estatutos aprobados en dicha asamblea y demás recaudos acompañados a la solicitud de inscripción, fueron agregados al expediente abierto a la compañía. Con el registro, y con la fijación y publicación subsiguientes del asiento respectivo adquirió su personalidad jurídica, en virtud del cumplimiento de las disposiciones pertinentes del Código de Comercio.

El 30 de diciembre de 1974 se reforma la Ley del Banco Central de Venezuela. En ésta, al tiempo que se califica el instituto como persona jurídica pública, se ratifica su configuración como compañía anónima.

Luego, la existencia del Banco como persona jurídica tiene como único y exclusivo sustento el conjunto de normas de derecho privado comercial que rige la constitución, organización y desenvolvimiento de las compañías anónimas.

Así fue correctamente entendido por el propio Banco y por la Administración Pública Nacional, como lo evidencia la asamblea celebrada el 12 de diciembre de 1978, en la cual se aprobó la reforma de los Estatutos para adaptarlos a las modalidades de la nueva Ley. En esa misma asamblea, en representación del Ejecutivo Nacional, el ciudadano Ministro de Hacienda dio a su vez aprobación a dicho instrumento. Copia del acta respectiva fue inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el día 26 de septiembre de 1979, bajo el N° 154 - Asdo., y ordenáronse las subsiguientes fijación y publicación del asiento correspondiente.

El artículo 224 del Código de Comercio vigente para el momento de la constitución del Banco Central de Venezuela -idéntico en su contenido al artículo 219 del hoy vigente- establece que "si en la formación de la compañía no se cumplieren oportunamente las formalidades que ordenan los artículos 217, 218, 219 y 220 (ahora artículos 211, 212, 213, 214 y 215), según el caso, la compañía no se tendrá por legalmente constituida".

Aparece del artículo 84 de la Ley que creó el Banco Central de Venezuela, que el propio legislador consideró imprescindible el cumplimiento de dichas formalidades para que la compañía quedara legalmente constituida. Introdujo una sola modalidad de excepción. A los efectos del cumplimiento del aparte segundo del artículo 220 del Código de Comercio (hoy 215), le asignó valor de contrato de sociedad (artículo 217 del Código entonces vigente, equivalente al 211) al texto de la ley

publicado en la Gaceta Oficial, uno de cuyos ejemplares debió ser presentado -como en efecto lo fue- al Juez de Comercio con sujeción a esa formalidad legal.

Con lo expuesto queda demostrada toda la importancia que, desde el propio nacimiento del instituto, le dio el legislador al cumplimiento de las formalidades establecidas en el Código de Comercio, consciente como estaba de que la omisión de las mismas comprometería la existencia legal del Banco Central de Venezuela.

Al igual que cualquier otra compañía anónima e independiente de sus finalidades y salvo aquello en que haya sido expresamente modificado por su Ley especial, la existencia, personalidad jurídica, organización y funcionamiento institucional del Banco Central de Venezuela están sometidos a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mercantiles.

(...) El artículo 19 de la Ley del Banco Central de Venezuela establece que éste tendrá un Directorio compuesto por un Presidente y siete directores designados por el Presidente de la República. Y el artículo 32 *ejusdem* textualmente reza:

"La dirección inmediata y la administración de los negocios del Banco Central de Venezuela estarán a cargo del Presidente, quien será, además, el representante legal del Banco y el Presidente del Directorio."

No puede entonces negarse que el Presidente del Banco Central de Venezuela es uno de los administradores de la compañía anónima que configura la existencia legal de dicho Instituto. Por tanto, al igual que el de cualquier otro administrador integrante del Directorio, su mandato puede ser revocado por el mismo órgano que lo designó, en el caso el Presidente de la República que, conforme con la ley, es quien sustituye a la asamblea por lo que respecta a la provisión de todos los argos del Directorio del Banco.

En ejercicio pues de una potestad de derecho privado, como órgano sustitutivo de la asamblea en virtud de la Ley del Banco Central de Venezuela -que tiene jurídicamente el mismo valor que el contrato constitutivo de la sociedad (artículo 84 de la Ley de 1939)- el Presidente de la República revocó la designación del Presidente del Instituto que en uso de la misma facultad había efectuado su antecesor en el cargo (artículo 19 de la Ley vigente).

El empleo de la forma de Decreto para ejercer dicha facultad no era necesaria, porque, como se ha dicho, no constituyen actos administrativos estatales, ni la designación ni la revocación. Pero se trata de un elemento puramente externo que en nada puede desnaturalizar la esencia del acto de derecho privado ejecutado por el Presidente de la República. Resultaba también innecesaria la invocación en el Decreto revocatorio de normas jurídicas ajenas a la Ley del Banco Central de Venezuela y al Código de Comercio.

No puede dejarse de observar, sin embargo, que la forma utilizada explica la elección del recurso intentado y fue asimismo sin duda la causa por la cual el Juzgado de Sustanciación lo declaró admisible "cuanto ha lugar en derecho". No podía este órgano de la Sala, sin rebasar su competencia, entrar a un análisis de fondo que le permitiera destrañar la verdadera naturaleza del acto impugnado.

Voto salvado

La Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas salva su voto en el fallo que antecede por no compartir la perspectiva bajo la cual se analiza el problema de autos ni

la motivación que sirve de sustento a la declaratoria de inadmisibilidad del recurso propuesto.

En su casi totalidad ... la sentencia se contrae a examinar la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela y el carácter de sus atribuciones legales y de los actos que ejecuta un ejercicio de esas atribuciones. De ese extenso análisis parece deducirse -al menos así lo ha interpretado la exponente- que la cuestión planteada en autos fuera la determinación del derecho aplicable a un acto emanado del Banco Central de Venezuela, esto es, si a sus actos le son aplicables normas de derecho público o están sujetos a la normativa del derecho privado.

Apartando las incongruencias que en tal sentido observa la disidente en el fallo de reconocer por una parte la capacidad del banco para emitir actos administrativos pero afirmando seguidamente que "la existencia del Banco como persona jurídica tiene como único y exclusivo sustento el conjunto de normas de derecho privado comercial que rige la constitución, organización y desenvolvimiento de las compañías anónimas" -y aclarando que la exponente comparte el criterio de que al Banco Central de Venezuela se le aplica un régimen jurídico mixto que comporta tanto elementos de derecho privado como de derecho público por su condición de persona jurídica pública creada bajo la forma de compañía anónima-, estima la disidente que el enfoque de la sentencia resulta errado.

En efecto, sin omitir desde luego una referencia al aspecto desarrollado en el fallo, necesario para la comprensión global del tema, la sentencia ha debido centrar su análisis, tratamiento y conclusión en lo que verdaderamente es la materia objeto del presente litigio: La impugnación de un Decreto o remoción dictado por el Presidente de la República. Consecuentemente, ha debido la mayoría sentenciadora entrar a examinar la naturaleza jurídica del acto presidencial cuestionado por el recurrente, los vicios que se le imputan y las defensas opuestas por el defensor del acto en este juicio: el Procurador General de la República.

Para la exponente, la mayoría sentenciadora obvió el análisis de elementos formales y sustanciales presentes en el acto de remoción del recurrente: la forma de Decreto (Arts. 14 y 15 L.O.P.A.), la motivación del autor del acto, la tramitación subsiguiente (recurso de reconsideración) y la propia argumentación esgrimida por el representante de la República para fundamentar la decisión impugnada. En opinión de la disidente, un detenido examen de tales cuestiones, hubiera conducido a la Sala a una conclusión diferente a la que llegó la mayoría sentenciadora.

IV. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SOMETIDOS AL DERECHO ADMINISTRATIVO

CSJ-SPA

21-03-1965

Caso: *Raúl Gilberto Silva Sifontes y otros vs. Municipalidad del Distrito Independencia del Estado Anzoátegui*

GF, N° 47, 1965, pp. 196-197

JCSJ-ARBC, Tomo V, pp. 199-220

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, en decisión de 26 de enero del corriente año, declaró que correspondía a la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, la competencia para conocer del proceso incoado ante el referido Juzgado por los apoderados de los ciudadanos Raúl Gilberto Silva Sifontes, Pedro María Silva Sifontes, Isabel Teresa Silva Sifontes, Rafael del Valle Silva Sifontes, doctor René José Silva Idrogo, María Isabel Silva Idrogo de González, Rosina Balliachi de Salinas y Thais Quintero de Jiménez contra la Municipalidad del Distrito Independencia del Estado Anzoátegui, relacionado con la propiedad de unas tierras ubicadas en aquella jurisdicción y nulidad de documento emanado del referido Concejo Municipal referente a las mismas.

Estima el nombrado Juez, que la competencia para conocer del mencionado proceso corresponde a este Supremo Tribunal por tratarse de un *acto* de la Municipalidad aludida; y que ello es atribución de la Corte según lo estatuido en el ordinal 4° del artículo 215 de la Constitución Nacional.

Estima la Corte que la cuestión así planteada ha desembocado en un conflicto de competencia suscitado entre el referido Juzgado del Estado Bolívar y este Supremo Tribunal, que a esta Corte corresponde resolver conforme a la atribución que le confiere el ordinal 9° del artículo 215 *ejusdem*.

En efecto, en criterio de la Corte, la demanda que originó el proceso no se contrae a la nulidad de actos realizados por el Concejo Municipal en ejercicio de la potestad que le confieren la Constitución y las leyes como autoridad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. Al contrario, en el presente caso se trata de dilucidar un problema de propiedad de tierras de las cuales se afirman dueños el Concejo Municipal y los particulares demandantes. A este respecto la Corte ha dicho, "que en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada en preceptos de Derecho Administrativo; porque ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa". (Sentencia de la Corte Federal de 3 de diciembre de 1959).

Considera la Corte que de avocarse, conforme a lo decidido por el Juez del Estado Bolívar, al conocimiento de este proceso, en la sentencia definitiva tendría que hacer este mismo pronunciamiento relativo a su incompetencia para decidir la ma-

teria debatida, lo cual violaría los principios de la economía y de la celeridad procesales, y se irrogarían con ello graves perjuicios a los litigantes.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, haciendo uso de la facultad que le confiere el ordinal 9º del artículo 215 de la Constitución de la República, declara: que el Tribunal competente para conocer del referido proceso, es el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, a quien se ordena devolver el expediente a fin de que el juicio siga su curso legal.

CSJ-SPA

05-06-1986

Caso: Federación Nacional de Trabajadores Educativos de Venezuela (FETRAEDUCACION)

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 333-346

GF, N° 132, 1986, pp. 279 y ss.

RDP, N° 27, 1986, pp. 106-114

I

En escrito presentado el 2 de junio de 1983, los abogados en ejercicio Roger Luzardo Parra y Gerónimo Valery Ibarra, actuando en su condición de apoderados judiciales de la *FEDERACION NACIONAL DE TRABAJADORES EDUCACIONALES DE VENEZUELA (FETRAEDUCACION)*, intentaron ante esta Corte recurso de nulidad contra la decisión del Ministerio de Educación mediante la cual se procedió a descontar un (1) día de salario a todos los trabajadores obreros al servicio de ese Ministerio a escala nacional. (...)

II

Considera la Sala procesalmente prelatorio y por ello necesario, además de oportuno y conveniente, pronunciarse previamente acerca de la segunda de las causales de inadmisibilidad invocadas por el Procurador General de la República en su escrito, referente a la naturaleza intrínseca de la decisión administrativa objeto del recurso.

Al respecto, sostiene el Procurador General que opera "la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo cuando el acto impugnado, aún habiendo sido dictado por la Administración Pública..., no está sujeto al Derecho Administrativo por tratarse de cuestiones que por su naturaleza no corresponden al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa" y, seguidamente, cita jurisprudencia de esta Corte afirmativa de su criterio.

La Sala observa:

Como lo asienta el nombrado funcionario, tradicionalmente la jurisprudencia de este Supremo Tribunal había reconocido que "no todo acto emanado de una autoridad administrativa constituye un acto administrativo susceptible de entrar en la esfera de la jurisdicción contencioso-administrativa. En principio, únicamente las pretensiones fundadas en preceptos de Derecho Administrativo pueden ser intentadas ante esta jurisdicción especial; esto es, cuando las pretensiones se deducen con ocasión de las relaciones jurídico-administrativas entre un administrado y la Ad-

ministración Pública en cualquiera de sus ramas. Por consiguiente, en toda pretensión que se proponga ante el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, debe examinarse previamente si cae dentro de la esfera de esta jurisdicción por estar fundada en preceptos de Derecho Administrativo; porque, ni una pretensión de este tipo puede ser deducida ante jurisdicción distinta, ni una pretensión con otro fundamento podrá ser examinada ante la jurisdicción contencioso-administrativa". (Sentencia del 3 de diciembre de 1959. G.F. N° 26, p. 142).

El Estado y las demás personas jurídico-públicas, ha dicho igualmente esta Corte, "pueden estar en juicio como actores y como demandados, y el juicio puede ser o no contencioso-administrativo según sea la naturaleza del acto o hecho generador del litigio. Conviene no olvidar las diferencias sustanciales entre los diversos actos de la Administración Pública, pues las autoridades administrativas no sólo producen actos administrativos, sino que, según su competencia pueden producir actos sometidos al Derecho Privado. (Sentencia del 11 de agosto de 1965. G.O. N° 27.845 del 22-10-1965).

Obsérvese que esta último fallo (de 1965) fue dictado estando en vigor la Constitución de 1961 que incorpora por primera vez en el ordenamiento constitucional venezolano, a través del artículo 206, un sistema coherente de la jurisdicción contencioso-administrativo, lo que evidencia que la interpretación de la Corte acerca de la delimitación del radio de acción de la jurisdicción contencioso-administrativa seguía siendo para la fecha la misma que derivara anteriormente de la sentencia de 1959, citada, del texto legal que le otorgaba competencia para "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otros ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales" (Art. 7; ord. 9, Ley Orgánica de la Corte Federal del 2 de agosto de 1953).

No obstante, observa la Sala que, desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1-1-1977) los criterios anteriores sufrieron una ampliación jurisprudencial, al haberse extendido el control de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa a casi todos los actos de la Administración Pública, por el solo hecho de emanar de esa rama de Poder Público.

La adopción de esta noción amplía del contencioso-administrativo a partir de 1977 obedece, posiblemente, a la circunstancia de la inclusión, en el texto orgánico de la Corte, de la competencia de este Alto Tribunal y de otros órganos jurisdiccionales que la ley crea (Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y tribunales regionales de lo contencioso-administrativo) para conocer de las acciones que se propongan, según la cuantía, contra la República, los institutos autónomos y las empresas, en las cuales el Estado tenga participación decisiva. Así, esta ampliación legislativa *rationae personae* del ámbito de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa al haberse extendido a otros entes (institutos autónomos y empresas públicas) que, antes de esa fecha, no disfrutaban del fuero jurisdiccional reservado a la República, dio lugar a que se interpretara en favor de una ampliación *rationae-materiae* del recurso contencioso administrativo de anulación, la cual consistió, como se ha dicho, en extender el radio de acción de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ahora bien, esta interpretación jurisprudencial acerca de la materia del recurso podría conducir a una distorsión del contencioso-administrativo que la Corte juzga

oportuno prevenir. En tal sentido, se observa que, por definición, el contencioso-administrativo se justifica cuando las situaciones jurídicas de los particulares en sus relaciones con la Administración estén reguladas por normas de Derecho Administrativo (v.g. relaciones de empleo público, servicios públicos, ejercicio de derechos cívicos, etc.). En estos casos, los derechos subjetivos de los particulares son de índole administrativa y si la Administración actuando de manera antijurídica afecta alguna de esas situaciones, el administrado puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa tanto la nulidad del acto, como el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada o la condena de la Administración, conforme a los términos del artículo 206 de la Constitución. (Vid. Moles Caubet, Antonio: "Contencioso-Administrativo en Venezuela", Colección Estudios Jurídicos N° 10. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981).

No es contencioso-administrativo, por el contrario, -como ha expresado la Corte en los fallos citados y en otros de análoga orientación- cuando la relación que se crea entre la Administración y los particulares está regida por normas de Derecho Privado (civil, mercantil, laboral, etc.) pues, en tales casos aunque intervenga la Administración Pública, tanto el acto como los derechos y obligaciones que de él derivan son de índole privada y en la solución de sus conflictos se aplican normas de Derecho Privado.

La afirmación anterior no aparece desvirtuada por el hecho de que el legislador venezolano en 1976, impulsado por razones de interés público, como son, por ejemplo, la nacionalización de la industria petrolera y de materias primas básicas, haya pensado en la protección de los intereses colectivos depositados en las empresas públicas encargadas de su explotación y comercialización, mediante el otorgamiento de un fuero especial privilegiado del que antes carecían en nuestro ordenamiento jurídico positivo, tal como aparece consagrado en los ordinales 15 y 16, art. 42; ord. 2° del artículo 182; y ord. 6° del art. 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues, en tales casos, no se trata de la impugnación de actos emanados de los entes allí previstos (República, institutos autónomos, empresas del Estado) tendentes a obtener su nulidad, sino al ejercicio de verdaderas acciones o demandas contra los mismos con motivo de la responsabilidad contractual o extracontractual en que incurran en el desarrollo de sus respectivas actividades y las cuales, por su naturaleza, están sometidas a un tratamiento procesal regido en su casi totalidad, por el procedimiento ordinario propio de este tipo de acciones (Sección Primera, Capítulo II, Título V. L.O.C.S.J.).

Pero el examen de las normas atributivas de competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no revela que la ampliación de competencias en razón de la persona demandada se haya operado también en cuanto a la materia o naturaleza del acto objeto de las pretensiones procesales de anulación deducidas con arreglo al artículo 206 de la Constitución y contempladas, entre otros, en los ordinales 10, 11 y 12 del art. 42; ord. 3° del 185 y artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La redacción de las normas constitucionales y legales referentes al contencioso de anulación ("cuando sea procedente", "si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad") permite sostener por el contrario la tesis, que se sustenta en este fallo, del mantenimiento de la fórmula tradicional de sometimiento a la jurisdicción

contencioso-administrativa "de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo", según la expresión utilizada por la actual ley española de lo contencioso-administrativo (27-12-1956) a la que la orgánica de este Supremo Tribunal sigue de cerca en muchos aspectos.

En este mismo sentido se inscriben, por lo demás, los diferentes proyectos de leyes reguladores de la jurisdicción contencioso-administrativa elaborados hasta el presente en nuestro medio, en los que sus respectivos autores o emplean idéntica redacción ("las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública" - Proyecto Polanco 1963, art. 111), o excluyen expresamente del conocimiento de dicha jurisdicción "los asuntos de índole civil, mercantil o laboral, aun cuando en ellos sea parte o haya de intervenir la Administración Pública (Proyecto Comisión de Administración Pública -CAP- 1971, art. 4 y Proyecto Comisión de Reforma Integral de la Administración Pública -CRIAP- 1976, art. 4).

Las dudas se presentan en los casos límite, sobre todo cuando actividades consideradas como de Derecho Privado comienzan a desplazarse de este campo por efecto de la intervención de normas jurídico-públicas. ¿Puede deducirse entonces, del solo hecho de la señalada intervención, que los actos de la Administración producidos en esas circunstancias se encuentran sujetos al Derecho Administrativo y, por tanto, al correspondiente régimen de control contencioso-administrativo?. La respuesta es negativa: considera la doctrina que, para que una relación de Derecho Administrativo aparezca, es necesario, por una parte, que el Estado intervenga "en la relación jurídica de que se trate, haciendo de la norma jurídica una norma obligatoria". Así nace la norma de Derecho Público: "ello no nos pone necesariamente en presencia de normas de Derecho Administrativo. Para que (éstas) surjan, es preciso -por otra parte- que aparezca en escena el Estado actuando a través de sus órganos administrativos, dispuesto a tutelar, con su intervención, el interés que la norma declara". Es decir, que el propio Estado acuda, aun, a su poder de coacción montando, además, un aparato administrativo encargado de la puesta en marcha, aplicación y ejecución de esa normativa jurídico-pública. Sólo entonces es posible el sometimiento de los actos emanados de la Administración, en ejecución de dichas normas, al régimen administrativo total, incluida su impugnación en vía contencioso-administrativa.

A esa idea responde, sin duda, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ya citada (e igualmente la de 10-01-80, "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo"), así como la distinción que, para el caso de autos, propone el Procurador General de la República, al expresar en su señalado informe:

"Corresponde al Ministerio de Trabajo "el cumplimiento de la parte administrativa" del ordenamiento jurídico laboral, en orden a la vigilancia, tutela y estímulo de las relaciones laborales. Por otra parte al Ministro de Educación le corresponde el poder de dirección frente al personal obrero que presta servicios en el Ministerio a su cargo, análogo al que detenta el jerarca en la Administración Pública y que manifiesta mediante decisiones unilaterales o instrucciones obligatorias.

En tal sentido, existe una clara diferencia entre el Ministerio de Trabajo como organismo administrativo ejecutor de la legislación laboral y el Ministerio de

Educación, representante de la República en las relaciones laborales entre ésta y los obreros a su servicio.

El contrato de trabajo, en virtud de ser un contrato de tracto sucesivo, puede suspenderse en su ejecución por diversas causas, independientes o no de la voluntad de las partes.

En tal sentido, el artículo 384 del Reglamento de la Ley del Trabajo dispone que la huelga declarada legalmente suspende las relaciones de trabajo por el término de su duración.

Las principales consecuencias de la suspensión del contrato de trabajo en virtud de huelgas, consisten en que el trabajador no está obligado a prestar el servicio ni el patrono a pagar el salario (art. 57 de la Ley del Trabajo).

No obstante, el presupuesto de tales efectos es si se trata de huelgas legales, pues se sobreentenderá que es la que la Ley protege; con respecto a las huelgas ilegales, no sólo no puede plantearse, sino que puede ser causal de despido si fuere el caso.

En el caso de autos, en fecha 21 de marzo de 1983 el personal obrero al servicio del Ministerio de Educación se abstuvo de prestar labor alguna. Por su parte la Inspectoría del Trabajo mediante providencia administrativa del 22 de marzo de 1983, declaró ilegal el paro de los obreros del Ministerio de Educación por no cumplir con la Ley del Trabajo.

La regla pues, acorde con la naturaleza jurídica de la suspensión del contrato de trabajo, es que si los obreros al servicio del Ministerio de Educación han cesado en su obligación fundamental -prestación de servicios-, debe desaparecer la igualmente fundamental y correlativa del Ministerio de Educación -pagar el salario-.

En consecuencia, es improcedente la asimilación que hace la recurrente entre los efectos de la suspensión del contrato de trabajo a una supuesta sanción prohibida por el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se solicita sea declarado."

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que su competencia y la de los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en lo atinente a los recursos contencioso-administrativos de anulación ha de quedar circunscrita al conocimiento de las pretensiones que se dirijan a impugnar los actos emitidos por los órganos de la Administración Pública en ejecución de normas de Derecho Administrativo y, por consiguiente, se encuentran excluidos del control de esa misma jurisdicción los actos de la Administración Pública emitidos con arreglo a otras ramas del ordenamiento jurídico positivo (civil, mercantil, laboral, etc.).

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 347-350*GF*, N° 135, Vol. I, 1987, pp. 412-418*RDP*, N° 33, 1988, pp. 124-125

El 28 de enero de 1987, los representantes de la *ASOCIACION NACIONAL DE SUPERMERCADOS Y AFINES (ANSA)*, introdujeron recurso de nulidad contra el acto administrativo N° 6515 del 14 de noviembre de 1986, emanado del Ministerio del Trabajo, mediante el cual decidió "se proceda a la convocatoria de una convención obrero-patronal para la actividad económica de las empresas de supermercados, abastos y automercados que operan en el Distrito Federal y Estado Miranda, con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo de Trabajo por rama de industria en escala regional...".

El 29 de enero de 1987 se dio cuenta en Sala y se ordenó pasar los autos al Juzgado de Sustanciación. Admitido el recurso en fecha 9 de febrero de 1987, y vista la solicitud de pronunciamiento previo, relativa a la suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, volvieron los autos a la Sala, a cuyo efecto el 23 de febrero de 1987 se designó Ponente a quien como tal suscribe la presente decisión.

En esta causa solicitan los recurrentes la nulidad de un acto administrativo dictado por el Ministerio del Trabajo, publicado en la Gaceta Oficial N° 31.601 del 19/11/86 y también en el Diario Ultimas Noticias el 29/12/86, mediante el cual el ente administrativo convocó formalmente a los representantes de las empresas mencionados en dicho acto, a una Convención Obrero-Patronal, con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo de Trabajo.

I. Siendo ésta la oportunidad de fallar la solicitada suspensión de los efectos del acto impugnado, previamente estima oportuno esta Sala como Juez último de su propia competencia pronunciarse en torno a ella para el caso *sub-judice*. Recientemente esta Corte, en fecha 5 de junio de 1986, al conocer de un recurso de nulidad interpuesto contra una decisión del Ministerio de Educación mediante la cual se procedió a descontar un día de salario a todos los trabajadores obreros al servicio de dicho Ministerio, declaró dicho *asunto de naturaleza contenciosa del trabajo y calificó a la reclamación planteada ante esta jurisdicción como un conflicto* "...en orden al reconocimiento de un pretendido derecho retributivo referente al descuento de un día de salario". Afirmó este Juzgado inadmisibile el señalado recurso contencioso-administrativo por ser los derechos pretendidamente lesionados de índole laboral, regidos por la Ley del Trabajo, aplicable esta normativa al fondo de la cuestión entonces planteada, y correspondiente, en consecuencia, a la jurisdicción del trabajo la resolución de tales litigios.

La naturaleza jurídica de la cuestión ahora suscitada no coincide con la antes referida; se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministerio del Trabajo -ente administrativo- mediante el cual ordenó la convocatoria a una Convención Obrero-Patronal para un tipo de actividad empresarial y con

el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo para esa rama empresarial. Sirvió de fundamento normativo a la impugnada providencia administrativa el Decreto N° 440 de fecha 21/11/1958 emitido por la Junta de Gobierno entonces constituida y dictado en consideración a la necesidad de "una fecunda paz social", para lo cual el Estado, a través de su potestad de imperio, patrocinaría la realización de los Contratos Colectivos por Ramas de Industrias para uniformar las condiciones generales de trabajo. Dicho Decreto-Ley, -debe observarse- no regla el fondo o contenido mismo de tales contrataciones, sino que impone al Estado una actividad administrativa dirigida a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva.

Del modo aquí descrito y señalado, el caso de autos propuesto a este Tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora planteado un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación genérica, a la orden o mandato impuestas por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un Contrato Colectivo. Como en el caso de autos se han llenado los requisitos reguladores de competencia exigidos por el citado fallo de esta Corte antes comentado, la tramitación y conocimiento de este recurso contencioso administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de Derecho Administrativo como lo es el Decreto-Ley 440, corresponde a esta jurisdicción y así se declara.

II. En cuanto a la solicitada suspensión de los efectos, esta Corte observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite la suspensión provisional, por vía judicial, de los efectos de un acto administrativo impugnado. Asimismo, la norma referida, prevé para la procedencia de la suspensión excepcional, que la misma sea indispensable para evitar que la ejecución del acto produzca perjuicios de imposible o de difícil reparación por la definitiva, si luego el acto es anulado, y en esa inteligencia la Corte, en múltiples ocasiones, ha suspendido los efectos de actos administrativos atendiendo a la expresa consideración de los daños palpables que podrían producirse por la ejecución del acto respectivo.

Ahora bien, corresponde a este Máximo Tribunal valorar o apreciar la dimensión de esos posibles daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración en esta oportunidad.

En el caso *sub-judice*, y como consecuencia de los efectos que produce la Resolución impugnada, en cuanto impone proceder a la Convocatoria de la Convención Obrero-Patronal en un lapso de treinta (30) días -artículo 3° del Decreto N° 440-, aducen los representantes de la Asociación Nacional de Supermercados y Afines (ANSA), que en cumplimiento de las disposiciones anotadas, el Ministro del Trabajo, vencido el lapso de 50 días a que se refiere el artículo 13 *ejusdem* a solicitud de los Sindicatos o de oficio, sometería la controversia a una Comisión de Arbitraje, la cual debe dictar un laudo: "creador de situaciones jurídicas y derechos subjetivos para los trabajadores, que, de declararse luego por esta Sala la nulidad del acto de la convocatoria, originará un caos laboral, atentando contra la base misma que trata de normar la contratación por rama de industria. ¿Cómo desconocer luego a los trabajadores, las reivindicaciones que obtengan a través del laudo?".

Para fundamentar la necesidad de la suspensión de los efectos alegaron que la decisión impugnada: "obliga a asistentes y no asistentes y culmina en un lapso brevísimo (60 días), que puede desembocar en un laudo arbitral a la par que impide la adopción de una serie de medidas por parte de los patronos afectados (Artículo 12, Decreto N° 440) y puede hacerse extensiva también por decisión del Ejecutivo Nacional a todas las empresas de la misma rama industrial (Artículo 21, Decreto N° 440)".

En efecto, vencidos los lapsos a que se refieren los artículos 11 y 13 del Decreto N° 440, y una vez en marcha el mecanismo arbitral previsto por dicho cuerpo normativo, sería de obligatorio cumplimiento el laudo o decisión arbitral, emitido dentro del término de ley, por la Junta de Arbitraje -artículo 17 *ejusdem*-. Esa decisión, podría igualmente producirse, a pesar de que algún sector de los que tienen derecho a presentar candidato a integrar dicha Junta se negase a postularlo, ya que corresponde en definitiva la designación de esa Comisión de Arbitraje al Ministro del trabajo; por este medio podrían imponerse obligaciones, acreencias y cargas a la recurrente que la eventual declaratoria con lugar de este recurso no podría modificar, por ello juzga la Sala que el perjuicio alegado por la recurrente envuelve para ésta un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, tal como lo exige, para la solicitada suspensión, el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa considera que en el caso analizado concurren las circunstancias previstas en el artículo 136 *ejusdem* y, en consecuencia, declara *con lugar* la suspensión solicitada. Se advierte que la falta de impulso procesal adecuado por parte de la actora, dará lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio.

V. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DEL PODER LEGISLATIVO Y DEL PODER JUDICIAL

1. *El control de los actos administrativos del Poder Legislativo*

A. *El control de los actos administrativos*

CSJ-SPA

19-12-1974

Caso: *Antonio Toro*

Magistrado Ponente: Martín Pérez Guevara

GO, N° 1.741, Extra 21-05-1975, pp. 25-27

El 3 de octubre próximo pasado, el ciudadano Antonio Toro ocurrió a la Corte, asistido de abogado, y presentó un escrito donde formula los siguientes pedimentos:

"... Conforme a lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, aplicable por Ministerio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Decimaquinta de la Constitución de la República, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público que sean violatorios de la Constitución Nacional."

"Por tanto, pido a la Suprema Corte de Justicia:

1°) Que declare la nulidad de la elección de la Comisión Delegada el día 15 de enero de 1974, por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo, la cual deberá reunirse para efectuar nueva elección conforme a doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia.

2°) Que se pronuncie sobre todos los aspectos en que se fundamenta la presente solicitud.

3°) Que se sirva decidir sobre actos pendientes a la mayor brevedad posible, a objeto de restablecer el orden jurídico vulnerado."

El actor dice proceder en su carácter de Diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo "en ejercicio de la acción popular" y funda sus pedimentos en las siguientes razones de hecho y de derecho:

1°- Que según consta del acta de la sesión celebrada por el referido cuerpo legislativo el día 15 de enero de 1974, "en la oportunidad de designar a los integrantes de la Comisión Delegada, el Partido Acción Democrática, que detenta la mayoría de miembros de la Asamblea Legislativa, decidió que dicha Comisión estaría integrada por los siguientes diputados: Oscar Raúl Celli Gerbasi, Henry Ramos Allup, Raúl Pino Alvarez, Otto Pinto Abatti, Víctor Peñalver, Juan José Jiménez, Rigoberto Barrios, Jesús Pérez, Francisco Figueredo, Frank Pic Durán y Rubén Darío Peralta".

2°- Que en tal virtud "la Comisión Delegada quedó integrada por ocho (8) representantes de Acción Democrática, lo que constituye la totalidad de los miembros de la fracción de este partido en la Asamblea Legislativa, por un representante de Cruzada Cívica Nacionalista, lo cual equivale a la totalidad de la representación de este partido en la Comisión Delegada, y por dos representantes del Partido Social-cristiano (COPEI), cifra que equivale a una tercera parte de la diputación corres-

pondiente a dicho partido. Es decir, que tanto el Partido Acción Democrática como el Partido Cruzada Cívica Nacionalista participan en la Comisión Delegada con el 100% de sus diputados principales electos a la Asamblea Legislativa, en tanto que el partido COPEI, por decisión del Partido Acción Democrática, participa en la Comisión Delegada, con un 33% de los diputados que integran su fracción parlamentaria".

3°- Que conforme al artículo 28 de la Constitución del Estado Carabobo, "Durante el receso de la Asamblea Legislativa funcionará una Comisión Delegada, integrada por el Presidente de la Cámara, quien la presidirá, más un número de miembros no menos de ocho (8) ni mayor de diez (10). Para la elección de los miembros de la Comisión Delegada, se tomará en cuenta, en lo posible, la composición política de la Asamblea Legislativa. El Reglamento respectivo establecerá el régimen interno de funcionamiento de la Comisión".

4°- Que dicho artículo fue violado por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo al elegir la Comisión Delegada en la forma en que lo hizo, pues de acuerdo con el mismo debieran haber sido elegidos seis Diputados del partido Acción Democrática, cuatro Diputados del partido Social Cristiano Copei, y uno del partido Cruzada Cívica Nacionalista, en lugar de los ocho Diputados de Acción Democrática y los dos de Copei; y,

5°- Que al efectuar dicho acto la asamblea infringió el "Principio de la representación proporcional en su Aspecto Cualitativo", debiendo entenderse por tal no sólo el derecho que corresponde a cada partido de tener una representación en la Comisión Delegada sino de decidir cuáles de sus miembros actuarán en ese cuerpo como sus representantes. A este respecto invoca lo dispuesto en los artículos 19, 113, 148, 151 y 178 de la Constitución y 5° y 6° del Reglamento de la Comisión Delegada del Congreso de la República así como también el criterio sustentado por este Alto Tribunal al decidir casos similares.

Examinadas tales razones procede la Corte a decidir acerca de la admisibilidad del recurso y, a tal efecto, observa:

La actividad jurídica de los órganos del Poder Público se manifiesta mediante actos que la doctrina clasifica ordinariamente en constituyente, legislativos, administrativos y jurisdiccionales.

La designación de los miembros de la Comisión Delegada por la Asamblea Legislativa de un Estado si bien es un acto legislativo atendiendo al órgano del que emana, es, desde el punto de vista material, un acto administrativo, por cuanto, en virtud del mismo, se crea una situación jurídico subjetiva en relación con determinados funcionarios de la cual dimana para éstos derechos y deberes que los enviste de una situación especial en relación con los restantes miembros del cuerpo legislativo.

La Constitución solamente crea y reglamenta la Comisión Delegada del Congreso, por lo que el régimen de las Comisiones Delegadas de los Estados depende de lo que establezcan las respectivas Constitucionales estatales.

El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de las Asambleas Legislativas, lo ejerce este Alto Tribunal como guardián de la Constitución, para asegurar la supremacía y recta interpretación de éste en todo el país, motivo por el cual dicho actos no pueden ser impugnados por el recurso de inconstitucionalidad alegando infracción de un artículo de la Constitución de un Estado.

La Corte estima que el artículo 215 de la Constitución derogó el ordinal 3° del artículo 133 de la Constitución de 1953 y, de consiguiente, el ordinal 8° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación que reproduce lo dispuesto en dicho ordinal.

Por lo tanto, el referido ordinal 8° del artículo 7° no puede actualmente servir de fundamento a un recurso de inconstitucionalidad contra cualquier acto del Poder Público.

Sin embargo, la Corte considera que mientras no se establezcan otros tribunales con competencia para conocer del recurso contencioso de anulación para impugnar actos de los órganos estatales o municipales, el conocimiento de dicho recurso compete a este Alto Tribunal, con arreglo a lo establecido en el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal.

De esta premisa ha partido la Corte al sustanciar y decidir solicitudes de nulidad en casos similares al planteado en el referido escrito, cuando han concurrido los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso de anulación aunque por error o conveniencia el actor haya manifestado proceder "en ejercicio de la acción popular", denominación ésta que, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia de la Corte, solamente es aplicable al recurso de inconstitucionalidad por cuanto puede ser ejercido por todo el que tenga un simple interés en la nulidad del acto impugnado.

Uno de esos requisitos de admisibilidad es que el recurso no haya caducado o lo que es lo mismo que no hayan transcurrido seis meses contados a partir de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, o de la fecha de la notificación del acto al interesado cuando ésta fuere procedente y aquélla no se efectuare.

La ley no determina en qué casos no es procedente la notificación ni la fecha desde la cual comienza a correr entonces el lapso de caducidad, pero es evidente que cuando el interesado ha participado personalmente en el acto, se hace innecesaria su notificación y que la fecha que sirve de punto de partida del lapso de caducidad se confunde en tal caso con la fecha del acto impugnado.

Los artículos 19, 113, 148, 151 y 178 de la Constitución no disciplinan la designación de los miembros de la Comisión Delegada del Estado Carabobo, por lo cual no puede alegarse en este caso la infracción de ninguno de dichos artículos para fundar un recurso de inconstitucionalidad dirigido a lograr la anulación de la elección de los integrantes de dicha Comisión. Y en cuanto a la presunta violación del artículo 28 de la Constitución Estatal, el recurso contencioso de anulación que podría fundarse en tal infracción ya había caducado para la fecha de la demanda, puesto que la Comisión Delegada fue designada por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo el 2 de enero del presente año y el recurso fue intentado el 3 de octubre próximo pasado, o sea, nueve meses después de efectuada la elección.

Por otra parte, el artículo 117 de la Constitución no señala atribuciones ni establece reglas respecto al modo de ejercerlas. Se limita a enunciar un principio general según el cual la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio. Sin duda dicho artículo es una norma de rango constitucional, pero si se llegara a la conclusión de que cada vez que se infringe una ley, reglamento u ordenanza, se viola dicho principio y por ende la Constitución, carecería de sentido la distinción entre actos inconstitucionales y actos ilegales, que tanta importancia tiene en el derecho público de nuestro país.

Finalmente, en vista de los alegatos del recurrente, en relación con las decisiones de esta Sala, se advierte que no es idéntica la redacción de las normas que rigen la organización de la Comisión Delegada en las diversas constituciones de las entidades federales, como puede apreciarse al comparar el artículo 28 de la Constitución del Estado Carabobo, con el artículo 37 de la Constitución del Estado Táchira que hace expresa referencia a "la representación proporcional de las fracciones".

En fuerza de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisibile la referida demanda y ordena archivar el expediente.

Voto Salvado

El Magistrado doctor Julio Ramírez Borges salva su voto en la anterior sentencia, basado en las siguientes consideraciones:

En sentencia de fecha 26 de junio de 1974, la cual está también suscrita por mí, esta Sala, al decidir un caso, en derecho idéntico, al que se plantea en este juicio, dejó establecido lo siguiente:

"... la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar está integrada por trece (13) Diputados de los cuales nueve (9) fueron postulados en las planchas del partido Acción Democrática y cuatro (4) en la del partido Social Cristiano (Copei). De consiguiente, la representación de dichas organizaciones en la Comisión Delegada debe ser proporcional al número de Diputados que tiene en la Asamblea Legislativa. Sin embargo, consta de la copia certificada del acta de la sesión de la Asamblea Legislativa del Estado Bolívar correspondiente al día 30 de abril de 1974, que en esa sesión fueron electos para integrar la Comisión Delegada con el carácter miembros principales los ciudadanos: Edgar Simón Vallé Vallé, Jorge Martínez, Armando Rodríguez León, Carlos José Lee Guerra, Mauro Ghinaglia y David Natera Febres, pertenecientes todos a la Fracción Parlamentaria del partido Acción Democrática, lo cual constituye una flagrante violación del artículo 33 de la Constitución del Estado Bolívar, con menoscabo del principio de la representación proporcional de las minorías, consagrado en el artículo 112 de la Constitución Nacional."

La representación proporcional de las minorías es, pues, una norma establecida en la Constitución Nacional y el texto del artículo 28 de la Constitución del Estado Carabobo no hizo otra cosa que ceñirse estrictamente a tal imperativo fundamental. Es indudable que si la Constitución de Carabobo dispusiera otra forma diferente para constituir su comisión delegada, por ejemplo, la composición de ésta exclusivamente por el partido mayoritario, tal disposición sería nula por colidir con el principio de representación proporcional de las minorías, anteriormente citado.

En tal virtud, al violar la Asamblea Legislativa de Carabobo la norma que acoge el principio consagrado en el artículo 113 de la Carta Fundamental de la República, incurrió en la violación de ésta, tal como se deja asentado en la sentencia parcialmente aquí transcrita; y como consecuencia de ello es perfectamente ejercible la acción popular intentada y la caducidad no puede esgrimirse contra ella.

Asimismo, difiero de la mayoría, en que es mi criterio que, dentro del ámbito territorial de cada uno de los Estados de la República, sus normas constitucionales

tienen el mismo rango de primacía que la Constitución Nacional en el ámbito del país.

B. La exclusión de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución

CSJ-CP

25-01-1994

Caso: *Acuerdo solicitado por el Fiscal General de la República*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 1993, el ciudadano RAMON ESCOVAR SALOM, actuando en su carácter de Fiscal General de la República, solicita de esta Corte en Pleno se "establezca la inteligencia, alcance y aplicación del artículo 42, numeral 1° en concordancia con el artículo 112 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el artículo 215, ordinal 3° y 216 de la Constitución de la República, en lo que respecta a la *competencia para conocer de recursos de nulidad por razones de inconstitucionalidad intentados contra actos parlamentarios sin forma de ley dictados por el Congreso de la República, en ejecución directa de la Constitución como lo es el Acuerdo...*" dictado por el Congreso de la República en fecha 31 de agosto de 1993". Es con fundamento en el artículo 194 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que pide se resuelva mediante ACUERDO, la inteligencia, alcance y ejecución del artículo 42, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia "a fin de declarar la competencia de la Corte Plena para conocer de recursos de nulidad por inconstitucionalidad ejercicios contra actos parlamentarios sin forma de ley, emanados del Congreso de la República, en relación con el caso concreto del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo, por el ciudadano Carlos Andrés Pérez contra el Acuerdo dictado por el Congreso de la República en fecha 31 de agosto de 1993.

(...) Observa la Corte:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contiene una específica *previsión* para que proceda el recurso de interpretación, como es que dicho recurso esté contemplado en un texto legal; y la atribución de la competencia para la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal, así lo establece el ordinal 24 del artículo 42 de la ley que rige la organización, competencia y atribuciones de la Corte como el más Alto Tribunal de la República y máximo representante del Poder Judicial.

En efecto, de acuerdo a la distribución de las competencias entre las distintas Salas, el conocimiento y decisión del llamado "recurso" de interpretación corresponde en principio a la Sala Político-Administrativa de esta Corte. No obstante, la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contiene una disposición que atribuye competencia exclusiva a la Corte en Pleno, para "resolver mediante acuerdo, las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación *de la presente ley*, siempre y cuando al hacerlo no ade-

lante opinión acerca de la materia debatida en el caso consultado", y en este caso específico, tal interpretación puede originarse sólo: de oficio por -iniciativa de la propia Corte en Pleno-, o a solicitud del Fiscal General de la República.

En consecuencia, legitimado está el Fiscal General de la República para solicitar la interpretación de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la duda que se le presenta en el caso concreto respecto del Acuerdo del Congreso de la República dictado el 31 de agosto de 1993, al considerar el Alto Funcionario que independientemente de la naturaleza del acto en cuestión, corresponde a la Corte en Pleno conocer de los recursos de nulidad por inconstitucionalidad propuestos contra Actos del Congreso de la República, en ejecución directa de la Constitución.

III

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en decisión de 14 de septiembre de 1993, se declaró "incompetente para conocer de *la acción de inconstitucionalidad*, ejercida conjuntamente con una solicitud de amparo, interpuesta por el ciudadano CARLOS ANDRES PEREZ, asistido de abogados, contra el Acuerdo de fecha 31 de agosto de 1993, emitido por el Congreso de la República, y mediante el cual, fundamentando sus actuaciones en el artículo 188 de la Constitución, el órgano legislativo nacional declaró que debía considerarse falta absoluta la del Presidente de la República Suspendido, por tanto, ordena remitir inmediatamente el expediente a la Sala Plena de esta Corte Suprema de Justicia *para que de conformidad con los artículos 215 ordinal 3º, y 216 de la Constitución*, conozca del presente asunto".

Los criterios que fija la decisión antes citada y que reitera esta Corte en Pleno, son los siguientes:

1) Descarta la inclusión del acto impugnado en los ordinales 4º y 6º del artículo 215 de la Carta Magna y, para que resulte aplicable el ordinal 11 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tampoco debe encontrarse comprendido en el ordinal 3º del artículo N° 215 ejusdem, por excluirlos expresamente el referido ordinal 11.

2) Analiza el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución, el cual atribuye a la Corte Suprema de Justicia la exclusiva competencia para "declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución", competencia que corresponderá a la Sala Plena gracias al reparto de atribuciones previsto en la disposición inmediatamente siguiente (artículo 216), cuyo texto es el siguiente: "Las atribuciones señaladas en los ordinales 1º al 6º del artículo anterior las ejercerá la Corte en Pleno. Sus decisiones serán tomadas por mayoría absoluta de la totalidad de sus Magistrados."

3) No teniendo el acto impugnado, es decir, el Acuerdo del Congreso; el carácter de ley formal, precisa la decisión cuáles serían los "demás actos de los cuerpos legislativos" a que alude el señalado ordinal 3º. Para ello interpreta la sentencia las normas constitucionales "dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisonomía al Estado", y por ello afirma que el artículo 206 dispone que la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la Ley, los cuales son competentes para "anular los actos *administrativos generales o individuales* contrarios a derecho, incluso por desviación de poder"; y la Sala con-

sidera evidente que tales actos generales o individuales de rango sub-legal dictados en función administrativa, deben ser excluidos del término "demás actos de los cuerpos legislativos" señalados por el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución.

5) Si están excluidos los actos administrativos dictados por los cuerpos deliberantes nacionales del ordinal 3º del artículo 215 de la Carta Magna, "es forzoso concluir en que los "demás actos" a que aquél se refiere, han de ser aquéllos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, *en ejecución también directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto, sin serlo, rango equiparable al de la Ley*".

En orden a todo lo expuesto precedentemente, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, conforme a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, *ACUERDA FIJAR* la interpretación del artículo 42, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atendiendo al sentido siguiente: Cuando agrega la palabra *generales* a la frase contenida en el artículo 215 ordinal 3º de la Constitución, ("declarar la nulidad ... y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución"), debe entenderse que se refiere a actos emitidos por el cuerpo legislativo nacional, en ejecución directa e inmediata de disposiciones constitucionales que, sin serlo, tengan rango equiparable a la Ley.

2. *El control de los actos administrativos del Poder Judicial*

CSJ-SPA (205)

19-07-1984

Caso: *Alí Quiñones Medina*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 125, Vol. I, 1984, pp. 382 y ss.

RDP, N° 19, 1984, pp. 122-124

1) *Naturaleza jurídica de las medidas disciplinarias dictadas por los jueces.*

En sentencia de fecha 7 de noviembre de 1967, pronunciada con motivo de una consulta elevada a la consideración de la Corte por el Fiscal General de la República, acerca de la inteligencia, alcance y aplicación del párrafo único del artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto se refiere a la jurisdicción correccional y en conexión con el ordinal 1º del artículo 116 y con los artículos 117 y 118 de la misma, este Supremo Tribunal emitió los conceptos que parcialmente se transcriben a continuación:

"Las atribuciones disciplinarias y correccionales que el derecho positivo atribuye a algunas autoridades en los diferentes niveles de la Administración Pública constituyen una jurisdicción diferente, aunque en cierto modo similar a la que corresponde a los tribunales penales. Esta jurisdicción, llamada a veces, indistintamente, disciplinarias o correctivas, consiste en la potestad de juzgar e imponer sanciones a funcionarios o a empleados subalternos por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, o a los particulares que no se comporten de-

bidamente en actos oficiales, o que irrespeten la majestad de los poderes públicos con actos dirigidos contra los organismos o personas que los ejercen."

"La jurisdicción correccional y disciplinaria ha sido legalmente reconocida a los jueces desde la antigüedad, no sólo por la jerarquía que les corresponde en sus respectivos Tribunales, sino por estar obligados a actuar, de ordinario, en forma pública, y en razón de que la naturaleza de sus funciones exige que se les dote de los poderes necesarios para desempeñarlas con entera libertad, y para hacer respetar por sus subordinados, las partes que ante ellos actúan y la ciudadanía en general, la autoridad de que están investidos."

"En nuestro país la potestad disciplinaria o correccionales de los órganos jurisdiccionales ha sido consagrada en códigos y leyes desde los primeros tiempos de la República, pero sólo a partir de la nacionalización de la administración de justicia se ha intentado reglamentarla en forma sistemática en un título especial de la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo el rubro «De las sanciones correctivas y disciplinarias», cuyas disposiciones desarrollan el principio más general establecido al final del parágrafo único del artículo 4° del citado instrumento legal."

"Dicho artículo dispone que corresponde al Poder Judicial intervenir en los asuntos no contenciosos y decidir las causas penales, civiles o de cualquier otra naturaleza que les sean atribuidos; ejecutar o hacer ejecutar sus decisiones en conformidad con la ley; y ejercer atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella."

"Este último párrafo y otras disposiciones sobre la materia sirven de base a una distinción según la cual la jurisdicción correctiva se refiere a los particulares, en tanto que la disciplinaria se extiende a los jueces, fiscales, defensores públicos y otros funcionarios o empleados que son auxiliares o forman parte de la administración de justicia."

"La Corte acoge esta distinción por considerarla doctrinalmente correcta y útil desde el punto de vista práctico, pero estima necesario advertir que al valerse de las expresiones correctiva o correccional o disciplinaria para calificar otros vocablos, el legislador no procede siempre teniendo en cuenta toda las consecuencias que pueden derivarse de tan rigurosa diferenciación. Prueba de ello es que el artículo 116 establece que los Tribunales «tienen jurisdicción para imponer sanciones correctivas y disciplinarias» a los particulares, a las partes y a los funcionarios o empleados judiciales, lenguaje que si bien permite afirmar que el legislador prevé dos clases de sanciones diferentes, también hace posible suponer, erradamente, que unas y otras puedan aplicarse a todos los sujetos a que se refiere la mencionada norma legal."

"... Están sujetos a la jurisdicción correctiva de los Tribunales quienes cometan algunas de las infracciones previstas por la Ley en sus artículos 116 (ordinal 1°), 117, 118 y 119. Dichas infracciones pueden consistir en desórdenes, tumultos o manifestaciones de censura o aprobación en el recinto de los Tribunales (artículo 117); faltas al respeto y al orden debidos en los actos judiciales (ordinal 1°, artículo 116); irrespeto a los funcionarios o empleados judiciales, a las partes que ante ellos actúen o a quienes la asistan o represente en estrados (artículos 118 y 119); y actos que impidan, interrumpan o perturben el normal

desarrollo del trabajo en las oficinas o dependencias de los Tribunales (artículo 118)."

Pasa luego la Corte a describir las sanciones correspondientes a cada una de las infracciones señaladas (expulsión del recinto del tribunal, multas, arresto, etc.) y añade:

"Por su propia naturaleza, la jurisdicción correctiva corresponde en cada Tribunal al respectivo Juez, quien debe tomar las medidas y aplicar las sanciones que el caso requiera, en el acto mismo en que se cometa la infracción o al tener conocimiento de ella, sin estar obligado a oír previamente al transgresor ni a cumplir otro trámite que retarde la ejecución de aquéllas. La Ley no concede apelación ni otro recurso que el de reconsideración contra tales decisiones, pero quienes las dicten pueden ser sancionados disciplinariamente por abuso de poder o extralimitación de atribuciones en conformidad con el ordinal 3° del artículo 125 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

No entró la Corte en ese fallo de 1967 -por no ameritarlo para la solución del caso concreto- al análisis específico del carácter o la naturaleza jurídica de las decisiones que dictan los jueces en materia disciplinaria o correctiva.

Para esta Sala, el desarrollo del contencioso-administrativo en Venezuela, inspirado en las más actualizadas doctrinas administrativas, así como la presencia de los instrumentos jurídicos que lo orientan o regulan (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), permite establecer a la hora actual que dichas decisiones conforman una especie de la categoría genérica de actos administrativos, porque, a través de tales providencias, el tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa. En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que cuando los órganos del Poder Judicial toman alguna medida relativa a la administración de su personal (v. gr. nombramiento, destituciones, permisos, etc.), o a la organización del tribunal (reglamentos), o al orden y respeto en el recinto de los tribunales (sanciones correctivas o disciplinarias), no están resolviendo una controversia entre partes declarando el derecho aplicable con fuerza de verdad legal (función jurisdiccional), sino actuando como sujetos de derecho en una determinada relación jurídica, como gestores del interés público y, por consiguiente, las declaraciones de voluntad que emitan en cualquiera de los supuestos anotados, son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

Con arreglo a esta interpretación, en el caso de autos la medida de arresto dictada por el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Penal contra el ciudadano Alí Quiñones Medina, constituye un acto administrativo de efectos particulares emanado de un órgano judicial. Tratándose entonces de un acto administrativo el mismo no está excluido, al igual que ningún otro acto administrativo según reiteradamente lo tiene establecido este Supremo Tribunal, del control que sobre tales actos ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa, a tenor de lo previsto en el artículo 206 de la Constitución.

Por tanto, habiendo sido demandada la *nullidad* de dicho acto y no el *enjuiciamiento* del autor del mismo, no son aplicable al presente caso las normas penales invocadas por el Juez Sustanciador para sostener la inadmisibilidad del recurso. Así se declara.

VI. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE PARTICULARES (EL CASO DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD)

CPCA

15-03-1984

Caso: *Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 18, 1984, pp. 177-178

En fecha 4 de octubre de 1983, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, al declinar la competencia en esta Corte hizo las siguientes consideraciones:

Primero: Señaló que ese Tribunal Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, tiene competencia de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para conocer de las acciones y recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades estatales o municipales si los mismos son impugnados por ilegalidad.

Segundo: La Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela es una entidad nacional, por lo cual sale fuera de su competencia.

Tercero: En el supuesto de que la mencionada sociedad no sea de naturaleza privada y constituya un ente público institucional, su actuación estará comprendida dentro de la competencia de esta Corte.

Cuarto: El Juez se abstuvo en forma expresa de emitir su pronunciamiento sobre el carácter público o privado de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela así como también de la legitimación del recurrente y de la validez "del recaudo presentado y sobre el propio planteamiento del recurso".

Vistas las consideraciones del Juez declinante de la competencia, esta Corte pasa a pronunciarse sobre esta materia específica que se encuentra planteada, lo cual excluye el examen de los restantes requisitos de admisibilidad del recurso.

Limitado en la forma que quedó señalada esta Corte observa que su competencia en primera instancia para conocer de los recursos contenciosos administrativos de nulidad por ilegalidad se encuentra establecida en el ordinal 3° del artículo 185 que la faculta para conocer:

"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 conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal."

La norma atributiva de competencia analizada en todo su alcance, faculta a este Tribunal Contencioso Administrativo para conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad contra los actos dictados por las autoridades no sometidas al control de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al efecto los actos de las máximas autoridades del Poder Ejecutivo Nacional; del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos de igual jerarquía a nivel nacional y de los órganos constitucionalmente previstos, tales como la Contraloría General de la República, la Pro-

curaduría General de la República y la Fiscalía General de la República. Igualmente está excluido de su competencia en primera instancia el conocimiento de los recursos y acciones contra los actos de las autoridades estatales y municipales, los cuales están sometidos a los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos, en base a lo dispuesto en el artículo 181 *ejusdem*.

Este enunciado negativo lleva sin embargo, a la atribución del conocimiento de esta Corte, a las acciones y recursos contra los actos de las restantes autoridades, término éste que requiere de un específico análisis.

En efecto, dada la complejidad de la materia, que deriva entre otras cosas del sistema antes señalado que presenta la Ley de enunciar las competencias en forma negativa haciendo reenvío a otras disposiciones, se ha querido simplificar la competencia de nulidad de esta Corte en Primera Instancia, señalándose que la misma cubre a los entes públicos institucionales, eso es, a las personas jurídicas de derecho público cuya existencia está determinada por una ley expresa al cumplimiento de un fin específico. Se ha dicho igualmente que la competencia residual señalada alude a los entes de la administración descentralizada que han sido dotados de autarquía, esto es, de la facultad de dictar actos administrativos verdaderos y propios que poseen la misma eficacia que aquéllos que emanan de la administración central. Esta Corte observa que el enunciado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en la norma atributiva de la competencia que se analiza, emplea un término que tiene un significado más amplio y expreso que el de la simple calificación de ente público. En efecto, la Ley ha mencionado a los "actos administrativos" emanados de "autoridades" sin calificar a tales "autoridades" como públicas. Esto quiere significar que el Legislador concibió una ampliación del Contencioso-Administrativo tradicional, en el sentido de que tal sistema se refiere no simplemente al control de los actos administrativos de la Administración del Estado, y de los Entes territoriales menores, sino que se extiende a los actos emanados de las organizaciones dotadas de autonomía y de autarquía, es decir del poder de emanar actos válidos para el ordenamiento jurídico del Estado (Autonomía) y del Poder de dictar actos individuales constitutivos de situaciones jurídicas subjetivas (Autarquía). De allí que el control jurisdiccional que ejercen los Tribunales Contencioso Administrativos no es sólo sobre las mencionadas administraciones tradicionales sino que se extiende a todos los organismos que han sido dotados por la Ley del Poder de dictar normas jurídicas y actos (proveimientos) dotados de Ejecutoriedad y de imperatividad. En el presente caso, esta Corte, sin pronunciarse sobre la naturaleza jurídica y competencia de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela, estima sin embargo, que por cuanto el acto que se impugna de dicho organismo es un acto "de autoridad" por cuanto tiene las características que precedentemente se señalaron, está sometido a su competencia de anulación prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así lo declara.

Caso: *Asociación de Tiro del Distrito Federal*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA-OPT, N° 20, 1986, pp. 42-55

En el caso presente, la presunta violación al derecho de petionar y de obtener oportuna respuesta es atribuida a un ente de carácter privado, el Consejo de Honor de la Federación de Tiro de Venezuela, el cual sin embargo, actúa como autoridad, al ejercer las facultades sancionatorias que prevé la Ley del Deporte en sus artículos 67, 68 y 70. De modo que en el caso de autos, la violación en cuestión se imputa a un ente que está obligado, como autoridad delegada, a resolver una petición, en concreto, un recurso de reconsideración contra una decisión suya, que confirmó la sanción de suspensión de los recurrentes de la actividad deportiva de tiro durante dieciocho meses. En consecuencia, se alega como fundamento del amparo el incumplimiento de la obligación que tienen las autoridades de atender y resolver las peticiones de los ciudadanos. Obligación ésta que también es exigible al susodicho Consejo de Honor, porque a pesar de ser una entidad privada, por la delegación que le hace la Ley del Deporte en el artículo 68, de aplicar las sanciones de las faltas deportivas, se comporta, a estos efectos, como una verdadera autoridad.

Por otra parte, el propio Consejo de Honor admite que es cierto que contra su decisión sancionatoria, los interesados ejercieron el recurso de reconsideración, sólo que discute la fecha de interposición, que a los efectos de esta sentencia no tiene trascendencia, por la escasa diferencia de días entre una y otra fecha, y además, que interpretó que sobre el objeto de dicho recurso existía cosa juzgada y que por ello no ha resuelto absolutamente nada.

Ciertamente que la decisión de esta Corte de fecha 19 de diciembre de 1985, no resolvió el mérito principal del asunto, o sea, la legalidad o no de las sanciones que se impusieron a los recurrentes, sino una cuestión eminentemente procesal, como lo es el atinente al no cumplimiento por los recurrentes de un requisito de admisibilidad de la respectiva demanda de anulación, como lo es el agotamiento de la vía administrativa, previsto en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, precisamente por estar pendiente aún de decisión el recurso de reconsideración, sobre cuya interposición ambas partes están de acuerdo. De modo que la indicada sentencia no impide que el mencionado Consejo de Honor resuelva el ya referido recurso, porque no contiene decisión alguna sobre lo que constituye su materia principal, o sea, sobre las sanciones impuestas a los deportistas. Esta sentencia, sólo anuló otra disposición diferente, contenida en un mismo acto que fue objeto del recurso de anulación, las decisiones relativas a las medidas contra la propia Asociación, y a su proceso electoral, pero nunca se pronunció sobre la legalidad o no de las sanciones, y así se declara.

La garantía que se dice violada por el Consejo de Honor es la prevista en el 67 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

"Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta."

Garantía ésta que desarrolla el artículo 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos:

"Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo."

Y el artículo 3° *ejusdem*, que determina: "los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Administración Pública, están en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento le corresponda y son responsables por las faltas en que incurran. Los interesados podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, comisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieron los funcionarios responsables del asunto".

Es verdad, que las normas legales citadas se refieren a órganos de la Administración Pública Nacional, de la cual ciertamente que el Consejo de Honor no forma parte, dada su naturaleza de ente de derecho privado, pero que frente a la ausencia de una regulación específica para los casos de solicitudes o recursos dirigidos a entes particulares, que ejercen actos de autoridad por una delegación de la Ley, resultan también aplicables por analogía. En este sentido, entonces, el plazo de noventa días hábiles, para que las máximas autoridades de la Administración Central reconsideren sus propias decisiones, a que se contrae el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resulta aplicable al presente caso. Dicho lapso transcurrió sin que el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro dictara su decisión, respecto al recurso de reconsideración intentado en contra de las sanciones que aplicó a los recurrentes. Existe pues, una violación de la garantía constitucional de obtener oportuna respuesta y a la obligación que impone el artículo 2° de la mencionada Ley, a las autoridades, de resolver las instancias o peticiones, que le dirijan las personas interesadas, y así se declara.

CPCA

18-02-1986

Caso: *Jesús Ramón Mayora vs. Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela*

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

RDP, N° 25, 1986, pp. 131-132

Como señalamos anteriormente, quien compareció como recurrente en la presente acción, fue el ciudadano Jesús Ramón Mayora, quien se identificó como abogado e indicó que actuaba en su propio nombre y representación, y con tal carácter impugnó las tarifas dictadas por la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SAC-VEN) bajo la denominación de "Las tarifas para establecimientos comerciales que usan música y expenden al público bebidas de cualquier género", que fueron publicadas en la edición del diario *El Universal* de fecha 7 de junio de 1982 (...).

El anterior planteamiento requiere para su resolución el pronunciamiento de esta Corte sobre varios aspectos, entre los cuales podemos destacar primeramente: ¿Si los entes de derecho privado pueden dictar actos administrativos?. En el caso de

contestar afirmativamente el anterior supuesto, debemos señalar: ¿Si el acto impugnado, o sea la TARIFA dictada por la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA constituye una providencia administrativa?. Hechas las anteriores determinaciones, pasa esta Corte seguidamente a resolverlas:

A. ¿PUEDEN LOS ENTES DE DERECHO PRIVADO DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS?

La SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA (SACVEN), autora del acto impugnado está identificada en los autos como una asociación civil, en consecuencia es una persona jurídica asociativa, regida por el Derecho Civil. Hecha la anterior afirmación, debemos destacar que uno de los problemas jurídicos más apasionantes dentro del Derecho Administrativo ha sido establecido a priori cuando estamos en presencia de una persona moral de carácter público y cuando estamos en presencia de una persona moral de carácter privado. Problema jurídico que en Venezuela ha tenido especial resonancia, al constatarse que dentro del marco del Derecho Privado, nuestro legislador acogió la teoría del patrimonio personalidad, noción que se trasladó al Derecho Público, y cada vez que la Administración ha requerido o necesitado asumir la gestión de un asunto donde conviene sólo comprometer masas patrimoniales determinadas, y por ende, no comprometer el patrimonio público como un todo, ha recurrido a la creación de entes dotadas tanto de personalidad jurídica como de un patrimonio distinto al patrimonio general del Estado. Con la anterior orientación la Administración ha ido desdoblándose en diversos entes del Derecho Público, como son las Corporaciones de Derecho Público y los Institutos Autónomos; pero también ha asumido figuras propias del Derecho Privado, ya regidas y determinadas por el Derecho Civil, como son: las asociaciones, las sociedades civiles y las fundaciones; igualmente, se ha recurrido tipos de personas jurídicas que se regulan por el Código de Comercio, como son: las sociedades anónimas y en un caso excepcional a la figura de la sociedad de responsabilidad limitada.

Con fundamento a la anterior realidad, podemos señalar que en nuestro país lo que ha calificado a una persona jurídicamente como ente público o privado no es el tipo o la forma que ésta adopte, sino que las mismas sean creadas o dirigidas por el Estado para cumplir y satisfacer un interés público. En tal sentido, ya podemos hacer una primera precisión, al indicar que efectivamente nuestro ordenamiento admite como una expresión de la Administración la existencia de establecimientos de carácter público bajo la forma de personas jurídicas de Derecho Privado, las cuales están sometidas a esta especial jurisdicción contenciosa administrativa, siempre que éstas sean creadas por el Estado o éste tenga injerencia decisiva en las mismas, tal y como disponen los artículos 182 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, la anterior precisión no nos permite solucionar el punto bajo estudio; en efecto, como se desprende de su Acta Constitutiva y Estatutos Sociales, la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA no es una persona moral creada por el Estado, observamos además, que el Estado carece de participación decisiva en su conducción. La SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA es una sociedad civil que fue constituida con fundamento a la libertad de asociación y a un "animus societatis" establecido con el fin de alcanzar objetivos de cierto e indudable carácter privado. Entonces debemos pre-

guntarnos: ¿Si una persona jurídica de la calidad de SACVEN, donde el Estado carece de especial injerencia, puede ser considerada un establecimiento público a los fines de esta Jurisdicción Contenciosa Administrativa?. En tal sentido debemos señalar, que dentro del marco del Derecho Comparado, otros ordenamientos jurídicos admiten que personas jurídicas de Derecho Privado, que a su vez carecen de un origen de conducción pública pueden efectivamente dictar actos administrativos; sustentados para tal afirmación en la tesis 'ya del fin de la sociedad'; o en el criterio más difundido y aceptado de: 'la existencia de prerrogativas'. Este último supuesto está dado al encontrar un sujeto de origen privado y sujeto a las normas del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, pero al mismo tiempo es destinatario de una habilitación o delegación de naturaleza legal, por la cual pasa a participar en forma directa de las potestades públicas, o sea del 'imperium' propio del Estado o de los órganos que lo expresan.

Ante el anterior supuesto, debemos afirmar, que hemos topado con personas de evidente origen privado y en las cuales el Estado no tiene injerencia, pero por expresas delegaciones con fundamento a la Ley, éstas realizan actos que están reservados al Poder Público, y en tal consecuencia dictan providencias administrativas. En efecto, estamos en presencia de entes privados que en ejercicio de las prerrogativas delegados ejercen funciones propios de los establecimientos públicos. Ahora bien, en nuestro país bajo tal carácter podemos señalar que encontramos las Universidades Privadas, que ciertamente tienen en su creación un origen privado, pero que por mandato de la Ley de Universidades realizan actos de autoridad en el ámbito educativo, en efecto, otorgan títulos académicos, y declaran hábiles para ejercer profesiones a quienes culminan y cumplen los requisitos establecidos. La anterior afirmación en el caso de autos, nos conduce a establecer una necesaria precisión, que estaría dada a determinar si la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA (SACVEN), persona jurídica de Derecho Privado, con un origen privado, y sin injerencia del Estado en su conducción, puede a los efectos de esta jurisdicción contenciosa-administrativa ser considerada como una autoridad. Respuesta que obtendremos al establecer si efectivamente el acto impugnado fue dictado con fundamento a delegaciones de poderes públicos, y en tal virtud, detenta SACVEN prerrogativas que la hacen participar de forma directa en el ejercicio del "imperium" del Estado.

B. ¿EL ACTO IMPUGNADO ES UN ACTO DE AUTORIDAD?

Hecha la anterior determinación nos corresponde precisar, si la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA al dictar el acto impugnado, o sea, la TARIFA PARA ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES QUE USAN MUSICA Y EXPENDEN AL PUBLICO BEBIDAS DE CUALQUIER GENERO, realizó un acto de autoridad en ejercicio de una prerrogativa conferida por la Ley, y al respecto observa esta Corte:

El acto impugnado fue dictado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55, 62, 64 y 114 de la Ley Sobre El Derecho de Autor, disposiciones que permiten a las entidades autorales establecer TARIFAS relativas a las remuneraciones que exigirán por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras que constituyen su repertorio. Ahora bien, el derecho de autor en Venezuela constituye una de las formas de propiedad intelectual, supuesto que se encuentra regulado por la Ley Sobre El Derecho de Autor de fecha 12 de diciembre de 1962, cuerpo normativo que

derogó la Ley de Propiedad Intelectual de fecha 13 de julio de 1928. Nuestra Doctrina ante este tipo de propiedad, dadas sus especiales características, las ha calificado como "propiedades especiales", al constatarse que en las mismas no se repiten los caracteres básicos de la propiedad sobre los bienes materiales; caracteres tales como la naturaleza perpetua del derecho, y los poderes de exclusividad, absolutividad sobre el bien, así como el amplio poder de disposición otorgado a su titular. El Derecho de Autor como derecho patrimonial le otorga a su titular la facultad de utilizar la obra de ingenio económicamente, supuesto que necesariamente conlleva el derecho a explotarla en la forma que él estime más conveniente a sus intereses. Igualmente el titular detenta la facultad de divulgar la obra, lo que también le permite dentro del contenido del derecho, la posibilidad de no divulgarla; situación que le acarrea a los terceros un deber genérico de abstención, en el sentido que están obligados a no divulgar la obra, hasta tanto no hayan obtenido la correspondiente autorización. En consecuencia, podemos afirmar que un autor individualmente considerado al determinar las dimensiones de sus exigencias económicas, por los cuales cede sus derechos intelectuales, y permiten la divulgación de una obra, no está ejerciendo un acto de autoridad. Por el contrario, el autor al imponer tales condiciones está ejerciendo las facultades y poderes que le otorga un derecho subjetivo, que no es otro que el derecho subjetivo de propiedad sobre bienes de naturaleza incorporeal; en consecuencia, sin un actor actuando individualmente prohíbe o permite a un tercero la divulgación de su obra, necesariamente tenemos que afirmar que está realizando un acto sujeto a las normas del Derecho Privado y con fundamento en un derecho subjetivo.

Establecidas la naturaleza del Derecho de Autor actuando su titular de manera individual, nos corresponde ahora señalar la consistencia jurídica de las entidades autorales.

Las entidades autorales, son personas jurídicas de carácter moral donde pueden concurrir los autores para asociarse y vigilar que los derechos que le son otorgados por la Ley, no se vean afectados. Ahora bien, estas entidades dentro del Derecho Comparado han tenido diversos tratamientos, por ejemplo, países como Suiza para la percepción de los derechos de autor ha encomendado tal labor a una única entidad de carácter privado. En cambio en Italia, se dispone que tal función está reservada a un ente de carácter público denominado "Ente Italiano para el Derecho de Autor". En nuestro país, el régimen establecido para las organizaciones representativas de los autores está contenida en el artículo 61 de la Ley Sobre El Derecho de Autor, que señala que estas entidades se constituirán para defender los derechos de autor de sus asociados o de los afiliados a entidades extranjeras de idéntica naturaleza, allí se señala además, que para cumplir tal finalidad tendrán personalidad jurídica y para funcionar requerirán la autorización del Estado. Pero podemos observar, nuestro Legislador fue especialmente parco y no le determinó expresamente a las entidades autorales su naturaleza, por lo cual debemos precisar cuál fue la cierta voluntad del Legislador, a tal fin, podemos ocurrir a la exposición de motivos de las tantas veces citada Ley Sobre El Derecho de Autor, donde se expresa con toda claridad la intención y finalidad del Legislador.

"El Derecho Comparado muestra que, a veces, se autoriza con tal objeto una sola entidad de derecho público; a veces, se autoriza con tal objeto una sola organización de derecho privado sometiéndola al control estatal, y a veces se

admiten varias entidades privadas controladas o no por el Estado. *El proyecto considera preferible en la materia no crear entes de derecho público ni condiciones de monopolio, pero ante los grandes intereses patrimoniales y morales que están en juego, juzga necesario establecer la superintendencia estatal sobre las entidades privadas a las cuales se concederá autorización para ejercer dicha actividad de conformidad con la Reglamentación de la Ley que dictará el Ejecutivo Nacional.*" (Subrayado de esta Corte).

En el texto de la exposición de motivos transcrita, es obvio que el Legislador no quiso que las entidades autorales tuviesen un carácter público, como es el caso italiano, tampoco fue su voluntad que existiese una entidad privada única como en Suiza, o sea, que su cierta vocación fue permitir la posibilidad de existir varios entes autorales de naturaleza privada, sometiendo sus actividades al control del Estado.

Ahora es menester establecer, si la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA (SACVEN) se corresponde con las entidades autorales que señala el artículo 61 de la Ley Sobre El Derecho de Autor, antes transcrito, y al respecto se observa: SACVEN es una sociedad inscrita en la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal el día 16 de mayo de 1955, bajo la forma de Asociación Civil; y tiene por objeto social la representación, gestión, percepción, administración y defensa en Venezuela y en el Extranjero de los derechos de autor de sus asociados. Además los Estatutos Sociales le indican otras actividades vinculadas con el objeto social antes citado, tales como: conceder o negar autorizaciones para las utilidades públicas del repertorio de autores y compositores que administre la sociedad de acuerdo a las normas internas que se hayan dictado; fijar las TARIFAS generales que han de regular el uso del repertorio social; recaudar y distribuir los derechos de autores que devenguen las obras de los socios o derechohabiente. Al respecto observa esta Corte, que el objeto social y las actividades antes enunciadas están en un todo de acuerdo con las exigencias del artículo 61 sobre la Ley de Derecho de Autor en referencia a las finalidades de dichos entes y como tal, necesariamente tiene que ser calificada. Además por mandato expreso del artículo 114, disposición transitoria de la Ley en comento, se establece que hasta tanto se dicte el Reglamento a que se refiere el tantas veces citado artículo 61, las entidades autorales que existan a la entrada de la vigencia de dicha Ley continuarán ejerciendo las representaciones de los creadores asociados, y podrán en consecuencia, cumplir con las demás actividades determinadas en los artículos 62 y 63 *ejusdem*, como es establecer TARIFAS por la cesión de los derechos de explotación de los repertorios autorales. En virtud de lo expuesto, esta Corte debe declarar como en efecto lo hace, que la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA es una entidad representativa de los autores y compositores de obras de ingenio musicales, que tiene por objeto la protección de los derechos de autor de sus asociados y representados, y así expresamente lo establece esta Corte.

Haciendo una relación lógica de las conclusiones parciales a la cual ha llegado esta Corte, podemos señalar que se ha establecido: a) Que la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA (SACVEN) es una persona jurídica de Derecho Privado regida por normas de Derecho igualmente Privado; b) Que la SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE VENEZUELA constituye además un ente representativo de los autores de obras de ingenio a los cuales se re-

fieren los artículos 61 y 114 de la Ley Sobre El Derecho de Autor; c) Igualmente se ha establecido que los particulares, y entre ellos, las personas jurídicas de Derecho Privado pueden excepcionalmente en el supuesto de realizar funciones administrativas atribuidas por la Ley, ver calificada su actuación como administrativas a los efectos de su régimen jurídico y de su eventual control jurisdiccional. En consecuencia, establecida la posibilidad jurídica de que un ente de Derecho Privado que no es por sí mismo Administración Pública puede dictar por disposición de la Ley una providencia administrativa *nos corresponde examinar si SACVEN al dictar el acto impugnado lo hizo investida de poderes públicos que la habilitaban para emitir actos administrativos.*

Y al respecto observa esta Corte:

El acto impugnado está constituido por la TARIFA fijada para los establecimientos comerciales que usan música y expenden al público bebidas de cualquier género, dictadas por SACVEN, invocando para ello lo dispuesto en los artículos 62, 64 y 114 de la Ley Sobre El Derecho de Autor, que a la letra dispone:

"Artículo 62. *Las entidades autorales podrán establecer tarifas relativas a las remuneraciones que exigirán por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras que constituyen su repertorio. Estas tarifas y sus modificaciones serán publicadas conforme lo determinen el Reglamento.*" (Subrayado de esta Corte).

"Artículo 64. Quien explote una obra del repertorio de las entidades autorales sin que se le hubiere cedido el derecho correspondiente, debe pagar, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento sobre la remuneración de la tarifa, siempre que no pruebe un daño superior en el caso concreto."

"Artículo 114. Hasta cuando se dicte el Reglamento a que se refiere el artículo 61, las entidades autorales que existan a la entrada en vigor de la presente Ley, podrán continuar sus actividades y ejercer las funciones previstas en los artículos 62 y 63. A los efectos del artículo 64 deberá hacerse conocer públicamente la tarifa de las remuneraciones a pagar. Dictado el Reglamento, aquellas entidades deberán solicitar dentro de tres meses después de su publicación, la autorización requerida por el artículo 61, para poder continuar su funcionamiento hasta tanto el Ejecutivo Nacional resuelva su definitiva."

Del texto del artículo 62 antes transcrito, podemos afirmar que fue voluntad cierta como indudable de nuestro Legislador, habilitar a las Sociedades Autorales para dictar de manera unilateral TARIFAS donde establecieran el monto a pagar por las personas que usen y exploten las obras que constituye su repertorio; dispone igualmente la norma en comento que para la vigencia de estas TARIFAS las mismas deberán ser publicadas conforme al procedimiento que establezca el Reglamento de dicha Ley. Ahora bien, el Legislador sabiamente previó la posible inacción del Ejecutivo ante su obligación normativa, que a la fecha no se ha dictado, y en tal sentido estableció transitoriamente en el artículo 114 *ejusdem*, que bastaba para la vigencia de las TARIFAS que las mismas se hicieran conocer públicamente. Mandato, que en el caso de autos se cumplió al publicarse la TARIFA en diario de circulación nacional. Alcanzados tales extremos, podemos afirmar que la falta o carencia del Reglamento indicado en el artículo 62 no impedía a las Sociedades Autorales dictar las referidas TARIFAS, y en el presente caso, se utilizó un medio idóneo para hacerlas conocer públicamente, y así expresamente se declara.

Ahora pueden estos Sentenciadores examinar cuál es la cierta naturaleza jurídica de las TARIFAS dictadas por SACVEN, conforme la regulación contenida en la Ley Sobre El Derecho de Autor, y establecer si tal acto es un acto de autoridad y refleja el "imperium" del cual está dotado el Estado. En otros términos, debemos precisar en definitiva si el acto impugnado se corresponde o no con un acto administrativo, y para lograr el objetivo propuesto utilizaremos una definición que nos refleje el contenido material de las providencias administrativas, y a tal fin adoptaremos la que nos da el Maestro SAYAGUEZ LAZO, quien nos señala: qué acto administrativo es el que está constituido por actos unilaterales de voluntad que producen efectos jurídicos subjetivos. Ahora bien, el acto impugnado, como tantas veces hemos señalado, contiene la TARIFA dictada por (SACVEN) que tiene por destinatarios a los establecimientos comerciales que utilizan música y expenden al mismo tiempo bebidas de cualquier género; en efecto, como podemos apreciar, la primera característica de este acto, es que tiene la condición de unilateral, en el sentido de que emana exclusivamente de una sociedad autoral, y está dirigida a todos aquellos establecimientos comerciales que utilizan obras musicales del repertorio de dicha entidad; es de observar que los sujetos destinatarios del acto pueden ser y serán personas distintas a los asociados en la entidad autoral, o sea, el acto va a producir consecuencias jurídicas que evidentemente trascienden al ámbito personal que concurren en la asociación civil que lo dicta, en otros términos, el acto impugnado tiene ciertamente efectos jurídicos subjetivos, tal y como lo exige la definición del acto administrativo que nos ha servido de guía y que acogimos como suficiente para realizar el presente examen. En conclusión, tenemos que afirmar que estamos en presencia de un acto dictado por una persona jurídica de carácter privado que sin realizar convención alguna creó derechos subjetivos novedosos, lo que se identifica con los actos administrativos que conforme a la delegación establecida por nuestro legislador en el artículo 62 de la Ley sobre Derecho de Autor, se habilitó a las entidades autorales para dictar las TARIFAS para determinar el monto de las remuneraciones que deben pagar quienes explotan económicamente las obras que constituyen los repertorios de dichos entes, lo que expresamente declara esta Corte.

LA INCOMPETENCIA DE ESTA CORTE:

Alega además el apoderado judicial de SACVEN, que esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, carece de competencia para conocer del presente recurso, por cuanto todos los asuntos relacionados con la materia autoral deben ser resueltas por los Tribunales Ordinarios, civiles o penales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Sobre El Derecho de Autor, que a la letra, expresa:

"Artículo 116. El Ejecutivo Nacional queda facultado para atribuir a uno de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y a uno de los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal del Distrito Federal, respectivamente, jurisdicción en todo el territorio de la República para conocer de los asuntos relativos al derecho de autor que no sean de la competencia de los Juzgados de Parroquia o de Municipio, incluso para el caso de que de otra manera, en razón de lo dispuesto en el artículo 3º, Ordinal 1º del Código de Enjuiciamiento Criminal, la acción civil no pudiese ser ejercida juntamente con la penal."

Del contenido de la norma transcrita, podemos afirmar que el Legislador al dictarla tuvo como norte de su actuación, procurar en manos del Ejecutivo Nacional un medio útil para uniformar la jurisprudencia emanada de los Tribunales civiles o penales, que de acuerdo a sus competencias, conozcan de asuntos relativos a los Derechos de Autor. Medio que se manifiesta al facultar al Presidente de la República para atribuirle con exclusividad las competencias civiles y penales a un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, y a otro de Primera Instancia en lo Penal para que tuviesen jurisdicción en todo el territorio nacional; ahora bien, es de observar que la norma transcrita no vulnera ni afecta las competencias de otros órganos judiciales que en razón de sus competencias, como es el caso de esta jurisdicción contenciosa administrativa. Ahora bien, en la ejecución de los supuestos contenidos en la Ley Sobre El Derecho de Autor se puede incurrir en situaciones jurídicas y conflictos que para su solución tendrán competencia los Tribunales Civiles o Tribunales Penales, como se ha indicado anteriormente, pero es el caso, que las entidades autorales al dictar las TARIFAS por la cesión de los derechos de explotación de las obras de su repertorio, realizan actos administrativos sobre los cuales necesariamente debe existir un control de la legalidad que está encomendada a esta jurisdicción. Hecha esta determinación y para mayor precisión debemos igualmente establecer a qué órgano judicial, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, le corresponde su conocimiento, y en tal sentido observamos, que por mandato del Ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por no estar atribuido su conocimiento a ninguna de las autoridades señaladas en los Ordinales 9°, 10°, 11° y 12° del Artículo 42 de la citada Ley. En consecuencia, en virtud de la competencia judicial residual atribuida a esta Corte, la misma es competente para conocer del presente recurso, y así expresamente se declara.

CPCA

24-11-1986

Caso: *M^a. Josefina Bustamante vs. Universidad Católica Andrés Bello*

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

RDP, N° 28, 1986, pp. 112-116

La controversial situación procesal de las Universidades privadas, obliga a esta Corte a hacer la precisión antes planteada y a examinar el auto de admisión dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte Accidental en fecha 7 de agosto de 1994; en efecto, allí se asienta que las Universidades privadas, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 del Código Civil, son: "personas morales de carácter público", que desarrollan una actividad de servicios públicos e interés general, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 164 de la Ley de Universidades, además constituyen "establecimientos públicos creados por el Legislador".

Al respecto observa esta Corte:

Que la efectiva naturaleza de una Universidad privada, no es otra que la de una persona jurídica de derecho privado, creada conforme a la forma asociativa o fundacional que ésta adopta, de acuerdo a su acta constitutiva y normas estatutarias

donde se refleja su consistencia colectiva y corporativa de estos especiales centros académicos, que en busca de la verdad, también reúne a profesores y estudiantes. Ciertamente, las Universidades privadas no son *per se* establecimientos de derecho público como con aparente rigor exegético lo asienta nuestro Código Civil en el ordinal 2° del artículo 19, al expresar:

"Artículo 19. Son personas jurídicas y, por lo tanto, capaces de obligaciones y derechos:

2° Las Iglesias de cualquier credo que sean, *las Universidades* y, en general, *todos los seres o cuerpos morales de carácter público.*"

En efecto, lo que determina que una *Universidad privada* esté sometida a esta jurisdicción contencioso-administrativa, es la posible actuación de tal establecimiento conforme a delegaciones que la Ley hace y que la habilita para dictar providencias administrativas, *por cuanto sus actuaciones ordinarias no académicas están sometidas a relaciones propias del Derecho Privado*; ciertamente, en el presente caso, nos encontramos ante un ente de Derecho Privado que en ejercicio de prerrogativas delegadas cumple funciones propias de los organismos públicos; observemos: la Universidad Católica Andrés Bello es una Universidad privada que tiene su origen en un acto de derecho privado; pero que por un aparente mandato de nuestro Legislador, incurrimos en el error de calificarla como establecimiento público; recordemos que para la época que entró en vigencia el actual Código Civil, año de 1942, las Universidades históricamente fueron exclusivamente creadas y sostenidas ya por el Estado o por la Iglesia, ambos entes de derecho público, que le transmitían a la Universidad su naturaleza pública. La posibilidad fáctica de la existencia de Universidades privadas, aparece en nuestro país posteriormente, permitido por la Ley de Universidades Nacionales.

Ahora bien, las Universidades privadas por mandato de la Ley realizan actos de ordenación en el ámbito de la educación superior; en efecto, en su seno se cumplen actuaciones de profesores y estudiantes que están regidas por normas de Derecho Administrativo, establecidas en la Ley Orgánica de Educación y en la Ley de Universidades; además, sus actividades procuran satisfacer fines de interés público que su logro tiene encomendada la Administración.

La Universidad privada aparece en Venezuela como una expresión tardía de las formas indirectas de actuar la Administración, no sobre la base de un establecimiento público, sino sobre una persona jurídica de Derecho Privado fundada y sostenida por los particulares. Esto se evidencia al constar que las normas aplicadas por las Universidades privadas al regular el servicio educativo universitario son normas de Derecho Administrativo, por cuanto el Estado las establece obligatorias y la Administración interviene en esa situación jurídica para velar por su cumplimiento, mediante órganos que, como bien sabemos, pueden ser directos y públicos, o indirectos con naturaleza pública o privada, como es el caso de las Universidades privadas.

Igualmente, es conveniente recordar que en nuestro país la educación, como bien lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Educación, es un servicio público prestado por el Estado que puede ser impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidos por la Ley; en tal sentido, la Universidad, por mandato de la Ley, sea ésta pública o privada, como ente corporativo califica a sus miembros (profesores y estudiantes) y establece un sistema de vinculación con ellos,

que constituye la base de la regulación del proceso de enseñanza que allí se realiza y, además, se establece una carrera para el docente y el investigador universitario, situación jurídica que obviamente rebasa el campo específico del Derecho Privado; en efecto, dicho ámbito está regulado por normas de Derecho Público que no pueden ser relajadas por los particulares y que, además, son obligatorias en su cumplimiento. Ciertamente, el régimen del personal docente y de investigación universitario tiene un carácter general y uniforme, tanto para las Universidades Nacionales como privadas; y *las Universidades privada cuando actúa en este ámbito lo hace con idénticas competencias, poderes y facultades a la forma como lo haría una Universidad Nacional*, establecimiento público, que ejerce tales competencias con fundamento al ejercicio del *imperium* del Estado.

Por otra parte, debemos señalar que la Universidad privada, como es el caso de la Universidad Católica Andrés Bello, de acuerdo a los artículos 173 y siguientes de la Ley de Universidades, una vez autorizada en su funcionamiento por el Ejecutivo Nacional, puede realizar los actos propios de ordenación académica que ejecuta un establecimiento público como son las Universidades Nacionales, con sólo dos limitaciones, a saber: a) los títulos que otorgan las Universidades privadas deben ser refrendados por el Ejecutivo Nacional; y b) lo referente a las reválidas de los títulos universitarios extranjeros y a las equivalencias de dichos estudios son competencias exclusivas de las Universidades Nacionales. Por lo cual, *la Universidad Católica Andrés Bello, cuando realiza actos destinados a cumplir el hecho educativo universitario, se encuentra, sin lugar a dudas, actuando con fundamento a prerrogativas de Derecho Administrativo; y en consecuencia, cumple "actos de autoridad" que están sujetos a esta jurisdicción contencioso-administrativa*, y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Jesús Caballero Ortiz

1. Si bien es cierto que la distinción entre personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado se encuentra en crisis en otros países, el mismo fenómeno no se presenta en nuestro ordenamiento jurídico, el cual frecuentemente distingue entre ambos tipos de entes con el objeto de aplicarles un régimen jurídico propio. Tal es el caso, a título de ejemplo, del artículo 124 de la Constitución, el cual contiene una regulación expresa para las "personas jurídicas de derecho público"; del artículo 2° de la Ley Orgánica de Crédito Público; del artículo 1° de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario; del artículo 4° de la Ley del Seguro Social y, más recientemente, del artículo 3° de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

Si las Leyes antes enunciadas establecen tal distinción al interior del sector público, con mayor razón la calificación de personas jurídicas de derecho privado debe acordársele a las Universidades privadas, colocadas fuera del ámbito de la Administración.

En este aspecto no existe divergencia alguna de mi parte con la sentencia adoptada por la Corte, pues la misma señala concretamente que la Universidad Católica Andrés Bello es un ente de derecho privado, corrigiendo así la caracterización que le dio el auto de admisión. Sin embargo, era necesario partir de la premisa de la distinción entre ambos tipos de personas jurídicas, a los fines del razonamiento que más adelante me permitiré exponer.

2. En la sentencia se afirma que en las Universidades privadas se cumplen actuaciones de profesores y estudiantes que están "regidas por normas de Derecho Administrativo"; que "las normas aplicadas por las Universidades privadas al regular el servicio educativo universitario son normas de Derecho Administrativo, por cuanto el Estado las establece obligatorias y la Administración interviene en esa situación jurídica para velar por su cumplimiento".

A nuestro juicio, aparte de la relatividad del concepto "normas de derecho administrativo", tales regulaciones por parte del Estado no son suficientes para calificar de administrativo al acto que de las Universidades privadas emane. En este sentido pueden ser calificadas como normas de derecho administrativo las contenidas en la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito o en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, a título de ejemplo (sin que con ello se quiera comparar estas instituciones con las Universidades privadas), normas que regulan en forma bastante estricta la actividad de tales organismos y las cuales son igualmente de cumplimiento obligatorio. Por otra parte, también con respecto a esas normas la Administración debe igualmente velar por su cumplimiento mediante determinados órganos de vigilancia y control creados al efecto.

En este orden de ideas, la caracterización de las "normas de Derecho Administrativo", y la regulación de determinados organismos por tales normas, y su control por parte del Estado, no constituyen, a nuestro juicio, elementos suficientes que puedan servir de fundamento a la emanación de actos administrativos por parte de los organismos regulados por ese tipo de normas.

3. Otro elemento al cual se alude en la sentencia para fundamentar la potestad de dictar actos administrativos por parte de las Universidades privadas consiste en que "sus actividades procuran satisfacer fines de interés público que su logro tiene encomendada la Administración" y en que "en nuestro país la educación... es un servicio público que puede ser impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas por la Ley...".

A este respecto estimamos que la noción de servicio público no constituye un elemento que pueda servir de fundamento para caracterizar al acto administrativo. Serían numerosos los ejemplos de actividades realizadas por particulares que podrían ser calificadas como de servicio público, sin que tal calificación permita caracterizar a un acto de obligatorio cumplimiento, dictado por ellos, como administrativo.

4. De acuerdo con la sentencia, el elemento de mayor relevancia para caracterizar a un acto determinado, emanado de las Universidades privadas, como administrativo, es la actuación de tales entes "con fundamento en prerrogativas de Derecho Administrativo", cumpliendo actos de autoridad.

Ahora bien, en nuestro criterio, las personas jurídicas de derecho privado, excepcionalmente, pueden encontrarse habilitadas para dictar actos administrativos en aquellos casos en que *la ley expresamente les confiera esa potestad*, es decir, cuando se les otorguen prerrogativas de poder público que les permitan adoptar "proveimientos" o "decisiones ejecutorias". Un ejemplo típico de ello lo constituye en nuestro país la previsión contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual permite a las máximas autoridades de las empresas y fundaciones del Estado dictar autos de responsabilidad administrativa.

Las Universidades privadas, por el contrario, no están dotadas de prerrogativas de poder público, ni se encuentran habilitadas para dictar actos que puedan calificarse como administrativos. En efecto, los artículos 173 y siguientes de la Ley de Universidades (que han servido de fundamento a la decisión) no han hecho otra cosa que imponerles obligaciones a las Universidades privadas como sujetos pasivos de una relación jurídico-administrativa. Así:

A) Requieren de una autorización del Ejecutivo Nacional para funcionar, previo el cumplimiento de los requisitos impuestos por el Legislador (artículos 173 y 174 de la Ley de Universidades).

B) Están en la obligación de tener un personal similar al previsto para las Universidades Nacionales (art. 177 de la Ley de Universidades).

C) Su personal docente y de investigación debe llenar las condiciones establecidas en el artículo 85 (art. 178 de la Ley de Universidades).

D) Deben tener la misma estructura académica que la de las Universidades Nacionales (art. 179 de la Ley de Universidades).

E) Las facultades que podrán funcionar serán sólo aquéllas que apruebe el Consejo Nacional de Universidades (art. 180 de la Ley de Universidades).

F) Les son aplicables las disposiciones de la Ley relativas al régimen de enseñanza y exámenes (art. 181 de la Ley de Universidades).

G) Su inspección la lleva a cabo el Estado, quien podrá revocar la autorización (art. 183 de la Ley de Universidades).

Como claramente se desprende de la anterior enunciación, en ninguna de ellas aparece esbozo alguno de prerrogativas de poder público o potestad para dictar actos de "autoridad" conferidas a las Universidades privadas. Muy por el contrario, se han previsto para ellas una serie de obligaciones en forma similar a como el Legislador lo ha hecho (guardando las distancias, si se quiere), con respecto a otras categorías de organismos privados. No pueden, en consecuencia, asimilarse las *obligaciones* impuestas por el Legislador con el concepto de *prerrogativas*, categorías que más bien aparecen como antagónicas.

5. La ausencia de prerrogativas de poder público por parte de las Universidades privadas se evidencia aún más por dos circunstancias:

A) Los títulos y certificados que expidan *sólo producirán efectos legales* al ser refrendados por el Ministerio de Educación (artículo 182).

B) El escalafón del personal docente y de investigación es uniforme para todas las Universidades Nacionales (art. 107). En otras palabras, una Universidad Nacional no puede reconocer el escalafón docente y de investigación que ostente un profesor que haya hecho carrera dentro de una Universidad privada.

De acuerdo a lo anterior, quien suscribe, sin prejuzgar acerca de si el acto impugnado estuvo ajustado o no a derecho, juicio que en ningún momento podría emitir en base a los razonamientos que se dejan expuestos, aun cuando disiente de la sentencia anterior, debe reconocer el loable propósito que la inspira.

Caso: *Criollitos de Venezuela*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA-OPT, N° 42, 1987, pp. 77-93

El Presidente del organismo querellado plantea en su escrito de respuesta al requerimiento de esta Corte, la incompetencia de ésta para conocer de la acción de amparo constitucional, y para ello argumenta de la siguiente manera:

(...) E) Que no es cierto, como se asienta en el auto de admisión, que exista una delegación, establecida en el artículo 26 de la Ley del Deporte, que permita actuar a la Corporación Los Criollitos como autoridad.

Para resolver el anterior planteamiento, que resulta previo a cualquier otro se observa: Al disociarse la noción orgánica de servicio público y su concepción material o funcional, ya no es extraño en el Derecho Público y en el Derecho Administrativo, que los particulares participen en la actividad administrativa. Al lado de este hecho innegable, existe la circunstancia que en la sociedad surgen grupos que dirigen sus propios asuntos, y que por eso se auto determinan, lo cual les permite ejercer poderes o potestades sobre los sujetos que están unidos a ellos por un vínculo específico que puede ser disciplinario, científico, económico, deontológico, profesional, deportivo u organizativo. En base a estos vínculos, de donde se derivan aquellos poderes o potestades, se establece una supremacía de naturaleza unilateral, que según el autor italiano ZANOBINI, es una autarquía, que consiste en "la capacidad propia de administrar sus intereses desarrollando una actividad que tiene las mismas características y la misma eficacia jurídica de la actividad administrativa del Estado". Es así, entonces, como aparecen en la sociedad entes privados, o integrados por particulares, a quienes se les encarga la organización de algunos servicios públicos, como el profesional, el científico, el cultural o el deportivo. Han surgido en la práctica, por ejemplo, entes que en lo atinente a su constitución y funcionamiento están sujetos al Derecho Privado, pero en lo relativo a la organización del servicio o de la actividad que le ha sido encomendada, quedan sometidos al Derecho Público y en concreto al Derecho Administrativo, en lo referente a la sumisión al principio de la legalidad; al carácter obligatorio de sus decisiones y a su integración a la competencia de los Jueces Contencioso Administrativos. Así lo ha admitido esta Corte en repetidas decisiones, en donde ha considerado como "autoridades", por la actividad que realizan, de participar en la gestión u organización de un servicio público, o de una actividad declarada de utilidad pública, a entes de derecho privado, como la Asociación de Autores y Compositores, las Universidades Privadas y las Federaciones Deportivas.

En el caso presente, los hechos que se dicen violatorios de las garantías constitucionales se imputan a una entidad de derecho privado, pero que de acuerdo con la Ley del Deporte interviene con el Estado en la organización y desarrollo de la actividad deportiva en Venezuela, que según el artículo 2° de la Ley del Deporte, su fomento, promoción y práctica es de utilidad pública. Aún más, el artículo 26 *ejusdem* atribuye a las entidades deportivas privadas la organización del deporte aficionado y los artículos 68 y 71 *ejusdem*, facultan a dichos entes para que apliquen

a los deportistas las sanciones que la misma Ley prevé en los casos de violaciones a los deberes deportivos que igualmente contempla. No cabe duda, pues, que las asociaciones y entidades deportivas, de primero y de segundo grado, o de otros de mayor integración, se comporta ante sus integrantes en un plano de supremacía, es decir, de autoridad, hasta el punto que sus actos resultan obligatorios para aquéllos, pudiendo incluso imponerlos ejecutivamente. Por esta razón, la regla es la de que en los casos en que dichas entidades actúen en ejercicio de la facultad que les confiere la Ley del Deporte de organizar dicha actividad, en cuanto a los actos en concreto que dicten para llevar a cabo tal organización, se comportan como verdaderas autoridades, y por ello, el control de su legalidad queda cubierto por la competencia residual que a esta Corte atribuye el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, en el presente caso, siendo el acto al cual se le imputa una violación de garantías constitucionales, una decisión emanada de una entidad deportiva, que precisamente dictó en ejercicio de la atribución genérica que le otorga el artículo 26 de la Ley del Deporte, de organizar dicha actividad, no cabe duda que constituye materialmente un acto administrativo o de autoridad, y por ello, el control de su legalidad queda sometido al conocimiento de esta Corte, conforme al ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por esta razón, en consecuencia, resulta afin a dicha competencia la acción de amparo interpuesta puesto que es un acto, que ordinariamente está sujeto al control de esta Corte, al cual se le imputa la violación de garantías constitucionales, y en aplicación del principio jurisprudencial contenido en la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de octubre de 1983, de la afinidad como criterio para delimitar la competencia de los Tribunales en materia de amparo constitucional, esta Corte es competente para conocer de la presente acción y así se declara.

CPCA

19-01-1988

Caso: Ramón Escovar León vs. Universidad Católica Andrés Bello

Magistrado Ponente: Román José Duque Corredor

Puede concluirse que la garantía de la reconocida moralidad y de la idoneidad docente comprobadas, es exigible tanto al Estado como a los particulares en materia de la prestación del servicio educativo, concretamente del nivel superior, y que por ende, es un principio general del ingreso del personal docente a dicho nivel la comprobación de los requisitos que materializan aquella garantía, independientemente del sistema de ingreso escogido para la selección. En base a esta sola consideración también puede derivarse la conclusión que el ingreso de dicho personal está sometido a la demostración de los factores que determinen unos y otros requisitos, o sea, la moralidad y la idoneidad, y no a la libre apreciación del respectivo plantel. Trátase, por tanto, de actuaciones no discrecionales, si no que requieren de una labor de evaluación y de selección sobre criterios objetivos. De otro modo no se pudiera

lograr garantizar que la educación a nivel superior esté a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente.

(...) Por otra parte observa la Corte que la Ley especial que regula la prestación del servicio educativo a nivel superior, o sea, la Ley de Universidades, consecuente con la garantía constitucional de que tal servicio público esté a cargo de personas de reconocida moralidad e idoneidad comprobada, en su artículo 178, determina que "El personal docente y de investigación de las Universidades privadas, deberá llenar las condiciones establecidas en el artículo 85 de la presente Ley". Condiciones que este último artículo determina como: "a) poseer condiciones morales y cívicas que lo hagan apto para tal función; b) haberse distinguido en sus estudios universitarios o en su especialidad o ser autor de trabajos valiosos en la materia que aspire enseñar; y c) llenar los demás requisitos establecidos en la presente Ley y los reglamentos". De acuerdo a estos textos legales, puede deducirse el carácter no discrecional de la selección del personal docente de las Universidades privadas, en el sentido de que el ingreso de su personal docente está condicionado por la satisfacción de las condiciones anteriores, por parte de quienes resulten seleccionados, y a su previa comprobación por parte de dichas universidades.-

En criterio de esta Corte el sistema de ingreso, en el caso de las Universidades Privadas, no necesariamente tiene que ser el de concurso, en razón de que ninguna norma así lo establece de manera expresa, sino que será su normativa interna la que determine cuándo tales concursos son obligatorios o no. Al igual de lo que sucede en las Universidades Nacionales, en donde sólo en los casos en que sus Consejos Universitarios lo estimen conveniente, y así lo establezcan en los respectivos reglamentos, el sistema de concursos es obligatorio (Artículo 86, Parágrafo Único, de la Ley de Universidades). Pero de esta afirmación no puede derivarse, en primer lugar, que las Universidades Privadas no deban someterse a las condiciones requeridas para la selección de su personal docente y que puedan en este sentido proceder discrecionalmente, sino que en todo caso quedan sujetas a la obligación de comprobar los extremos exigidos por los artículos 178 y 85 de la Ley de Universidades, y a justificar sus decisiones en el cumplimiento de tales extremos. Y en segundo lugar, tampoco puede derivarse de la anterior afirmación, que en caso de participación de diversos aspirantes, sea cual fuere el sistema escogido para solicitar su concurrencia, incluyendo el de la contratación mediante postulaciones, aquellas Universidades no tengan que verificar entre los participantes el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley citada, en orden de establecer sus méritos y cualidades, que justifiquen su selección por encima de las de los otros. Igualmente, el tipo de relación contractual o no de la prestación de servicios entre la Universidad y sus docentes, no puede significar, de acudir varios aspirantes a solicitar su ingreso como docentes, máxime si éstos son invitados a hacerlo por la propia Universidad, que ésta no se vea obligada a examinar entre aquellos cuál o cuáles garantizan mejor los objetivos de la docencia universitaria, porque sus méritos así lo demuestren y justifican. De ahí pueden concluirse también, que en este último supuesto, de contratación mediante solicitud o postulaciones, representa para los aspirantes un interés legítimo, el que las Universidades cumplan con las normas relativas a la selección del personal docente, y que no se apliquen otros criterios distintos y diferentes de escogencia.

(...) En el presente caso la Universidad Católica Andrés Bello en su Estatuto Orgánico, al igual que sucede en las Universidades Nacionales, al regular, en base a su autonomía y su carácter privado, el sistema de ingreso de su personal docente, estableció, en el Parágrafo Unico del artículo 58, que la Universidad "podrá, en los casos que estime conveniente, establecer concursos para la previsión de cargos. El régimen de los concursos será fijado en el Reglamento respectivo". Lo cual en criterio de esta Corte es perfectamente posible, en razón de la autonomía que disfruta, y por cuanto además es compatible con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Universidades.

Ahora bien, la ausencia de un régimen de concursos no permite a dicha Universidad escoger libremente a su personal docente, no sólo porque debe verificar si los seleccionados cumplen o no con las exigencias del artículo 85 de la Ley de Universidades, sino también con las que su propio Estatuto Orgánico, en su artículo 59, establece, para garantizar la moralidad e idoneidad de su personal docente. En efecto, de acuerdo con esta norma estatutaria, "La Universidad Católica Andrés Bello, para llenar sus altas finalidades, escogerá profesores que, además de disfrutar de sólido prestigio basado en su valor científico, acrediten por su capacidad didáctica, seriedad profesional, integridad de costumbres, virtudes cívicas y convicciones cristianas".

De modo que en casos de invitación a diversos aspirantes para que participen en un proceso de contratación de sus servicios para diversas Cátedras, aún no tratándose de un verdadero concurso, y así concurriendo aquellos, debe garantizarse a éstos y a la comunidad universitaria, que la selección que habrá de hacerse tendrá por fundamento la apreciación y valoración de los méritos y condiciones de cada uno de los participantes, en razón de la obligación en que se encuentran los entes universitarios de comprobar la idoneidad docente de su personal, en base a los criterios legal y estatutariamente establecidos.

Es así como, por ejemplo, en el caso del nombramiento del personal docente y de investigación de la misma Universidad Católica Andrés Bello, que corresponde a su Rector (Artículo 58 y 25, numeral 6 de su Estatuto Orgánico), el Consejo de Facultad para hacer la correspondiente proposición ante aquél, debe oír previamente parecer de la Escuela o Instituto respectivo. Y además, como también por ejemplo, para efectuar la selección de dicho personal el Rector debe asesorarse con los Decanos (Artículo 41, numeral 9, del citado Estatuto Orgánico). Estas normas permiten concluir que en el caso de la Universidad Católica Andrés Bello, el acto de nombramiento de su personal docente y de investigación no es discrecional, sino que por el contrario está sometido a una selección, en primer lugar, por la Escuela o Instituto de que se trate. En segundo lugar, por el correspondiente Consejo de Facultad, que deberá examinar el parecer de aquellos organismos, para poder hacer su postulación ante el Rector, y en tercero y último lugar, por el propio Rector al efectuar el nombramiento sobre la base de la proposición y parecer anteriores. Tal proceso de designación, independientemente del sistema escogido de selección, concurso, contratación, o de invitación a participar en una contratación, debe practicarse, y aparecer reflejado en los respectivos actos de postulación y de nombramiento por parte del Consejo y del Rector respectivamente, a través de su correspondiente motivación. Requisito éste aplicable también en los actos de nombramiento de profesores por parte de las Universidades Privadas, independientemente del tipo de

relación que originen posteriormente entre aquellos y las Universidades mencionadas, por tratarse de actos a través de los cuales dichas Universidades lleven a cabo la prestación del servicio público de educación superior, mediante la autorización que les ha sido concedida por el Estado. En otras palabras, que los nombramientos del personal docente y de investigación de las Universidades Privadas, por la función que con ellos se realiza, puede calificarse de naturaleza administrativa, porque a través de estos actos se consiguen los fines que el Estado aspira lograr con la autorización de la creación de tales Universidades que son los mismos que para toda institución universitaria se señalan en los artículos 2, 3 y 4 de la Ley de Universidades. Mediante estas autorizaciones, los particulares, junto con el Estado, intervienen en la gestión de la prestación de un servicio público, y al obligárseles a que apliquen la Ley de Universidades en la ejecución de dicho servicio, y en concreto en las designaciones de su personal docente, realizan, como en el presente caso, funciones administrativas. Y ello con independencia de la naturaleza privada de la relación de la prestación de servicio que surge entre la Universidad y el profesor designado.

En consecuencia, estima esta Corte Accidental que en los actos anteriormente señalados debe contenerse, por aplicación supletoria el artículo 9 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las razones y fundamentos en que se apoya la escogencia del respectivo profesor.

(...) En el caso sometido a la decisión de esta Corte, en concreto, en la designación del Profesor de la Cátedra de Derecho de Pruebas para la nueva Sección del Cuarto Año de Derecho, que se inició en el período académico 1985-1986, tanto en el acto del Consejo de la Facultad de Derecho, notificado al recurrente en fecha 18 de julio de 1986, que declaró sin lugar el recurso reconsideración que interpusiera el mismo recurrente, como es el acto del Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello, que fuera notificado al recurrente el 17 de diciembre de 1986, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto por el citado interesado, no se encuentra una justificación de la proposición al Rector del nombramiento de uno de los aspirantes a la Cátedra de Derecho de Pruebas, así como tampoco una justificación de la ratificación de dicho nombramiento. Ambos actos se limitan a expresar el carácter discrecional de las designaciones del personal docente en dicha Universidad, así como a explicar la ayuda que significan las encuestas previstas en el respectivo Reglamento con relación a dichas designaciones, y a la validez de la intervención de la Directora de la Escuela de Derecho en la formación del acto, y a su no obligación de inhibirse, y por último, a que es irrelevante el nivel que dentro del escalafón pueden ostentar los postulantes.

Ciertamente que es imposible saber qué justificó la designación del Profesor seleccionado para la Cátedra de Derecho de Pruebas, y si en verdad en el caso concreto se satisfacen las exigencias que pautan el artículo 59 del Estatuto Orgánico de la Universidad Católica Andrés Bello y los artículos 178 y 85 de la Ley de Universidades, para poder ser miembros del personal docente universitario. Tampoco es posible saber, como ha debido señalarse, por la concurrencia de otro aspirante, si sus condiciones fueron o no analizadas, en razón del interés legítimo que surgió para quienes presentaron postulaciones, a solicitud de la propia Universidad, de que ésta cumpla con las normas relativas a la selección de aquellos que mejor garanticen la

moralidad e idoneidad requeridas para la eficaz prestación del servicio público de educación superior.

En efecto, la Corte no puede concluir en que los organismos universitarios que hicieron la proposición, y la definitiva designación, encontraron comprobados a satisfacción, y en mejores condiciones que el resto de los aspirantes, por parte del postulado, los requisitos estatutarios y legales exigidos. Tal obligación deriva no tanto de que se hubiera tratado de una contratación de profesores por concurso, sino del hecho de que para efectuar la designación la misma Universidad solicitó públicamente de los interesados concurrir a presentar sus postulaciones, lo que creó, sin lugar a dudas, para aquellos el interés legítimo de que las normas aplicables en materia de escogencia del personal docente universitario, se cumplieran debidamente por la Universidad Privada que solicitó las postulaciones; no así un derecho a que se contratara con ellos la cátedra ofrecida.

En efecto, en los supuestos en que invite, o se solicite, de manera formal y pública, la participación de varios candidatos a ingresar como docentes a la Universidad Católica Andrés Bello, la exigencia tanto legal como estatutaria de quienes aspiren a ingresar a dicha Universidad deben satisfacer determinados requisitos generales o específicos, implica necesariamente para esta Universidad llevar a cabo un examen y una selección entre las personas que atiendan a tal invitación. Esta invitación o solicitud crea para los participantes en interés de que sus méritos sean considerados y apreciados, de acuerdo a aquellas exigencias, a la hora de adoptar la decisión de postular el candidato, o los candidatos, y en la oportunidad de designarlo o designarlos. En el caso concreto, en el Aviso de Prensa, que aparece al folio 83, promovido por el recurrente, y que la Corte aprecia porque sobre su existencia y certeza no ha habido contradicción alguna entre las partes, sino que por el contrario ambas han admitido tal hecho, la Universidad Católica Andrés Bello solicitó de los interesados en dictar las cátedras ofrecidas en dicho Aviso, sobre las cuales tal Universidad manifestó su deseo de contratar Profesores, que concurrieran a su Facultad de Derecho a presentar "un ejemplar de su curriculum vitae, una copia de sus títulos académicos, el expediente completo de notas de su carrera y una solicitud que indique la materia para la cual *se postula*" (Subrayado y destacado de la Corte). Es evidente, por tanto, que quienes acudieron y presentaron los recaudos exigidos, lo hicieron con el ánimo de que revisaran sus credenciales, y se apreciaran según las normas pertinentes, y que como en el mismo Aviso se expresaba, servirían para su postulación.

Es decir, para que de la confrontación de los recaudos exigidos, se derivara la designación de aquél que acreditara mayor garantía para los fines perseguidos con el Aviso de referencia, o sea, la de la contratación de Profesores para las respectivas Cátedras, mediante sus postulaciones. Igualmente, al efectuar la convocatoria pública, así fuera para contratar profesores, y solicitar postulaciones, a través de ella, la Universidad perseguía la finalidad de cumplir con la obligación que le impone el artículo 59 de su Estatuto Orgánico y los artículos 177 y 85 de la Ley de Universidades, de escoger a quienes mejor garanticen las condiciones exigidos en dichas normas. En otras palabras, que el Aviso en cuestión significaba que la escogencia, en virtud de las diferentes postulaciones, y dada la obligación anteriormente señalada, iba hacerse a través de una apreciación y valoración de méritos de cada postulante, con fundamento en los criterios legales y estatutarios anteriormente citados; lo

cual representa un verdadero interés legítimo, para los aspirantes, que de no cumplirse con la obligación mencionada, puede resultar afectado, como ocurrió en el presente caso, en donde los actos de postulación y de designación del candidato no reflejan absolutamente nada acerca del cumplimiento de aquella obligación.

CPCA

24-03-1988

Caso: *Marino Recio vs. Comisión Nacional de Valores*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCPCA, N° 45, 1988, pp. 88-110

Tales bolsas de valores, además de garantizar la rápida colocación de valores en el mercado y la unidad y estabilización de precios, permiten la canalización del ahorro privado en instituciones que por virtud de sus necesidades lo solicitan a través de la emisión de títulos, asimismo aseguran la estabilización de la oferta y demanda dineraria y facilitan el proceso de inversión. De lo anterior se deduce que dichas instituciones se crean en función de intereses tanto particulares como generales, desde que permiten conjugar los intereses privados de cada inversionista, con intereses generales vinculados a la economía al determinar las tendencias generales del mercado nacional.

(...) No obstante lo anterior, y a través de un mecanismo concedible tan sólo como excepcional, fija la de una modalidad muy particular del ejercicio de la función administrativa, cuando establece que una organización privada, como lo son las bolsas de valores, pueden aplicar las mismas sanciones de suspensión o cancelación del registro del corredor en los casos expresamente determinados en la referida Ley.

(...) No ofrece dudas la normativa señalada (se refiere el artículo 99 de la Ley de Mercado de Capitales) de que en los casos contenidos en las disposiciones citadas se prevé el ejercicio de función administrativa por parte de las bolsas de valores, desde que la misma actividad disciplinaria se haya atribuida -como antes se indicó- en forma general a la Comisión Nacional de Valores, y él se concreta en la suspensión o revocación de un acto administrativo dictado por ese órgano de la Administración Pública Nacional. Ciertamente, no calificar de administrativa la actividad por la cual se suspende o revoca un acto producido como consecuencia del ejercicio de tal actividad, sería un contrasentido.

Caso: *Criollitos de Venezuela II*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 3, 1990, pp. 41-44

El 5 de octubre visto el recurso, la Sala decidió pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación a los efectos de su admisión para con sus resultas, pronunciarse sobre el procedimiento previo solicitado.

El 24 de enero de 1990 el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, se pronuncia sobre el recurso y concluye:

1. La nulidad absoluta por inconstitucionalidad e ilegalidad se refiere a actos administrativos de efectos particulares, contenidos en las comunicaciones de fecha 19 de julio de 1989 emanadas del Directorio Regional del Estado Miranda de la ORGANIZACION DE DEPORTE MENOR CRIOLLITOS DE VENEZUELA y de su filial de LIGA METROPOLITANA DE BEISBOL MENOR, dirigida a sus representantes concernientes a la negativa del pase de liga de los menores mencionados en el recurso.

2. Las resoluciones impugnadas son de efectos particulares y no de efectos generales, por lo que la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es incompetente para conocer de la nulidad invocada de acuerdo al ordinal 9° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. Observa también, que los organismos que dictaron la Resolución no corresponden al Poder Ejecutivo Nacional, y por tanto la Resolución impugnada no está comprendida en la competencia de la Corte Suprema de Justicia de los actos del Poder Público, previsto en los ordinales 3°, 4° y 6° del artículo 21 de la Constitución.

4. Concluye señalando que la Sala carece de competencia para conocer de la nulidad solicitada por "no encuadrar dentro de las previsiones establecidas en el artículo 42, en sus ordinales 9°, 10° y 11° en concordancia con el artículo 43, todos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". De lo anterior y de conformidad con el artículo 84 ordinal 1°), en concordancia con el artículo 124, ordinal 4°), de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resuelve que la acción de nulidad intentada es inadmisibles y así lo declara.

El 25 de enero de 1990 el apoderado judicial apela de la decisión del Juzgado de Sustanciación que declaró inadmisibles la acción de nulidad intentada.

El Juzgado de Sustanciación oyó la apelación en ambos efectos para ante la Sala Político-Administrativa y acuerda remitir el expediente. El 28 de febrero se dio cuenta en Sala y en esa misma fecha se designó ponente a quien con tal carácter suscribe la presente decisión, para decidir la apelación del auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 24 de febrero de 1990. El 13 de marzo de 1990 se agregó el escrito del abogado Alí Quiñones Medina, en el cual expone sus alegatos y conclusiones sobre la decisión del Juzgado de Sustanciación.

Del examen del recurso y de la decisión del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa, esta Sala observa:

1. Efectivamente, los actos impugnados están dirigidos a los representantes de los menores, tanto los emitidos por la LIGA POPULAR METROPOLITANA DE BEISBOL MENOR como los emitidos por el Directorio Regional del Estado Miranda de la CORPORACION DE CRIOLLITOS DE VENEZUELA, y en ningún momento los actores los han calificado como de efectos generales, por el contrario en el folio cinco (5) los recurrentes señalan como "actos de autoridad o lo que es lo mismo, actos administrativos de efectos particulares y, por ello, el control de su legalidad queda sometido al conocimiento de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa". En consecuencia, el Juzgado de Sustanciación cuando asevera que no son de efectos generales sino particulares los actos impugnados para determinar su incompetencia en el asunto, aplicó un criterio que no corresponde al presente caso.

2. En cuanto a que los organismos que dictaron los actos no forman parte del Poder Ejecutivo Nacional, debe esta Sala advertir que en aplicación de criterios jurisprudenciales, existen actos dictados efectivamente por organismos que no integran la administración pública, pero que investidos de una función asignada en cuerpos normativos con rango de Ley, se les califica como actos de autoridad y de sus impugnaciones conocen los tribunales del contencioso-administrativo.

3. El artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia determina las competencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y el ordinal 3º) establece que conocerá: "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 9º), 10º), 11º) y 12º) del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal". (Subrayado nuestro).

4. Ahora bien, como el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece: "cuando la acción o recurso se funda en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia"; y esta Sala constata que en el recurso se invocan vicios de inconstitucionalidad de los actos impugnados, esta Sala Político-Administrativa se declara competente para conocer del mismo.

CPCA

09-02-1994

Caso: Norma Carrasquel vs. Universidad Católica Andrés Bello

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

En fecha 14 de julio de 1992 la ciudadana *NORMA CARRASQUEL DE GARCIA*, actuando en su propio nombre, en su carácter de Presidenta de la Junta Directiva de la Asociación de Profesores de la Universidad Católica Andrés Bello y, por último, en representación de los profesores ... asistida por los abogados Ramón Aguilera Volcán y Germán García Farrera, se dirigió a esta Corte para solicitar la nulidad de los artículos 5, 6, 8 y 20 del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigación de la Universidad Católica Andrés Bello, aprobado por el Consejo Universitario de esa Casa de Estudios el 14 de enero de

1992. Solicitó igualmente que en la sentencia definitiva se obligue al Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello a dictar las normas sustitutivas que se correspondan con el ordenamiento jurídico vigente.

(...) Para decidir esta Corte observa:

Por constituir las causales de inadmisibilidad de los recursos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia materia de orden público, tal como lo tiene decidido la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político Administrativa, y de esta Corte, la circunstancia de que una determinada acción haya sido admitida *in limine litis* no impide a la Corte, en la sentencia definitiva, revisar dichas causales a objeto de determinar si la acción es efectivamente admisible.

En este orden de ideas se observa que el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones del Personal Docente y de Investigaciones de la Universidad Católica Andrés Bello ha sido dictado por una Universidad privada que ostenta una personalidad jurídica de esa naturaleza. Por tanto, ni constituye una persona jurídica de derecho público, y, menos aún, se encuentra habilitada por ley para dictar actos o proveimientos administrativos. No encontrándose en alguna de esas situaciones, los actos que emanan de la Universidad Católica Andrés Bello no pueden ser calificados de administrativos ni dan lugar a relaciones jurídico administrativas.

El Reglamento impugnado constituye un acto de ordenación de una persona jurídica de derecho privado, tal como pudieran dictarse "Reglamentos" en otro tipo de establecimientos de esa índole que no tienen incidencia alguna en el campo del Derecho Público sino en el de las relaciones meramente privadas. Tanto es así, que en el libelo se denuncian como infringidos los artículos 3, 10 y 103 de la Ley Orgánica Trabajo, los cuales se refieren a los principios que rigen las relaciones jurídicas que se crean entre empleadores y trabajadores como el de irrenunciabilidad de las disposiciones que favorezcan a estos últimos, o a las consecuencias de esos postulados, como las causales de despido previstas en el artículo 103 de la citada Ley Orgánica del Trabajo, disposiciones todas ellas -artículos 3, 10 y 103 de la Ley Orgánica del Trabajo- que encuentran su ámbito de aplicación en el campo de las relaciones jurídicas privadas.

Por lo expuesto, ha de concluir esta Corte en la inadmisibilidad del presente recurso, en síntesis, por las razones siguientes:

1.- Las universidades privadas no constituyen personas jurídicas de derecho público ni se encuentran habilitadas por la Ley para dictar actos administrativos que -en tal supuesto-, se han denominado "actos de autoridad". Las personas jurídicas de derecho privado, excepcionalmente, pueden encontrarse habilitadas para dictar actos administrativos en aquellos casos en que la ley expresamente le confiere esa potestad, es decir, cuando se les otorga esa prerrogativa de poder público que les permiten adoptar "proveimientos" o "decisiones ejecutorias". Un ejemplo típico de ello lo constituye en nuestro país la previsión contenida en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual permite a las máximas autoridades de las empresas y fundaciones del Estado dictar autos de responsabilidad administrativa.

2.- Las universidades privadas, por el contrario, no están dotadas de prerrogativas de poder público ni se encuentran habilitadas para dictar actos que puedan calificarse como actos administrativos. En efecto, los artículos 173 y siguientes de la

Ley de Universidades no han hecho otra cosa que imponerle obligaciones a las universidades privadas como sujetos pasivos de una relación jurídico-administrativa. Así:

a) Requieren de una autorización del Ejecutivo Nacional para funcionar previo el cumplimiento de los requisitos impuestos por el legislador (artículos 173 y 174 de la Ley de Universidades).

b) Están en la obligación de tener un personal similar al previsto para las universidades nacionales (artículo 177 de la Ley de Universidades).

c) Su personal docente y de investigación debe llenar las condiciones establecidas en el artículo 85 (artículo 178 de la Ley de Universidades).

d) Deben tener la misma estructura académica que la de las universidades nacionales (artículo 179 de la Ley de Universidades).

e) Las facultades que podrán funcionar serán sólo aquellas que apruebe el CONSEJO NACIONAL DE UNIVERSIDADES (artículo 180 de la Ley de Universidades).

f) Le son aplicables las disposiciones de la ley relativas al régimen de enseñanza y exámenes (artículo 181 de la Ley de Universidades).

g) Su inspección la lleva a cabo el Estado, quien podrá revocar la autorización (artículo 183 de la Ley de Universidades).

Como claramente se desprende de la anterior enunciación, en ninguna de ellas aparece esbozo alguno de prerrogativa de poder público o potestad para dictar actos de "autoridad" conferidas a las universidades privadas. Muy por el contrario, se han previsto para ellas una serie de obligaciones en forma similar a cómo el Legislador lo ha hecho con respecto a otras categorías de organismos privados. No pueden, en consecuencia, asimilarse las *obligaciones* impuestas por el legislador con el concepto de *prerrogativas*, categorías que más bien resultan antagónicas.

3.- El carácter privado de estas universidades se evidencia aún más por dos circunstancias:

A.- Los títulos y certificados que expiden *sólo producirán efectos legales* al ser refrendados por el Ministro de Educación (artículo 182).

B.- El escalafón del personal docente y de investigación es uniforme para todas las universidades nacionales (artículo 107). En otras palabras, una universidad nacional no puede reconocer el escalafón docente y de investigación que ostente un profesor que haya hecho carrera dentro de una universidad privada.

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 *INADMISIBLE* la acción interpuesta de conformidad con el ordinal 1º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en virtud de la remisión en el artículo 115 *ejusdem*.

Caso: *Universidad José María Vargas*

Magistrado Ponente: Rafael J. Alfonzo Guzmán

La acción de amparo constitucional interpuesta en esta oportunidad contiene denuncia por infracción de los artículos 78 y 79 de la Constitución, normas que garantizan el derecho a la educación presuntamente quebrantados por la "resolución" que adoptó el Consejo Universitario constituido por la Universidad José María Vargas, de fecha 29 de abril de 1994.

En consecuencia, se acciona contra las actuaciones de índole administrativa realizadas por una Universidad "Nacional", a través del llamado Consejo Universitario, como uno de sus órganos en ejercicio de las funciones que tiene atribuidas.

En tal virtud, y según doctrina constante e inveterada de esta Sala sobre los actos administrativos emitidos por estos entes, como sobre los órganos jurisdiccionales competentes para revisarlos, que cuando se interpongan recursos o acciones contra ellos (sentencia de fecha 29 de octubre de 1992, caso Juan Ramón Álvarez contra la Universidad Santa María; Sent. de fecha 19 de mayo de 1988, bajo la ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas), *es competente la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo para conocer de las acciones contra actos administrativos de las Universidades, sean éstas "privadas o nacionales"*. (Subrayado de la Sala).

Vale destacar que la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha 19 de enero de 1988, (Ramón Escobar León / U.C.A.B.) dispuso lo siguiente:

"...los nombramientos del personal docente y de investigación de las Universidades Privadas, por la función que con ellos se realiza, puede calificarse de naturaleza administrativa, porque a través de estos actos se consiguen los fines que el Estado aspira lograr con la autorización de la creación de tales Universidades; que son los mismos que para toda institución universitaria se señalan en los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley de Universidades. Los particulares, junto con el Estado, intervienen en la gestión de la prestación de un servicio público, y al obligárseles a que apliquen la Ley de Universidades en la ejecución de dicho servicio y en concreto en las designaciones de su personal docente, realizan, como en el presente caso, funciones administrativas. Y ello con independencia de la naturaleza privada de la relación de la prestación de servicios que surge entre la Universidad y el profesor designado."

"En consecuencia, estima esta Corte Accidental que en los actos anteriormente señalados deben contenerse, por aplicación supletoria del artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, las razones y fundamentos en que apoya la escogencia del respectivo profesor."

"Si como se expuso, el nombramiento del personal docente y de investigación de las Universidades Privadas, por la función que con ellos se realizan pueden calificarse de naturaleza administrativa, más aún la obtención y otorgamiento de un título universitario mediante el cual se acredita una determinada profesión."

"Cuestión ésta que tiene su fundamento material en la norma contenida en el artículo 181 de la Ley de Universidades, según la cual dicha Ley es de aplica-

ción obligatoria en el régimen de la enseñanza y de los exámenes de las Universidades Privadas."

"Vistos los anteriores razonamientos, considera esta Sala que le corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del presente asunto, ya que el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le otorga la competencia para conocer 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 9º, 10º, 11º y 12º del artículo 42 de esta Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal", y por vía de jurisprudencia se ha indicado que entre dichas autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9º, 10º, 11º y 12º del artículo 42 se encuentra entre otras las Universidades, sin distinguir la naturaleza de las mismas, como concepto que se compadece con lo previsto en los artículos 8 y 173 de la Ley de Universidades, según lo cual, la Universidad es una institución única, siendo que sus distintas categorías sólo responden a criterios de creación y organizativos, pero que en nada disminuyen o alteran la función administrativa que el Estado delega en las que no son Universidades Nacionales..."

Con apoyo en la anterior doctrina, que una vez más se reitera, queda evidenciado que el Juzgado competente para conocer del presente caso, tal como lo consideró el Juzgado de Primera Instancia declinante, es la Corte Primera en lo contencioso Administrativo, y así se decide.

DECISION

En mérito de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: *COMPETENTE* a la *CORTE PRIMERA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO* para conocer del recurso de amparo interpuesto por el abogado ITALO LUONGO-BLOHM, actuando en representación judicial de los alumnos de la Universidad José María Vargas.

VII. EL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN LOS CASOS DE LAS ANTIGUAS "APELACIONES ADMINISTRATIVAS" (EL PRINCIPIO DE INTERPRETACION PROGRESIVA DE LA LEY)

CPCA

18-02-1981

Caso: *Armando Rodríguez Trilla*

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

RDP, N° 6, 1981, pp. 154-165

No obstante que a partir del fallo dictado en 15 de noviembre de 1977 esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo asumió competencia para conocer en segunda -y última- instancia de las apelaciones que se interpusieran contra las decisiones dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, en la presente oportunidad, esta Corte considera que, primeramente, debe reexaminar su propia competencia para conocer de recursos como el interpuesto en orden no sólo a las funciones que le atribuye el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sino también en atención a la experiencia jurisprudencial producida durante estos últimos tres años; por ello, como punto previo fundamental se hacen las siguientes consideraciones:

I

La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es de eminente orden público, establecida -exclusivamente- por la materia, vale decir, por la naturaleza de los litigios originados en actuaciones de la Administración Pública, o sea, el conocimiento de los litigios en que la Administración es parte, en sus actos administrativos o en su actividad administrativa. Se excluye entonces de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano y a la Administración Pública venezolana, por ejemplo, los litigios entre particulares o entre particulares y un Estado extranjero. Es pues necesario, que en el conflicto, en la contención, esté presente una actividad administrativa del Estado venezolano; de otra manera: que de una parte esté un acto o una actividad del Estado venezolano y de la otra esté uno o más particulares administrados u otros entes e instituciones públicas; ahora bien, la naturaleza jurídica de la mayoría de las causas de las cuales conoce el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato -fundamentalmente las apelaciones de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento- expresa, sin lugar a dudas, un conflicto, una contención, entre particulares, de un lado el arrendador y del otro el arrendatario; el objeto del litigio es por ejemplo, la reclamación de un reintegro por pago indebido de alquileres, es un inquilino que reclama a un arrendador, por lo que materialmente el conflicto por el mayor o menor pago de arrendamiento entre el inquilino y el arrendador es un conflicto entre particulares; el hecho de que la Administración intervenga para regular el canon de arrendamiento, tal intervención es muy restringida y se fundamenta sólo por razones de interés social pues esa actuación se limita a la determinación de un elemento del contrato de arrendamiento como lo es el precio; pero el conflicto que surge es indudablemente, entre particula-

res. Esa limitada intervención estatal se observa en otros casos, como por ejemplo, en el contrato de préstamo de dinero, en el cual una parte, el prestamista da a otra, el prestatario, una cantidad de dinero por el pago de un interés anual o mensual, pues bien, aquí también el Estado interviene limitando el monto de esos intereses, al decir (mediante el Decreto contra la Usura) que tales intereses no pueden exceder del uno por ciento (1%) mensual, o sea, del doce por ciento (12%) anual; no por esa intervención del Estado, que al igual que en la de Inquilinato se traduce en una limitación de la voluntad de las partes se puede decir que el conflicto que surja en la ejecución de ese contrato de préstamo sea un conflicto contra el Estado y no entre particulares como realmente lo es. La referida intervención estatal en materia inquilinaria viene a ser pasible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de que las decisiones que emanan de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento y del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato reúnen o contienen todos los elementos necesarios y característicos de los actos administrativos, pues constituyen una manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados.

El anterior argumento conduce a la determinación del criterio de que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no es un Tribunal Contencioso-Administrativo y que, por ende, las decisiones que dicta cuando conoce en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento no son de naturaleza contencioso-administrativa, argumento que se robustece por la circunstancia de que en ese procedimiento no está llamada a intervenir la Procuraduría General de la República; de un lado, a la Procuraduría General de la República corresponde "representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República" (Constitución, Art. 202, N° 1) y de otro, los funcionarios judiciales están obligados "a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República..." (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Art. 38). Pues bien, el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, vigente desde febrero de 1972 (fecha para la cual ya estaba vigente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desde el 1-1-66) que trae la transcrita disposición del artículo 38, no estableció la obligación a cargo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato de notificar al Procurador General de la República, como si lo hizo el Reglamento derogado del 15 de septiembre de 1966; y no lo hizo, llana y sencillamente, porque consideró que en ese recurso intentado ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no estaban en juego los intereses de la República y, por lo tanto, el Procurador General de la República no es un interesado que debe defender el acto atacado. Hay dos partes siempre en ese procedimiento, el inquilino de un lado y el propietario o arrendador de otro, son dos partes que defienden sus contrapuestos derechos por su lado; por lo tanto, no tiene objeto la notificación al Procurador General de la República que consagra el Reglamento anterior y que eliminó el vigente, puesto que observó que en la práctica durante los casi doce años de vigencia del Reglamento derogado el Procurador General de la República realmente casi no compareció, o mejor dicho, nunca intervino ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

II

Al admitir la sentencia de esta Corte de fecha 15 de noviembre de 1977 la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones del Juzgado de Apelaciones de Inquilinato para ante esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, necesariamente tuvo que aplicar el procedimiento de Segunda Instancia señalado en el Capítulo III del Título V -de los procedimientos- de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 162 al 170). Este procedimiento está referido al conocimiento en alzada de los recursos contencioso-administrativos de plena jurisdicción en los que al igual que en los de anulación, se requiere previamente el agotamiento de la vía administrativa, pero con la diferencia de que en aquél no es mediante el ejercicio de algún recurso jerárquico como en éste, sino a través del cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo a las acciones que se intenten contra la República, establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En el procedimiento de inquilinato, esto no se cumple, sino que el agotamiento de la vía administrativa que se lleva a cabo, tiene las características propias del requerido para el recurso contencioso-administrativo de anulación y no para el de plena jurisdicción, los cuales son diferentes, pues en aquél es necesario que el acto administrativo cause estado, es decir, que el acto sea la última voluntad de la Administración Pública, su última palabra, por emanar del superior jerárquico de la Administración o de un inferior cuando ya el acto ha sido revisado por el superior (en otras palabras, un acto ha causado estado, cuando no hay otra instancia administrativa que pueda revisarlo); en el procedimiento administrativo inquilinario sucede lo siguiente: de las decisiones de los organismos reguladores, se apela ante el superior jerárquico, que en este procedimiento está sustituido, por voluntad de la Ley (Art. 17 de la Ley de Regulación de Alquileres), en los Jueces de Distrito o de igual competencia en la localidad, y por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato (creado por el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres por delegación expresa del primer aparte del citado artículo 17), en el Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda. De ellos se infiere, que el procedimiento de inquilinato consta de las dos fases o instancias de que está compuesto todo procedimiento administrativo salvo aquéllos en que la Ley expresamente señala una sola o que el acto esté dictado directamente por el superior jerárquico; esas dos fases o instancias son la del inferior, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento y, la del superior jerárquico, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que se sustituye en lugar de la del Ministro, por voluntad de la Ley. Es aquí, cuando el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato decide la apelación intentada contra la decisión de la Dirección de Inquilinato, cuando el acto administrativo deviene firme, cuando ha causado estado, por lo que en consecuencia, es desde aquí que puede el administrado impugnar el acto administrativo de efectos particulares que fue dictado por la Dirección de Inquilinato y revistado (confirmado, revocado, *modificado*) por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y, por ende, solicitar la declaratoria de su nulidad, con lo cual se está en presencia de un recurso contencioso-administrativo de anulación, en cuyo fallo definitivo el Tribunal competente puede declarar si procede o no la nulidad del acto infringido y determinar los efectos de su decisión en el tiempo.

Este es el procedimiento correcto, y no -como venía sucediendo- el de conocer como Tribunal de Alzada, de Segunda Instancia, en la cual el Tribunal deberá con-

firmar, revocar o *reformular* el fallo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, no a declarar la nulidad del acto, lo cual conduce a la situación de que si en esta "segunda instancia contencioso-administrativa" a la que se llegaba en virtud de apelación, si la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo podía "reformular" el fallo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato (la que en el criterio anterior de esta Corte constituía la primera instancia contencioso-administrativa) y como en esta Instancia, a su vez, dicho Tribunal puede reformar el acto de la Dirección de Inquilinato, se producía el absurdo de un lado, de que se estaba en presencia de una tercera instancia administrativa y del otro lado, de que la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo era también de carácter administrativo, pues en definitiva se está sustituyendo en la Administración al "reformular" la decisión de ésta. Todo ello ha llevado a esta Corte a la conclusión de que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, cuando conoce en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, son *atípicas y sui generis*, pues *si bien son emanadas de un órgano del Poder Judicial, investido de facultades jurisdiccionales el acto que de él emana es eminentemente administrativo; acto que, como tal, no escapa del control jurisdiccional, pues de él puede recurrirse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares.*

III

Los actos administrativos deben emanar "de un órgano estatal actuando en función administrativa; esto significa que son actos administrativos, no sólo los que dictan los órganos de la Administración, en el doble aspecto orgánico y funcional, sino también los emanados de los órganos legislativos y judiciales cuando ejercen actividad administrativa. Por igual razón, a la inversa, no son actos administrativos los actos jurisdiccionales que a veces dictan los órganos de administración". (Enrique Sayagues Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, pág. 432); en igual sentido, el profesor y tratadista patrio Allan R. Brewer-Carías, en la conferencia que dictó en el Ciclo Sobre el "Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos", en la sede de la Procuraduría General de la República, el día 14 de marzo de 1977, se pronunció de la siguiente manera: "Esto me ha llevado a la conclusión de que, por tanto, el rechazo de un criterio único y mágico para definir el acto administrativo -esencialmente heterogéneo en su forma y contenido- conduce a propugnar la definición del acto administrativo a través de una mezcla de criterios: el orgánico, el material, el formal. En esta forma, acto administrativo es, entonces, el acto de carácter sub-legal (he aquí el criterio formal) emanado en primer lugar, de los órganos del Poder Ejecutivo (he aquí el criterio orgánico) en ejercicio de todas las funciones estatales-legislativas, de gobierno, administrativas y jurisdiccionales; en segundo lugar, de los órganos del Poder Legislativo en ejercicio de la función administrativa (he aquí el criterio material); y en tercer lugar, de los órganos de Poder Judicial en ejercicio de la función administrativa y legislativa (he aquí, también el criterio material)...".

De acuerdo con las autorizadas opiniones transcritas, un acto administrativo puede emanar tanto de la Administración, como de los órganos del Poder Legislativo, como del Judicial; pues bien, en este orden de ideas, *la decisión emanada del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, cuando conoce en apelación de las deci-*

siones de la Dirección del Ministerio de Fomento, es un acto eminentemente administrativo y, por ende, susceptible de impugnación por la vía contencioso-administrativa de anulación, es decir, por el procedimiento previsto en la Sección Tercera (De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares), del Capítulo II (De los Procedimientos en Primera y Unica Instancia), del Título V (De los Procedimientos) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 121 al 137).

Hay varias argumentaciones que llevan a la conclusión de que el recurso que decide dicho Tribunal es administrativo y no contencioso-administrativo, helas aquí:

Primera. El recurso administrativo lo decide una autoridad administrativa, ya sea de la propia administración o de algún otro órgano del Estado (legislativo o judicial), *actuando en función administrativa*, en el presente caso, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, al conocer en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento ha venido, como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley, "a sustituir el recurso que antiguamente se interponía ante el Ministro de Fomento" y, por tanto, en esa apelación el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato se sustituye en el lugar del Ministro, por lo que puede modificar, revocar o *confirmar* el acto, es decir, actúa como Administración. Mientras que el recurso contencioso-administrativo lo decide una autoridad jurisdicción especial, competente "para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa" (Constitución, artículo 206).

Segunda. La apelación que se intenta ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, es un recurso administrativo, puesto que puede ser interpuesto por cualquier motivo, pues basta expresar la inconformidad del administrado con el acto que impugna, pudiendo alegar que el acto es ilegal, que es inconveniente o inoportuno, o simplemente que no le satisface adecuadamente su pretensión administrativa; en otras palabras, el administrado puede alegar cualquier motivo útil, como sucede en los recursos administrativos, mientras que *en el recurso contencioso-administrativo, sólo pueden invocarse motivos de ilegalidad*, es decir, el motivo está limitado al alegato de contrariedad con el derecho.

Tercera. La apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un recurso administrativo puesto que éste al igual que el superior jerárquico tiene todos los poderes para decidir e incluso conceder más de lo pedido; hay posibilidad, en consecuencia, de *ultra petita* en la decisión; y, además, conforme al número 2 del artículo 67 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, puede "ejecutar sus propias decisiones", lo que es una facultad característica de la autoridad administrativa; en cambio, en el *recurso contencioso-administrativo*, la Ley exige que en el libelo de demanda se indique "con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales y legales cuya violación se denuncia y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción". (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículos 113 y 122), debiendo el juez sentenciador ceñirse a lo pedido por el recurrente, es decir, declarar en su fallo definitivo "si procede o no la nulidad del

acto o de los artículos impugnados *una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda*". (Artículo 119, *ejusdem*), igualmente podrá "*de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud condenar al pago de sumas de dinero...*" (Artículo 131, *ejusdem*); además en la jurisdicción contencioso-administrativa el Juez no tiene la atribución de *ejecutar* sus propias decisiones en segunda instancia.

Cuarta. Otro argumento que conduce a considerar que la apelación intentada contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, por ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un recurso administrativo y, por ende, la decisión de ese Tribunal es lógicamente administrativa, es el de que la decisión que recaiga puede ser dictada en perjuicio del propio recurrente, es decir, se admite la figura de la "*Reformatio in pejus*", la cual es extraña no sólo al procedimiento contencioso-administrativo "sino a todo el procedimiento *judicial* venezolano" (Dr. Luis Loreto, *Studia Jurídica*, N° 2, Facultad de Derecho, UCV, págs. 233 y 235).

Quinta. El Profesor Antonio Moles Caubet, Director que fue del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en su monografía *Vicisitudes del Procedimiento Administrativo*, expresa: "El hecho de que la fase correspondiente al procedimiento de segundo grado figure -la mayoría de las veces apenas aludido- en cada una de las leyes administrativas, distanciadas entre sí y concebidas con tales diversos criterios procedimentales, hace que el número y las modalidades de los recursos previstos produzcan confusiones e inclusive extrañeza. En efecto, al recurso jerárquico, llamado en los viejos textos "reclamación", se añade una serie de recursos atípicos, como los de reconsideración, de revisión, de gracia o súplica y hasta un inconcebible recurso de apelación ante la Corte Federal, inexactamente calificado de recurso jerárquico impropio". Más inconcebible sería, en opinión de esta Corte, aceptar la procedencia de un recurso de apelación en la jurisdicción contencioso-administrativa (en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo) contra una decisión de mero carácter administrativo (la del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, lo que vulneraría también el principio de autotutela de la administración que tiene por objeto que a través de la misma administración ésta ejerza su poder de velar por la legalidad de su propia actuación, esto es, su potestad de revisión de sus actuaciones antes de que las mismas sean atacadas por la vía jurisdiccional; tal principio de la autotutela de la administración se traduce en el lenguaje de los tratadistas Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, en que "la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *status quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es ese principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional".

IV

Otro argumento a favor de la tesis de la no procedencia del recurso de apelación para ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de las decisiones dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato cuando éste conoce en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento es el de que si se admite que el citado Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un Tribunal contencioso-administrativo y que la decisión que de él emana tiene el

mismo carácter contencioso-administrativo, y no puramente administrativo, se estaría eliminando un recurso, el jerárquico contra la decisión del inferior (la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento), con lo cual se estaría colocando al administrado en una situación de indefensión al cercenársele el derecho que tiene a que una instancia administrativa de alzada por ante el superior jerárquico (en materia inquilinaria, el Ministro de Fomento) conozca de la decisión dictada por un organismo administrativo inferior (la citada Dirección del Ministerio de Fomento) la cual considera el administrado que le es adversa o estima que le lesiona un interés legítimo o un derecho subjetivo; en esa segunda instancia administrativa -de la cual se le privaría- la decisión del superior jerárquico (el Ministro) puede ser confirmatoria de la dictada por la autoridad administrativa de la cual emanó el acto impugnado, pero por el contrario, también puede ser modificatoria o revocatoria de ésta en beneficio del administrado; en tal situación de indefensión se vulneraría el principio fundamental consagrado en el único aparte del artículo 68 de la Constitución de que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso". Por tal razón, es decir, para evitar lesionar la Constitución y, como los jueces tienen la obligación de aplicar ésta preferentemente, aparece otro argumento admisible para afirmar que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato son de carácter administrativo y, en consecuencia, que el recurso jerárquico no queda omitido y, por ende, no se lesiona la garantía constitucional de la defensa puesto que en la segunda instancia administrativa -en materia inquilinaria- está legalmente llamado a decidir el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. La presencia del recurso jerárquico es de tal importancia en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación que de principio, así lo ha aceptado la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la República y lo instituye expresamente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; tal procedimiento contra actos ilegales de la Administración no puede ser llevado ante el órgano jurisdiccional competente sino después de haberse agotado la vía administrativa, es decir, que se haya ejercido el recurso jerárquico; ha sido en este punto tan celoso el legislador que, para evitar la posible paralización de la revisión del acto administrativo por parte del superior jerárquico y en consecuencia paralizar indefinidamente la posibilidad de acudir al control jurisdiccional, incluyó de manera expresa en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que el acto recurrido en vía administrativa quedará firme y en consecuencia quedará abierta la vía del recurso contencioso-administrativo cuando "la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días consecutivos a contar de la fecha de la interposición del mismo".

De otro ángulo, es tal la importancia -dentro del contexto constitucional de protección al derecho de defensa- del recurso jerárquico, que así lo ha reconocido el Supremo Tribunal de la República, cuando en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1957, expresó que: "es de principio que en el Estado de derecho la apelación es concedida a todo aquél que se sienta lesionado por una decisión administrativa; siendo taxativos los casos en que no procede el recurso", de lo que se infiere que cuando una ley no consagra el recurso, ello no significa que el derecho está cercenado; sólo cuando la ley niega expresamente el derecho a recurrir ante el superior jerárquico es cuando puede afirmarse que el recurso no existe, supuesto éste que no se presenta en el caso del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, en el cual no so-

lamente no se elimina de manera expresa el recurso jerárquico sino que la propia Exposición de Motivos de la Ley de Regulación de Alquileres sostiene que "ha venido a sustituir el recurso que antiguamente se interponía ante el Ministro de Fomento".

En conclusión, considerar que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato son de naturaleza contencioso administrativa y, por ende, susceptibles de apelación ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, equivale a quitarle a tales decisiones su naturaleza administrativa, por lo que se elimina, sin ley que lo excluya expresamente, el recurso jerárquico con lo cual se lesionaría la garantía constitucional de que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso".

V

Sobre las consideraciones anteriores esta Corte considera oportuno traer los argumentos expuestos por el citado autor y profesor universitario, Allan R. Brewer-Carías, quien en las páginas 280 a la 292 de su obra *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, ha expresado lo siguiente:

"Creemos que la solución más adecuada y acorde a nuestro ordenamiento jurídico vigente es la de considerar a los procedimientos desarrollados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato como procedimientos administrativos, y los recursos, como recursos administrativos aunque impropios.

"La afirmación de que los procedimientos desarrollados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato constituyen procedimientos jurisdiccionales conduce a afirmar que ante ese «órgano jurisdiccionales», como ante cualquier otro, se desarrolla un verdadero proceso. Sin pretender hablar de temas particulares del Derecho Procesal, un lego puede constatar que para que haya proceso es necesario que haya un contradictorio, es decir, que haya dos partes con pretensiones opuestas y, por tanto, que haya un demandante y un demandado. Pero ante esta constatación cabe preguntarse: ¿Quiénes son las partes contrarias en el procedimiento del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato?. ¿Quién es el demandante y quién es el demandado?. ¿Son acaso, de una parte el apelante y de otra parte la Administración cuyo acto es apelado?. ¿Son acaso, el inquilino y el propietario arrendador?.

"Aparte de estas consideraciones, encontramos otras: «El juicio breve principiará por diligencia, donde se expresarán los nombres del demandante y el demandado, con la designación del objeto y fundamento de la demanda», dice el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, ¿cuál demanda?. ¿Qué es lo que se demanda ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato?. ¿La nulidad del acto administrativo o el reintegro de una suma de dinero?. ¿La rebaja de un alquiler o la subida del mismo?. Pero, ¿se demanda realmente?. La Ley y el Reglamento hablan pura y simplemente de apelación. ¿Puede afirmarse en Derecho que se apela de lo administrativo para ante un Tribunal Judicial?. ¿Es esto correcto?. No lo creemos. Sólo se apela de lo judicial a lo judicial y por defecto de terminología algunas veces, de lo administrativo a lo administrativo, pero nunca de lo administrativo a lo judicial. A menos que se cometa la locura de decir que el procedimiento que se desarrolla ante el organismo regulador también es judicial. Pero si no hay tal apelación ni tal demanda, ¿qué hay?. Se

contestará entonces, hay un recurso. Y de esta forma, ¿no volvemos al inicio?. ¿Qué se recurre?. ¿Contra qué o contra quién se recurre?.

"Si se tratase de un procedimiento contencioso-administrativo de anulación, el juez competente sólo podría confirmar o anular el acto recurrido. No podría nunca resolver el fondo del asunto debatido; su labor es sólo de contralor de la legalidad del acto administrativo... Pero es fácil constatar que en los procedimientos que analizamos no se solicita ninguna declaratoria de nulidad por ilegalidad. Sólo se apela y, por tanto, el organismo *a quem* conoce íntegramente del asunto.

"Esto podría hacernos pensar entonces en la posibilidad de un procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción que, por caracteres, se asemeja al proceso ordinario y que tiene la esencial característica de que siempre la parte demandada es la Administración por medio de formal demanda. De los interrogantes señalados en el número anterior vemos claramente que no se demanda a la Administración y que, por tanto, nadie la defiende. No tratándose, entonces, de recursos contencioso-administrativos de anulación o de plena jurisdicción, esta posición es inaceptable. Y, lamentablemente para los que puedan pensar en esta posibilidad, nuestra Constitución, como veremos, sólo admite en esencia estos dos recursos contencioso-administrativos.

"El estudio de la función administrativa y de la actividad administrativa no puede ser llevado a cabo racionalmente con un criterio orgánico o formal, sino que debe basarse en la nota material y de contenido de los actos realizados en ejercicio de esa función, es decir, debe realizarse ateniéndose a la propia naturaleza de los actos en estudio. Por ello abordaremos desde este punto de vista los procedimientos, recursos y actos que emanan del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que participan de una misma y sola naturaleza: la administrativa.

"De esta sentencia, y de las otras citadas de la antigua Corte Federal y de Casación, se deduce claramente cuál es la cuestión que se ventila ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato: principalmente la fijación de alquileres máximos y, subsidiariamente, en dependencia de ésta, el procedimiento en caso de reintegro. Además, el Tribunal conoce del ejercicio del derecho de preferencia y de la imposición de multas administrativas. Todos estos procedimientos son netamente administrativos, ya que eran los que se ventilaban antes de la publicación de la Ley ante el Ministro de Fomento como superior jerárquico de la Dirección de Inquilinato, en virtud del recurso jerárquico.

"En definitiva, si se admite que estamos en presencia de un recurso administrativo que podríamos calificar también como recurso jerárquico impropio con sus primordiales características, quedaría a salvo el derecho y la garantía de los administrados a la legalidad, ya que habría siempre la posibilidad de obtener una revisión de la misma Corte Suprema de Justicia en su competencia contencioso-administrativa de anulación, y ello porque la decisión del recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones sería un acto administrativo con forma de sentencia."

Esta Corte sólo disiente del criterio expuesto por el referido autor Brewer-Carías únicamente en que no comparte el criterio de éste en el sentido de que considera que, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no es un órgano jurisdiccional, es decir, no lo considera como un Tribunal; al respecto, en su obra citada, página 282,

expresa que por el hecho de que un "Reglamento denomine a un órgano determinado como Tribunal y le asigne a éste el procedimiento de los juicios breves establecido en el Código de Procedimiento Civil y denomine como sentencias los actos que de él emanan, se trata entonces, de un órgano jurisdiccional que realiza funciones jurisdiccionales y por medio de actos jurisdiccionales", no le da carácter, a su juicio, de Tribunal, de órgano jurisdiccional. Esta considera al respecto, que no hay duda alguna de la condición de Tribunal, de órgano jurisdiccional perteneciente al Poder Judicial que tiene el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato; ello es incuestionable puesto que ese Tribunal nace de una Ley, la de Regulación de Alquileres, al establecer en el primer aparte de su artículo 7, la facultad que utilizó el Ejecutivo en el artículo 65 del Reglamento de la Ley citada, al crear el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato; eso por una parte, y por la otra, el artículo 66 de dicho Reglamento establece que: "El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato tendrá categoría de Tribunal Superior y actuará en la forma prevista para los tribunales colegiados en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código de Procedimiento Civil" y el Reglamento sí puede "dar categoría" de Tribunal conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece en su artículo 147, que: "Cuando las necesidades de la administración de justicia así lo requieran, queda facultado el Ejecutivo Nacional, en Consejo de Ministros, para tomar las siguientes medidas: 1ª. Crear, suprimir y modificar las circunscripciones judiciales de los Tribunales...". En consecuencia, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato fue creado conforme a derecho y como, además, sus miembros son nombrados por el organismo legalmente facultado para ello -el Consejo de la Judicatura- no cabe la menor duda, que tal organismo es un tribunal, es decir, un órgano del Estado que tiene poder jurisdiccional para administrar justicia; aunque las decisiones que de él emanan, cuando decide las apelaciones que ante él se intentan contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, son de carácter administrativo y no jurisdiccionales pues el hecho de que las funciones administrativas que establecen algunas disposiciones legislativas de Inquilinato hayan sido atribuidas a unas autoridades formal y orgánicamente jurisdiccionales, no puede llevar a confusión respecto a la naturaleza de los actos que de ellas emanan. No se debe atender a los nombres y denominaciones sino a la naturaleza intrínseca del acto. Si el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres creó un Tribunal que, según el legislador, ha podido ser muy bien un órgano administrativo, ello se hizo para descargar un volumen de trabajo intenso que iba al Ministro de Fomento y su Consultoría Jurídica. Por eso se le substituyó por un órgano distinto formalmente, pero que decide la misma materia con el mismo contenido y de la misma naturaleza: la administrativa. Además -como sostiene Brewer Carías en su obra citada-, si esa misma atribución fue dada a los Jueces de Distrito fuera del área metropolitana de Caracas, fue con el único propósito de desconcentrar un servicio de la Administración con la conciencia de que, si esa desconcentración se hacía por medio de órganos administrativos especiales, se crearía un grave problema burocrático y presupuestario; por ello se dio a los Jueces de Distrito la atribución de hacer lo que hacía el Ministro de Fomento, y a las Municipalidades la atribución local de hacer lo que ejecuta en el área metropolitana, la Dirección de Inquilinato del mismo Ministerio.

Además del tantas veces citado autor Brewer Carías, otros tratadistas patrios han enfocado el problema; como por ejemplo, la autora y profesora universitaria,

Hildegard Rondón de Sansó, si bien es cierto que incluye entre los Tribunales que conocen "de ciertos aspectos especiales" de la competencia en materia contencioso-administrativa al Tribunal de Apelaciones de Inquilinato ("El Procedimiento Administrativo", colección Estudios Jurídicos, pág. 20), no es menos verdadero que salva su posición al establecer en una cita referencial (N° 22 en la misma página de la obra citada) que:

"La naturaleza de este Tribunal es uno de los puntos más controversiales en este campo; por cuanto si bien es cierto que dicho organismo tiene facultades de anulación de algunos actos administrativos (regulación de inmuebles, desalojos, reintegros, determinación del derecho de preferencia de los inquilinos), sin embargo, *el debate que ante el mismo se plantea es esencialmente un conflicto entre las partes* (arrendador e inquilino principalmente), lo cual ha llevado a que se califique el recurso ante el Tribunal como un recurso jerárquico impropio." (Subrayado de la Corte).

VI

Sobre el criterio expuesto por esta Corte en su fallo del 15 de noviembre de 1977 sobre el caso de las apelaciones de las decisiones de los Jueces de Distrito en materia inquilinaria, al reexaminar esta materia, este órgano jurisdiccional considera que al establecer el ordinal 4° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de manera expresa la apelación contra las decisiones de los Tribunales de Distrito en materia inquilinaria para ante los Tribunales Superiores señalados en el artículo 181 *ejusdem* y no hacerlo de la misma manera expresa para con las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato quiso negarle tal apelación a éstas, estableciendo solamente en el número 4 del artículo 185 *ibidem* que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer "de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los Tribunales a que se refiere el artículo 181 de esta Ley o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos" consagrado de esa manera, por exclusión, que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato tiene la condición de Tribunal, pero que no conoce de recursos contencioso-administrativos. Tal vez, el celo del legislador al establecer una incomprensible apelación contra las decisiones de los Tribunales de Distrito en materia inquilinaria fue debido a que como estos Tribunales conocen de una gran variedad de materias (civil, mercantil, penal, administrativa, etc.), es decir, su competencia es sumamente amplia (lo contrario del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que conoce única y exclusivamente de las apelaciones de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento) podría darse el caso de una jurisprudencia frágil e insegura que requiere de una constante y unificadora revisión por parte de una alzada especializada; por el otro lado, no se puede asimilar una situación a otra, puesto que no puede considerarse a los Tribunales de Distrito como superiores jerárquico de los Concejos Municipales. Además, los Tribunales Superiores competentes conocen de las decisiones dictadas por los de Distrito en materia inquilinaria, porque éstos en esta materia, sí conocen a su vez por vía contencioso-administrativa de las decisiones de única instancia administrativa de los Concejos Municipales, ya que las de éstos carecen del recurso jerárquico porque no tienen superior que revise sus actos en sede administrativa y como no puede sustituirse lo que no se tiene, los Tribunales de Distrito no pueden sustituir como órgano jerárquico de alzada lo que no existe, quedando su conoci-

miento de jurisdicción contencioso-administrativa pues las decisiones de los Concejos Municipales carecen de recurso jerárquico por cuanto la Constitución establece en el único aparte de su artículo 29 que "los actos de los Municipios no podrán ser impugnados por ante los órganos jurisdiccionales".

VII

Por los argumentos antes expuestos esta Corte considera que:

1°. Las decisiones emanadas del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que conocen de las apelaciones interpuestas contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento son de carácter eminentemente administrativo, es decir, sustituyen a las del Ministerio de Fomento, por tanto tales apelaciones constituyen un recurso jerárquico y así se declara.

2°. Estas decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no son apelables ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ni ante ningún otro órgano de la jurisdicción contencioso administrativa que conozca en segunda instancia de ellas y así se declara.

VIII

Establecido lo anterior pasa ahora la Corte a determinar cómo se ejerce el control jurisdiccional de las decisiones emanadas del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y precisado como ha sido que tales decisiones constituyen actos administrativos de efectos particulares el control no puede ejercerse sino a través del recurso contencioso administrativo de anulación mediante el procedimiento previsto en los artículos 121 al 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aún cuando la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal ha establecido la improcedencia del recurso de ilegalidad y de inconstitucionalidad contra los actos judiciales, en virtud de que ellos tienen sus remedios dentro del mismo proceso (a través de las apelaciones en las instancias y del recurso de casación en la Corte Suprema de Justicia), el caso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es, sin embargo, diferente y constituye una excepción al principio jurisprudencial establecido por el más Alto Tribunal pues aún cuando el criterio de la improcedencia del control jurisdiccional sobre los actos judiciales *no está establecido ni en la Constitución ni en ley alguna*, ya antes se afirmó que las decisiones que dicta el referido Tribunal en materia inquilinaria no son sentencias propiamente dichas sino que constituyen actos administrativos susceptibles por tanto de ser anulados por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la Constitución cuando -en su artículo 206- creó dicha jurisdicción estableció el control de *todos* los actos administrativos sin dejar lugar a excepción alguna, lo que conduce a esta Corte, sobre la base y el fundamento de la competencia residual que le otorga el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a asumir el conocimiento de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que, a su vez, resuelven apelaciones contra decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento en virtud de que dicho Tribunal inquilinario es evidentemente una autoridad diferente a aquellos cuyos actos caen bajo el control de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, o sea las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 *ejusdem*, y así se declara.

En tal virtud esta Corte considera llegado el momento de armonizar las disposiciones de la Ley Orgánica que rige sus funciones -la de la Corte Suprema de Justicia- con los principios cardinales que presiden la materia en otras áreas del campo procesal e igualmente conciliar el régimen de los recursos establecidos en las normas de derecho inquilinario con la competencia residual que atribuye a esta Corte el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley citada, para conocer de causas de impugnaciones de nulidad de actos de determinadas ramas del Poder Público. tal efecto, considera:

PRIMERO: En razón de que, conforme al artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la audiencia en que se dé cuenta de un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, antes de resolver sobre la admisibilidad de dicho recurso, "el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos", esta Corte considera que en este tipo de procedimientos contra decisiones emanadas del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, el expediente administrativo a que alude la disposición referida está constituido por el conjunto de actuaciones cumplidas tanto en la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento como en el susomenteado Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, es decir por el expediente de la causa cumplido en el orden administrativo en las dos instancias indicadas, o sea el expediente que antiguamente llegaba a esta Corte por vía de apelación, y así también se declara.

SEGUNDO: Con respecto a los lapsos de caducidad previstos en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el aplicable a las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato -que a su vez, resuelven apelaciones incoadas contra decisiones dictadas por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento- es el previsto en el último aparte de la disposición citada, es decir de treinta (30) días contados a partir de la publicación de la decisión, por cuanto ésta es una decisión que debe considerarse "de efectos temporales" en virtud de la urgente ejecución que lleva consigo tal decisión, por ejemplo la negativa a conceder un derecho de preferencia obliga, como consecuencia, al desalojo del inquilino y establecer un lapso de caducidad amplio de seis (6) meses -previsto para los actos de efectos definitivos- podría afectar no sólo a las partes sino también a terceros interesados como serían en el ejemplo citado, todos aquellos que adquieran derechos en virtud del desalojo ordenado; como se trata pues de actos de ejecución inmediata en virtud del principio de la ejecutividad del acto administrativo (a menos que en sede jurisdiccional y necesariamente a instancia de parte se solicite a la Corte -conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- la suspensión de los efectos del acto impugnado para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva) y en atención a fundamentales principios de seguridad jurídica y economía y celeridad procesales se impone establecer como lapso de caducidad el de treinta (30) días previsto para la impugnación de actos de efectos temporales y así se declara.

IX

Aplicando todas las argumentaciones anteriores al caso de autos esta Corte considera que no tiene facultades para asumir el conocimiento por la *vía de apelación* de fallo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato en virtud que se trata pues de la interposición de un recurso contra una decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, que a su vez, resolvió -revocando- una *apelación* incoada contra un acto emanado de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento -la Resolución N° 1672 de fecha 18-4-79- que había concedido el Derecho de Preferencia invocado por el inquilino -apelante en esta Corte-, por lo cual resulta incompetente para conocer y 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 INADMISIBLE la apelación interpuesta -asistido de abogado en ejercicio- por el ciudadano Armando Rodríguez Trilla contra la decisión emanada del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato en fecha 14 de febrero de 1980.

En atención a que lo decidido en esta sentencia podría ocasionar perjuicios tanto en el caso de autos como en aquellos procedimientos de carácter inquilinario en curso por vía de apelación, la Corte en uso de la atribución que le confiere el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que el lapso de caducidad establecido en el presente fallo empezará a correr a partir de la publicación de éste hasta treinta (30) días después de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, a los fines de que los interesados estén en capacidad de poder intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación en los términos establecidos en la presente decisión convirtiendo sus correspondientes apelaciones en acciones de nulidad.

CSJ-SPA

11-05-1981

Caso: *PanAmerican World Airways Inc.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 193-202

GF, N° 112, Vol. I, 1981, pp. 253 y ss.

TJCA, 1983, pp.. 420-429

I

Por Resolución N° DTA-78-020 de fecha 26 de mayo de 1978, el ciudadano Ministro de Transporte y Comunicaciones impuso a la empresa "*PAN AMERICAN WORLD AIRWAYS Inc.*", Compañía Anónima de nacionalidad norteamericana, una multa por la cantidad de VEINTE MIL BOLIVARES (Bs. 20.000,00), de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Aviación Civil, "en virtud de haber comunicado planes de vuelos a Buenos Aires en rutas Regulares que no corresponden a condiciones previamente autorizadas por el Despacho", violando así "el Entendimiento relativo al Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América, suscritos por las Comisiones Técnicas que representan a ambos Gobiernos en fechas 8 y 9 de junio de 1976, así

como también violando la Resolución N° TA/277 de fecha 24 de agosto de 1971, que prohíbe a las Empresas de Transporte Aéreo y a sus representantes, la publicación a través de periódicos y revistas, televisión o radio, de avisos e informaciones por medio de los cuales ofrezcan al público servicios de Transporte Aéreo que se refieran a rutas, tarifas, e itinerarios, no autorizados o que impliquen modificaciones a otros que hayan sido autorizados" (...).

III

En el ámbito del control de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra fundamentalmente dos tipos de recursos: una *acción de nulidad* contra los actos de efectos generales viciados de inconstitucionalidad o ilegalidad, emanados de los órganos legislativos o deliberantes del Estado (leyes nacionales o estatales y ordenanzas municipales), del Poder Ejecutivo nacional (reglamentos) (Art. 112), o de las autoridades estatales o municipales (Art. 181), cuyo procedimiento está establecido en la Sección Segunda, Capítulo II, Título V de la Ley. Y un *recurso contencioso-administrativo de anulación*, que es el típico medio de impugnación al alcance de los administrados contra los actos de efectos particulares emanados de las autoridades administrativas nacionales, estatales o municipales y cuyo procedimiento está previsto en la Sección Tercera, Capítulo II, Título V de la misma Ley.

La competencia para conocer de este recurso contencioso-administrativo general de anulación corresponde tanto a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que es el órgano máximo de la jurisdicción contencioso-administrativa, como a los demás órganos de la misma jurisdicción creados en la Ley: Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y Tribunales Superiores en lo Civil-Mercantil y Contencioso-Administrativo, (Disposiciones Transitorias 181 y 185 Ley Orgánica Corte Suprema de Justicia y Decreto del Ejecutivo Nacional N° 2.057 del 8-3-77).

La consagración expresa del recurso contencioso-administrativo, la creación de órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa distintos de la Sala Político-Administrativa y el establecimiento de un procedimiento para la tramitación del recurso, constituyen, ante la ausencia de la Ley especial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevista por el constituyente, un encomiable esfuerzo legislativo de desarrollo de la previsión constitucional contenida en el artículo 206 de la Carta Fundamental, según el cual "la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley", y sus órganos son competentes "para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder", así como para ordenar el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa y condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios ocasionados por su responsabilidad.

En efecto, desde los inicios del contencioso-administrativo en Venezuela -embrionariamente existente en algunas Cartas Fundamentales del siglo pasado, perfilándose más nitidamente a partir de la de 1925-, y hasta la fecha de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1977), siempre correspondió a este Supremo Tribunal, bajo las diferentes denominaciones adoptadas en el transcurso de nuestra vida republicana, el conocimiento en única instancia, a

nivel nacional, del contencioso-administrativo general y, por vía de apelación, del contencioso-administrativo especial, es decir, de materias administrativas previstas en leyes especiales (fiscales, hacendarias, funcionariales, etc.), los cuales se circunscriben lógicamente al examen de la legalidad del acto y su consiguiente anulación. Pero frente a estas acciones y recursos, la propia Ley Orgánica que anteriormente regía las funciones de la Corte, atribuía a este Alto Tribunal competencia "para conocer de los recursos jerárquicos interpuestos dentro del término de ley contra decisiones de la Administración Nacional en materia fiscal (Art. 7º, ord. 31 Ley Orgánica Corte Federal); y diversos otros textos legales le conferían similar atribución en algunas materias especiales (v. gr. Ley de Naturalización, art. 13; Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, art. 425; Ley de Educación, art. 144; Ley de Sanidad Nacional, art. 24; Ley de Impuesto sobre Sucesiones, art. 73; Ley de Propiedad Industrial, art. 21; Ley de Minas, art. 144; y más recientemente, la Ley de Mercado de Capitales, y la Ley de Registro Público).

Estas "apelaciones" ante la Corte, llamadas también "recursos jerárquicos impropios", "recursos administrativos impropios" o "recursos sui-generis", constituían, como juiciosamente lo ha observado la doctrina administrativa nacional, restos supervivientes de nuestra antigua legislación en la que apareció como "primera y tímida expresión del principio de legalidad de la actuación administrativa", la cual era en principio irreversible y sólo por excepción, cuando la Ley lo autorizaba expresamente, podían los administradores valerse de esa vía especial de revisión. De ese origen histórico han deducido los autores y la propia jurisprudencia de esta Corte, las consecuencias o el alcance de dichas "apelaciones", cuya característica fundamental se traducía en que, al resolverlas, este órgano jurisdiccional no solamente conocía de la *legalidad* del acto -elemento consustancial al recurso contencioso administrativo de anulación- sino también del mérito u oportunidad del mismo, -característico del poder administrador- pudiendo, según los términos del art. 25 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Federal aplicado por ella en estos casos "confirmar, revocar o *reformular* la decisión impugnada".

Ahora bien, tal situación -y en ello es unánime la doctrina-, se concebía y justificaba únicamente en la medida en que no estaba definido en Venezuela con caracteres propios el recurso contencioso-administrativo de anulación. Pero, al haber instituido el constituyente en la Carta Fundamental de 1961 un sistema contencioso-administrativo con rasgos perfectamente delineados, el acto objeto de control (los actos administrativos generales o individuales), el órgano contralor (la jurisdicción contencioso-administrativa); y los efectos de la decisión jurisdiccional (la anulación del acto administrativo) (Art. 206), y al haber desarrollado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia los presupuestos constitucionales de tal recurso mediante la creación de órganos especiales y el establecimiento de los correspondientes procedimientos, luce evidente, en criterio de esta Corte, que en el estado actual de nuestra legislación no pueden subsistir o coexistir anómalamente tales "apelaciones", en la forma y con el tratamiento que se les ha dispensado hasta el presente, al lado del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el medio de impugnación por antonomasia contra los actos ilegales de las autoridades administrativas.

De allí se explica la circunstancia de que el legislador de la Corte Suprema no hubiese incluido en el articulado de la Ley, entre los variados procedimientos que

ella contempla, ninguno destinado a tales "apelaciones" ministeriales, concretándose a regular en esta materia únicamente lo referente a las acciones de nulidad contra los actos de efectos generales y el recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos de efectos individuales, conforme se ha indicada supra.

En efecto, frente al texto claro de la Constitución de 1961 y la evolución de nuestras instituciones jurídicas, cualquier alusión en la normativa de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que pudiera interpretarse como supervivencia o subsistencia de las "apelaciones" que se analizan, hubiere significado un retroceso incalificable en el derecho administrativo venezolano que, paso a paso, a través de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacionales, ha ido afianzando y consolidando los principios rectores de esta disciplina jurídica, base de sustentación del Estado de Derecho, que constituye el eje y soporte de nuestra actual sociedad. Y hubiera resultado una involución por lo siguiente: Tradicionalmente la jurisprudencia de esta Corte, en ejercicio de esa facultad de conocer en "apelación" de decisiones ministeriales concedídale en textos especiales, había llegado a extender la revisión de aquéllas no sólo a cuestiones de legalidad sino en razones de todo orden e incluso en el simple desacuerdo que manifestara el interesado contra el acto, cuyo examen llevaba a la Corte a "modificar" o "revocar" la decisión administrativa. Esto condujo a la doctrina patria a estimar que, en esos casos, la Corte no actuaba como órgano judicial, sino como órgano administrativo, contrariando así sus funciones específicas y atentando contra el principio de la división de poderes al invadir el campo propio de la Administración Pública, en cuyos casos, como dice un autor, la Corte "administraba" por "sentencias".

Esta posición de la Corte se sustentaba, en criterios derivados del origen mismo de la figura que se comenta, que tuvo su génesis en el derecho francés del siglo pasado, en la época de la llamada "justicia retenida".

Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, aparece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero, porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional, y, segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro derecho administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunidad de la actuación administrativa.

De lo expuesto concluye esta Sala que, al presente, CUANDO UN CUERPO LEGAL ESPECIAL CONCEDE APELACION CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO POR ANTE UN ORGANO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEBE ENTENDERSE QUE SE TRATA EN SU LUGAR DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PREVISTO EN LA CONSTITUCION Y DESARROLLADO EN LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

Cierto es que se trata de un problema de política o técnica legislativa, con incidencia directa en la ley especial de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevista por el constituyente, en la cual deberán plasmarse en forma clara y precisa los principios y criterios que anteceden. Cierto es igualmente que este órgano jurisdiccional no puede, por esta vía, anular disposiciones legales y mucho menos derogarlas. Pero lo que sí puede y corresponde hacerlo a este Máximo Tribunal de la

República, es interpretar el sentido de las leyes y adaptarlas progresivamente "a la sensibilidad pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos", a fin "de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia".

Es la misión que ha cumplido la Sala con el pronunciamiento consignado arriba a título de conclusión.

IV

Sentado lo anterior, para la Sala a examinar el aspecto concerniente al procedimiento aplicable en la especie, y, al efecto, observa:

En el caso de autos, la Sala dio curso a los recaudos remitidos por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones en fecha 3 de agosto de 1978, aplicando la disposición contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual:

"En la audiencia en que se de cuenta de un expediente enviado a la Corte en virtud de apelación, se designará Ponente y se fijará la décima audiencia para comenzar la relación.

Dentro de ese término, el apelante presentará escrito en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde. Vencido ese término correrá otro de cinco audiencias para la contestación de la apelación. Si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación y así lo declarará la Corte, de oficio o a instancia de la otra parte."

La norma transcrita encabeza el Capítulo III del Título V de la Ley referente al "Procedimiento en Segunda Instancia". Dicho capítulo consta de nueve artículos en los cuales el legislador emplea invariablemente el término "en esta instancia" para aludir a los medios de pruebas admisibles, el lapso de promoción, reducción del plazo para sentencia, etc., y en uno de ellos (169), alude al "fallo" consultado.

Ahora bien, cualquier diccionario o autor que se tome como marco de referencia para precisar la acepción del vocablo "instancia", nos dirá que se trata del "conjunto de actos, plazos y formalidades que tiene por objeto el planteamiento, prueba y juzgamiento de un litigio; calificación dada a la jurisdicción de primer grado, por oposición a la jurisdicción de apelación. v. gr. tribunal de primera instancia". (H. Capitán, Vocabulario Jurídico, Depalma Editores. Buenos Aires, 1979). "Instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. Se habla entonces de sentencia de primera o de segunda instancia; de jueces de primera o segunda instancia; de pruebas de primera o segunda instancia. El proceso se desenvuelve, pues, en instancias o grados. Este desenvolvimiento así ordenado, se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera". (E. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma Editores, Buenos Aires, p. 169).

Y con respecto al término "apelación" empleado en la Ley ("en la audiencia en que se de cuenta de un expediente enviado a la Corte en virtud de apelación"), la Corte comparte la afirmación del apoderado actor en el sentido de que los tratadistas extranjeros y nacionales definen a esta institución como un *recurso judicial*, es decir, que se concede contra las decisiones del poder judicial cuando los órganos del

mismo componen una controversia en juicio mediante una decisión suya que es consecuencia del principio de la doble instancia, donde las sentencias de los jueces inferiores sean revisables por los tribunales superiores.

En criterio de la Sala, resulta ilógico y carente de fundamentación desde el punto de vista doctrinario, atribuir a las expresiones "instancia" y "apelación" utilizadas por el legislador en el Capítulo III en comento, un significado diferente al que se deja expuesto; ni tampoco existe ningún antecedente en el plano legislativo que permita o induzca a una conclusión contraria.

Así pues, se trata, sin lugar a dudas, de un procedimiento previsto para las causas de las cuales conoce la Corte como juez de alzada contra decisiones judiciales dictadas por tribunales de categoría inferior y cuya competencia le corresponde en virtud de lo establecido expresamente en los ordinales 18 y 19 del artículo 42 del cuerpo legal que la rige. Ahora bien, ni los actos administrativos son "sentencias" ni los Ministros son "jueces". Tal como se ha dejado expuesto en el capítulo precedente, las decisiones ministeriales sólo pueden ser objeto del recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no de "apelaciones" como, debido a repetidas imprecisiones conceptuales y terminológicas, se ha pretendido y se ha ejercido hasta el presente.

En consecuencia la Sala estima, y así lo declara, que esta Corte aplicó incorrectamente en el caso subjuice, al recurso intentado por la empresa Pan American World Airways Inc. contra la Resolución N° DTA-78-020 de fecha 26 de marzo de 1978, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, el procedimiento de segunda instancia previsto en el Capítulo III, Título V de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.

V

Por los razonamientos expuestos, esta Sala Político Administrativa, *revo*ca, por contrario imperio, el auto dictado el 3 de agosto de 1978 que designó ponente y fijo la décima audiencia para comenzar la relación, y ordena aplicar en esta causa el procedimiento previsto en la Sección Tercera, Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que trata "De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares".

CSJ-SPA

14-02-1985

Caso: *Patria Fondo Mutual de Inversiones de Capital Variable*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 204-210

GF, N° 127, 1985, pp. 395 y ss.

En escrito presentado el 17 de julio de 1984 el abogado René Lepervanche Michelena, procediendo con el carácter de Presidente de la compañía "*PATRIA FONDO MUTUAL DE INVERSIÓN DE CAPITAL VARIABLE*", intentó ante esta Sala recurso de nulidad, por ilegalidad, contra la Resolución N° 178-84 de 26 de junio de 1984, de la COMISION NACIONAL DE VALORES, confirmatoria de la N° 128-84 de 15-5-84 de la misma Comisión que revoca la Resolución N° 321-83

de fecha 19 de julio de 1983 mediante la cual se autorizaba a la compañía recurrente para hacer oferta pública de sus acciones hasta que el activo neto alcanzara cincuenta millones de bolívares; e igualmente ordenó la cancelación de la inscripción de la recurrente en el Libro de Registro de Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable llevado por ante el Registro Nacional de Valores, así como la liquidación de la compañía actora.

Por auto del 2 de agosto de 1984 el Juzgado de Sustanciación de esta Sala admitió la presente demanda de nulidad, ordenó solicitar del Presidente de la Comisión Nacional de Valores la remisión del correspondiente expediente administrativo, y notificar a los ciudadanos Procurador y Fiscal General de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por existir solicitud de pronunciamiento previo en el libelo de la demanda los autos fueron pasados a la Sala, la cual, en fecha 11 de diciembre de 1984, designó ponente a la Magistrada que con ese carácter suscribe esta decisión, a objeto de dictaminar acerca del pedimento de suspensión de los efectos de la resolución recurrida. Al examinar, a los fines indicados, la naturaleza del acto impugnado y el órgano del cual emana, la Sala encuentra necesario revisar su propia competencia en la materia y, en tal sentido, observa:

La Ley de Mercado de Capitales dictada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante Decreto N° 882 de fecha 29 de abril de 1975 en uso de sus facultades extraordinarias en materia económica y financiera, que modifica la de 31 de enero de 1973, crea, en su artículo 2°, la Comisión Nacional de Valores, adscrita al Ministerio de Hacienda, con el objeto de regular, vigilar y fiscalizar el mercado de capitales. Luego de establecer la composición, organización, deberes y atribuciones del órgano administrativo creado, los artículos 13 y 14 de la Ley determinan lo siguiente:

"Artículo 13. El interesado podrá solicitar la reconsideración de las decisiones dictadas por la Comisión Nacional de Valores dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de haberle sido notificada y ésta deberá dar respuesta en un plazo no superior a treinta (30) días hábiles."

"Artículo 14. Salvo lo dispuesto en el artículo 140, las decisiones de la Comisión Nacional de Valores sólo serán recurribles para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dentro de los diez días siguientes de haber sido notificado el interesado, o de haber sido rechazada la reconsideración. Este recurso se oírá solamente con efecto devolutivo."

Y el artículo 140 al cual remite el 14 transcrito, reza así:

"Artículo 140. De las decisiones dictadas por la Comisión Nacional de Valores por las cuales se impongan sanciones administrativas, podrán apelar los interesados para ante el Ministro de Hacienda, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquél en que les sea notificada la sanción, salvo el caso de que los mismos hubiesen solicitado la reconsideración de tales decisiones de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la presente Ley.

En este último supuesto, si la Comisión Nacional de Valores ratificare su decisión, los interesados podrán apelar para ante el Ministro de Hacienda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a aquél en que hubieren sido notificados de la sanción.

Parágrafo Unico. Para el ejercicio de los recursos previstos en el presente artículo los interesados deberán pagar previamente las multas que se les hubieren impuestos.

La norma que le sigue, declara:

"Artículo 141. De la decisión del Ministro que confirma la sanción impuesta, el interesado podrá recurrir en vía contencioso-administrativa, para ante la Corte Suprema de Justicia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la misma en la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA."

Como puede apreciarse de las disposiciones legales transcritas, la Ley de Mercado de Capitales establece una clara diferenciación en cuanto *al agotamiento de la vía administrativa como requisito previo* e indispensable para el ejercicio de los recursos contencioso administrativo de las decisiones dictadas por la Comisión Nacional de Valores en uso de sus atribuciones legales así:

- Cuando se trate de algún acto dictado por la Comisión Nacional de Valores en ejercicio de las facultades que le son conferidas en el artículo 10 de la Ley (Título I, Capítulo I), tales actos son firmes en sede administrativa, es decir, no tienen recurso administrativo ulterior, agotan por sí mismos la vía administrativa (Artículo 13 y 14) y, por tanto, se trata de actos que, por disposición legal, causan estado al ser revisados por el propio funcionario que los dictó.

- Cuando se trate de la imposición de sanciones administrativas previstas en las Secciones Primera y Segunda del Título VII, Capítulo I de la Ley, las decisiones de la Comisión Nacional de Valores son objeto de recurso jerárquico para ante el Ministro de Hacienda y, por consiguiente, la decisión que tome este alto funcionario es la que termina el procedimiento administrativo, la que agota esta vía.

En ambos casos, los actos son recurribles en vía contencioso-administrativa y —dice la Ley— que ese recurso deberá intentarse para ante la Corte Suprema de Justicia dentro de los plazos especiales que ella establece (10 y 5 días respectivamente).

Considera la Sala pertinente y necesario en esta ocasión efectuar dos precisiones en cuanto al contenido de los artículos precedentemente transcritos: la primera concierne a la naturaleza jurídica del recurso que en ellos se contempla, y la segunda, al órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo.

1. *Naturaleza jurídica de los recursos contenciosos establecidos en la Ley de Mercado de Capitales.*

Como se ha visto, la Ley de Mercado de Capitales, de 1975, prevé el ejercicio de un recurso "en vía contencioso-administrativa" contra los actos emanados de la Comisión Nacional de Valores directamente, o del Ministro de Hacienda cuando conoce jerárquicamente de las decisiones de aquélla. Varias de las expresiones utilizadas por el legislador en el texto de los artículos 14 y 141 que consagran dicho recurso (que las decisiones son recurribles "*para* ante la Corte Suprema de Justicia"; que el término para intentarlo es de "diez" o "cinco" días y que el "recurso se oirá solamente con efecto devolutivo"), ponen de manifiesto que el mismo no fue concebido originalmente como un recurso contencioso-administrativo de anulación, con las características que le son propias, sino como una de las llamadas "apelaciones" ante la Corte existentes en nuestro ordenamiento jurídico antes de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La existencia de tales "apelaciones" ante la Corte, como lo expresara la Sala en sentencia de fecha 11 de mayo de 1981, se concebía y justificaba únicamente en la medida en que no estaba definido en Venezuela con caracteres propios el recurso contencioso-administrativo de anulación. Pero, al haber instituido el constituyente en la Carta Fundamental de 1961 un sistema contencioso-administrativo con rasgos perfectamente delineados: el acto objeto de control (los actos administrativos generales o individuales); el órgano contralor (la jurisdicción contencioso-administrativa); y los efectos de la decisión jurisdiccional (la anulación del acto administrativo y el restablecimiento de la situación jurídica individual lesionada), y al haber desarrollado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia los presupuestos constitucionales de tal recurso mediante la creación de órganos especiales y el establecimiento de los correspondientes procedimientos, luce evidente que, en el estado actual de nuestra legislación no pueden subsistir o coexistir anómalamente dichas apelaciones -en la forma y tratamiento que se estipulan en las leyes que las consagran- al lado del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el medio de impugnación por antonomasia contra los actos ilegales de las autoridades administrativas.

Por esa razón y con fundamento en los criterios que consignó la Corte en el aludido fallo de 1981 y que se dan por reproducidos en esta oportunidad, concluyó la Sala que "cuando un cuerpo legal especial concede la apelación contra un acto administrativo por ante un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, debe entenderse que se trata en su lugar del recurso contencioso-administrativo previsto en la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Ahora bien, siendo como es la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ley especial en materia contencioso-administrativa, y además, de rango orgánico y de fecha posterior a los textos legales que prevén las "apelaciones" ante la Corte, las consecuencias de esa declaratoria de la Sala son obvias: cualesquiera otras disposiciones que resulten contrarias a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en la materia por ella regulada quedan tácitamente derogadas por ésta (Art. 195. L.O.C.S.J.).

Por consiguiente, si en lugar de "apelaciones" ante la Corte se trata del recurso contencioso-administrativo previsto y regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, este recurso debe regirse y tramitarse *íntegramente* conforme a las disposiciones establecidas al respecto en las Secciones Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V de dicha ley. De ahí que la interposición del recurso no sea *para* ante la Corte, sino directamente por ante la Corte, que deba seguirse el procedimiento establecido al efecto en la Sección Tercera, y que el lapso para ejercer el correspondiente recurso sea el general de seis meses contemplado en el artículo 134 *ejusdem* y no los especiales de 5, 10, 15 ó 20 ó 30 días previstos en otras leyes.

En consecuencia, respecto de los artículos 14 y 141 de la Ley de Mercado de Capitales, la Sala concluye que el recurso que ellos consagran es el recurso contencioso-administrativo de anulación y, como tal, ejercitable directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del lapso de seis meses previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es el texto legal que, al presente, rige la organización y funcionamiento del contencioso-administrativo en Venezuela.

2. *Organo jurisdiccional competente.*

La segunda precisión que toca hacer a la Sala frente al texto de los artículos 14 y 141 de la Ley de Mercado de Capitales atañe al órgano jurisdiccional competente para conocer de los recursos previstos en dichas disposiciones y, al efecto, observa:

La Ley de Mercado de Capitales fue promulgada, como se ha dicho, en abril de 1975 (G.O. Ext. N° 1.744 del 22-5-75). Para la época -por razones históricas que han sido expuestas en varios fallos anteriores y no es necesario evocar en esta oportunidad- era la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (o sus predecesores: Corte Federal, Corte Federal y de Casación, Alta Corte Federal, etc.), el único órgano jurisdiccional con competencia en Venezuela para conocer del contencioso-administrativo general. Es decir, la Corte Suprema de Justicia, tenía el monopolio exclusivo, la competencia general única en materia de recursos contencioso-administrativos.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sancionada el 26 de julio de 1976 y que entró a regir el 1° de enero de 1977 modificó sensiblemente tal situación, al crear, -mientras se dicte la Ley que organiza la jurisdicción contencioso-administrativa-, una estructura provisional de dicha jurisdicción. Con arreglo a esa estructura transitoria, la competencia en el contencioso-administrativo general, fundamentado en razones de ilegalidad, fue distribuida en tres niveles:

- En la cúspide de la jurisdicción: la Sala Político-Administrativa, para conocer de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional o de órganos de la jerarquía del Consejo Supremo Electoral.

- La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, (art. 185), con competencia residual para conocer de los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las asignadas a la Corte Suprema de Justicia, en los ordinales 9, 10, 11 y 12 de la L.O.C.S.J.

- Y los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo (Art. 181 L.O.C.S.J. y Decreto 2.057 del 8-3-1977) para conocer de los actos administrativos dictados por autoridades estatales o municipales de su jurisdicción.

Ahora bien, en numerosos fallos y al interpretar las normas atributivas de su propia competencia, esta Sala ha dejado sentado que en virtud de que una de las finalidades que se evidencian de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública la esfera de competencia de la Sala Político-Administrativa queda circunscrita a los órganos de la Administración Central integrada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República.

De lo expuesto se infiere que todos aquellos actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional pero de autoridades distintas a las precedentemente señaladas (Presidente de la República, 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.

En el caso de autos, la decisión atacada fue dictada por la Comisión Nacional de Valores y esa decisión fue recurrida de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Mercado de Capitales, esto es, sin recurso ulterior al Ministro de adscripción, por lo cual el acto impugnado agotó, *per se*, la vía administrativa. En consecuencia, teniendo como tiene preeminencia en este aspecto, como quedó esta-

blecido supra, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre la Ley de Mercado de Capitales, resulta concluyente que el conocimiento del recurso contencioso-administrativo de anulación intentado contra la Resolución N° 178 de fecha 26 de junio de 1984, de la Comisión Nacional de Valores, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no a esta Sala Político-Administrativa. Así se declara.

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia *se declara incompetente* para conocer del recurso interpuesto por la sociedad "Patria Fondo Mutual de Inversiones de Capital Variable", contra la Resolución N° 178-84 de fecha 26 de junio de 1984, dictada por la Comisión Nacional de Valores, y ordena pasar el presente expediente a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, órgano jurisdiccional competente para conocer y decidir el recurso.

VIII. EL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO RESPECTO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y RESPECTO A LOS "ACTOS SEPARABLES"

CSJ-SPA

20-07-1965

Caso: *Sanitarios Maracay (L. A. Leal)*

Magistrado Ponente: Saúl Ron

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 242-246

GF, N° 49, 1965, pp. 46-52

TJCA, 1983, pp. 101-106

En solicitud dirigida a la Corte con fecha 13 de agosto de 1962, por los señores Luis Antonio Leal y Juan Reinsenbüchler, debidamente asistidos por abogados, los postulantes, "en uso del recurso que concede el numeral 9° del Artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal", impugnan la decisión del Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua, por medio de la cual se dio en arrendamiento a Sanitarios Maracay, S.A., una porción de la Calle Tercera de la Urbanización Industrial "San Miguel" de la ciudad de Maracay y solicitan la correspondiente nulidad ante este Supremo Tribunal.

Expresa el libelo que en oficio sin número, de fecha 24 de julio de 1962, debidamente sellado, el Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua, "notificó a la Compañía Mercantil "Sanitarios Maracay, S.A." que podía proceder a la ampliación de su fábrica en la franja de terreno adyacente y que le sirve de acceso a terrenos de su propiedad". Se añade a continuación que esta franja de terreno "es parte de la Calle Tercera de la Urbanización Industrial "San Miguel", del Municipio Páez del Distrito Girardot del Estado Aragua", motivo por el cual lo que se da en arrendamiento no es una parcela de terrenos ejidos sino la porción de una calle que es un bien del dominio público. Continúa diciendo el libelo, que el acto en cuestión contraviene las disposiciones de los artículos 104 de la Constitución y 543 del Código Civil y materializa una grave transgresión de los numerales 5° y 7° del artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Aragua "que prohíbe, el 7°, conceder en arrendamiento terrenos que no sean parcelas de terrenos ejidos y exige, el 5°, que esta decisión cuente, por lo menos, con el voto de cinco concejales".

En escrito de fecha 27 de septiembre de 1962, que corre al folio 30 de la pieza principal, los demandantes ampliaron los argumentos de la demanda, expresando que con posterioridad a ésta, más exactamente, el 16 de agosto de 1962, apareció publicado en la prensa diaria de Caracas ("El Nacional", edición N° 6810, pág. 24) un "Aviso Oficial" por medio del cual el Concejo Municipal el referencia, informa que en su sesión del día 2 de agosto de 1962, acordó desafectar la porción de la calle cuya ocupación habían autorizado desde el 24 de julio de 1962.

En escrito de fecha 4 de octubre del mismo año citado, los demandantes acudieron a la Corte, para reformar la demanda que antecede, en el sentido de pedir la declaratoria de nulidad de los siguientes actos emanados del mencionado Concejo Municipal: a) Autorización para ocupar el sector de la calle transversal tercera de la

zona industrial de la Urbanización "San Miguel", cuya notificación fue hecha el 24 de julio de 1962, por los cuatro concejales que dicen actuar en ejercicio de sus funciones; b) Contrato suscrito el 2 de agosto (sic) de mil novecientos sesenta y dos entre el citado Concejo Municipal y "Azulejos Maracay S.A."; c) Acuerdo de fecha 2 de agosto de 1962, por el cual se declara desafectado el mencionado terreno en su carácter de bien del dominio público; d) Permiso N° 14, de fecha 14 de junio de 1962 ratificado el 17 de agosto del mismo año, por el cual se autoriza para certificar esa porción de la aludida vía pública.

Añaden los demandantes que los actos cuya nulidad solicitan, son violatorios de los artículos 541 y 543 del Código Civil y 6° de la Ley de Tránsito Terrestre, por cuanto "el supuesto fundamental para que un bien destinado al uso público pase al dominio privado es que desaparezca su necesidad pública, pero mientras subsista su necesidad no puede ser desafectado; así se desprende del artículo 541 del Código Civil y en el presente caso, en ningún momento ha cesado la necesidad de la calle discutida. No pudiendo hacerse la desafectación de ella, mucho menos puede enajenarse contra lo que en forma tan clara establece el artículo 543 del Código Civil".

II

El Procurador General de la República, en su dictamen de fecha 27 de enero de 1964, después de analizar los hechos denunciados, concluye pidiendo que sea declarada con lugar la demanda de nulidad en lo que respecta a los siguientes Actos: Autorización para ocupar el sector de la calle Tercera de la zona industrial de la Urbanización "San Miguel", según la citada notificación de fecha 24 de julio de 1962; Acuerdo de fecha 2 de agosto de 1962, mediante el cual se declara desafectado el referido terreno; Permiso N° 14 de fecha 14 de junio de 1962 que autoriza la cerca de esa porción de la aludida vía pública. El representante de la Nación no emite pronunciamiento alguno en relación con el arrendamiento, por estimar que es una cuestión de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

III

En la oportunidad legal la parte demandante produjo en los autos diversos elementos probatorios consistentes en documentos, cartas e inspecciones oculares en el terreno a que se refiere la demanda, tendientes a demostrar su pretensión.

IV

Estudiados detenidamente todos los elementos de autos pasa la Corte a decidir y observa:

Con respecto a la autorización dada para ocupar el sector de la calle Tercera de la zona industrial de la Urbanización "San Miguel", en Maracay, según la respectiva notificación de fecha 24 de julio de 1962 firmada por los concejales Antonio García López, Pedro Mata, Miguel Ángel Suárez y Juan Vicente Tovar quienes dicen actuar en ejercicio de sus funciones, considera la Sala que el acto cumplido por los referidos concejales no contiene la manifestación de voluntad del cuerpo edilicio, actuando como organismo público y en uso de sus funciones específicas, sino tan sólo la expresión individual de cada uno de ellos, motivo por el cual la autorización dada en esa forma, por no haber sido aprobada en sesión del cuerpo carece en absoluto de validez y no puede causar efectos jurídicos de ninguna especie. Así se declara.

En cuanto a la nulidad concretada en los otros pedimentos formulados, la Sala observa:

La vigente Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Aragua prescribe en su artículo 15 lo siguiente: "Los Concejos Municipales celebrarán sus sesiones con la concurrencia de cinco, por lo menos, de sus miembros, pero no podrán sancionar ninguna Ordenanza, Acuerdo o Resolución en los cuales se crearen impuestos o contribuciones o se contraigan deudas sobre el crédito de la Municipalidad, ni celebrar contratos o convenios, sin que el acto que lo consagre haya sufrido tres discusiones en tres distintas sesiones ordinarias o extraordinarias y haya sido aprobado por cinco, por lo menos, de los miembros del Concejo Municipal. En los demás casos basta la mayoría absoluta".

Según se desprende de la disposición transcrita, el Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua, necesitaba para poder sesionar válidamente, que por lo menos cinco de sus miembros concurrieran a la sesión y para sancionar Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones que crearen impuestos, contraer deudas y para poder celebrar contratos y convenios, era necesario que al acto que lo consagre se le dieran tres discusiones en tres distintas sesiones, ordinarias o extraordinarias aprobadas por cinco, por lo menos, de los miembros del Concejo Municipal.

Del Acta de la sesión ordinaria celebrada por el Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua, el 2 de agosto de 1962, que en copia certificada corre inserta a los folios 34 al 38 vto. del expediente, consta que dicha sesión se realizó bajo la Presidencia de Pedro Mata y con la concurrencia de los concejales, Antonio García López, Carmen León de Díaz, Dr. César Arias Starck y José Vicente Tovar y que se consideró el orden del día y la respectiva cuenta integrada por varios puntos a tratar. En esta ocasión, por proposición del concejal Tovar se trató lo referente a la solicitud de fecha 22 de enero de 1962, introducida por la empresa Sanitarios Maracay S.A., de que se le arrendara una franja de terreno adyacente a sus instalaciones, pues en dicha concesión de arrendamiento estaban comprometidos los concejales nombrados. Después de varias consideraciones en torno a la conveniencia de conceder un arrendamiento la mencionada franja de terreno a la peticionaria y con el apoyo de los concejales García López y Arias Starck, quienes igualmente formularon opiniones favorables a la solicitud, se aprobó por unanimidad la proposición Tovar, concebida en los siguientes términos: *"Que se cambie el uso de dominio público por dominio privado de la franja de terreno que solicita Sanitarios Maracay, de acuerdo al artículo 541 del Código Civil y que asimismo se le concede la petición de arrendamiento con opción a compra de la misma franja que solicita"*.

Asimismo, con carácter de urgencia se aprobó que se ordenara por Secretaría la publicación de la decisión en la Gaceta Municipal, como también la publicación de un Acuerdo que elaboraría el Síndico, el cual fue publicado en la prensa de Caracas, con fecha 16 de agosto de 1962 y cursa al folio 61 del expediente.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua, al efectuar los actos ya mencionados, o sea, el acuerdo de desafectación y el contrato de arrendamiento tales decisiones hubieran sufrido las tres discusiones exigidas por el artículo 15 de la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Aragua, incurrió en violación de dicha disposición legal y por consiguiente, de los artículos 117 y 119 de la Constitución, según los cuales el ejercicio del Poder Público está sujeto a las atribuciones que le otorgan la Constitución y las leyes y carecen de validez y eficacia los actos cumplidos con usurpación de atribuciones.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en uso de las atribuciones que le confiere el ordinal 4° del artículo 215 de la Constitución, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la *nulidad* de los actos ejecutados por el nombrado Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua, por los cuales se desafecta una franja de terreno ubicada en la Calle Tercera de la Urbanización Industrial "San Miguel" en Maracay, Estado Aragua, y se la dio en arrendamiento a la empresa "Azulejos Maracay, S.A.", según contrato de fecha 2 de agosto de 1962, el cual queda en consecuencia, afectado de nulidad.

CSJ-SPA

26-06-1990

Caso: *Karl Wulff*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

RDP, N° 43, 1990, pp. 97-99

1° El acuerdo impugnado se dirige en realidad -cualquiera haya sido la denominación que el Concejo diera a su actuación- a revocar el acto autorizatorio de la celebración de la venta, en virtud de que contraviene una "disposición legal, como es el artículo 9 de la ...Ordenanza de Zonificación" vigente para el momento en que aquél fue dictado. Y la nulidad de la venta es sólo una resultante de esa revocación, pues -si ésta es fundada- lógica consecuencia resulta que aquélla reposa sobre "una causa ilícita que la vicia de nulidad" (como rezan todos los considerados del Acuerdo), a saber; enajenación, para *construcciones*, de unos terrenos en los cuales la Ordenanza respectiva no permite "construcción, ampliación ni reforma alguna".

La solución de la controversia, por tanto, se encuentra condicionada por la potestad que tiene la Administración de revocar un acto autorizatorio dictado por ella misma, pero afectado de nulidad absoluta, "*ab initio*".

2° 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 Laubadere:

"La jurisprudencia admite en efecto la *teoría de los actos separables* según la cual las *decisiones administrativas unilaterales* que puedan ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto del procedimiento contractual *son susceptibles de ser atacadas directamente*". (De Laubadere, André: "Traité de Droit Administratif").

Finaliza el profesor De Laubadere 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 del 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 de 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 aquella al acervo jurisprudencial venezolano (decisiones, de 11-08-88, en los casos: "Mito Juan", "Urbapsa", "Cementerio Monumental Carabobo"; y de 08-03-90, caso "Lalaguna").

Queda entonces sentado que esta Sala ha de centrar el análisis del caso en la potestad revocatoria de la Administración Pública, su alcance y límite, tema que ha sido objeto de abundante estudio en la doctrina nacional y extranjera, analizado también en múltiples ocasiones por la jurisprudencia del Supremo Tribunal.

IV

Jurisprudencia y doctrina reconocen, en efecto, como principio general de extinción de los actos administrativos, la posibilidad que tiene la Administración de privarlos de efectos, bien sea de oficio o a instancia de parte -fundamentada tal potestad en razones de legalidad-, cuando el acto adolezca de algún vicio que le impida adquirir plena validez y eficacia. Así se sostuvo en sentencia de 14 de mayo de 1985 ("Unellez") ratificatoria y congruente con las de fecha 26-7-84 (dictadas también por la Sala -al unísono- en los casos "Despacho Los Teques" "Rausfast"), y fue reiterado recientemente en la de 31-1-90 (Farmacia Unicentro").

Dicha revocatoria procede en cualquier tiempo cuando los actos de la Administración se encuentran afectados de nulidad absoluta, conforme al criterio sostenido por este Alto Tribunal asimismo en anteriores sentencias de fechas 4-8-48, 24-11-53 y 18-3-69. En igual sentido la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos -que entró a regir el 1º de enero de 1982- precisó, en su artículo 83, cómo puede la Administración: "...en cualquier momento... reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella"; señalando también en forma clara, categórica y taxativa los vicios que afectan de nulidad absoluta los actos administrativos que afectan de nulidad absoluta los actos administrativos (artículo 19 *ejusdem*).

En términos semejantes se pronunció esta misma Sala en la señalada sentencia de 26-7-84 ("Despachos Los Teques") cuando analizó las reglas relativas a la potestad de autotutela de la Administración Pública, conforme a la cual pueden y *deben* los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a Derecho, afectados de nulidad absoluta; sin desmedro de la posibilidad de convalidarlos, pero sólo si encierran un vicio menor (de nulidad relativa). Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente a la Administración, y no como su sucedáneo de la potestad jurisdiccional. Se afirma, en efecto, en la sentencia -citando otra del 2 de noviembre de 1967- que: "la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos cuando a su juicio afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados...".

En el de autos, como se ha dejado expresado precedentemente, el acto autorizatorio originario acordado por el Concejo Municipal en su sesión ordinaria de fecha 10 de agosto de 1978, violó una disposición legal -artículo 9 de la Ordenanza de

Zonificación- que prohíbe la realización de determinadas actividades descritas en su texto, razón por la cual debe considerarse que ese acto administrativo de autorización infringió disposiciones que establecían conductas prohibidas, y, por tanto –siendo su objeto de ilegal ejecución–, se encontraba viciado de nulidad absoluta desde su nacimiento. Así se declara.

Al revocarlo, alegan los impugnantes, incurrió el Concejo, autor del acto revocatorio, en el vicio de falta de jurisdicción (hoy, artículo 59 del Código de Procedimiento Civil), por haber invadido el ámbito de competencia de los tribunales de la República. Más, observa la Corte:

El hecho de que la revocatoria del acto autorizatorio acarree la invalidez del contrato administrativo no significa que el segundo de los actos mencionados no sea un "acto separable" ni que se encuentre liberado del régimen de revisión de los demás actos administrativos, tal como ha quedado establecido también en la jurisprudencia extranjera (Consejo de Estado francés. Decisión de 12-7-18, caso "Le-febvre").

Por lo demás, de la competencia de la Corte para conocer del acto revocatorio, no se desprende necesariamente la incompetencia del Concejo para revocar el acto autorizatorio originario absolutamente nulo -ni aún después de celebrado el contrato autorizado-; como de la natural competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la anulación de los actos administrativos no puede tampoco colegirse la incompetencia de las autoridades administrativas para revocar sus actos absolutamente nulos; cómo, asimismo, de la competencia de los Concejos para declarar la resolución de los contratos de venta -prevista en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal- no se desprende la incompetencia de la Corte para revisar los actos contentivos de tales declaratorias. La autotutela de la Administración -regla general, no derogable sino por norma expresa- y la tutela jurisdiccional -nunca excluible-, son dos institutos distintos que, sin embargo, concurren con frecuencia en un mismo caso.

Con ese fundamento, el Concejo Municipal estaba facultado -y aún obligado a ello- para proceder a la revocatoria del referido acto autorizatorio, a fin de readaptar su actuación al principio de legalidad. Así se declara.

Y si bien es cierto que la facultad revocatoria podía haber sido mal ejercida en el caso, también lo es que ello habría podido ocurrir si el terreno objeto de la venta –o una parte del mismo– no hubiera estado comprendido realmente en el área reservada por la Ordenanza de Zonificación para el desarrollo progresivo de la Universidad de Oriente. Pero este hecho ni siquiera fue alegado por la recurrente, que era quien tenía la carga de hacerlo. Así se declara igualmente.

Es necesario, por tanto, separar el análisis de la revocatoria del acto, del relativo a la validez del contrato. Y, así, se concluye -forzosamente- en que, habiendo estado el acto autorizatorio afectado de nulidad absoluta, es válido al revocatorio impugnado (Acuerdo N° 12 de 26-5-83), habiendo quedado por tanto invalidado el contrato, carente de sustentación, falsamente fundamentado en un acto ahora revocado legítimamente por la Administración Pública. Así se declara igualmente.

Voto salvado

El Conjuez Eloy Lares Martínez disiente del parecer de la mayoría, y salva su voto por las siguientes razones:

En la parte dispositiva del acuerdo impugnado en este procedimiento "se declara la nulidad de la operación de venta acordada por el Concejo Municipal en su sesión ordinaria de fecha 10 de agosto de 1978 y celebrada con fecha 16 de octubre de 1978...". Fue declarada, pues, por el Concejo, la nulidad absoluta de una venta, acordada y celebrada por el propio Concejo.

Por lo tanto, es evidente que en el presente caso no puede ser aplicada la doctrina de los actos separables, según la cual pueden ser impugnadas directamente las decisiones administrativas unilaterales que puedan ser aisladas de la celebración de un contrato.

En el caso que ha dado origen a este procedimiento, el Concejo Municipal declaró la nulidad absoluta de la operación de venta, es decir, la nulidad absoluta del contrato mismo, invocando para ello que en la celebración del contrato se incurrió en violación de una ordenanza. Parece evidente que en tales circunstancias la autoridad administrativa, al declarar la nulidad del contrato, invadió el área propia de la autoridad judicial.

Por otra parte, conviene analizar la disposición contenida en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que invoca la mayoría sentenciadora. Esa disposición autoriza a la administración para reconocer en cualquier momento "la nulidad absoluta de los actos administrativos dictados por ella"; pero esa facultad únicamente puede ser ejercida en los casos de nulidad absoluta, taxativamente señalados en el artículo 19 de dicha Ley Orgánica. La sentencia dictada por la mayoría ofrece el grave peligro de confundir a las autoridades administrativas en el sentido de que se sientan investidas de poderes discrecionales para calificar a su juicio el grado de invalidez de los actos dictados por ellas mismas. Esto no es así. El citado artículo 19 de la L.O.P.A., a semejanza del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de España, precisa con toda claridad los vicios que pueden determinar la nulidad absoluta o de pleno de los actos administrativos. En el caso particular y concreto que ha dado origen a esta controversia, la violación de ordenanza invocada en el acuerdo impugnado no enmarca en ninguno de los casos limitativamente indicados en el citado artículo 19 de la L.O.P.A. No existe en el contrato el vicio de nulidad absoluta.

Por tales razones, a juicio del Conjuetz, el recurso interpuesto debió haber sido declarado con lugar.

Caso: *Marshall y Asociados C.A.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

JCSJ-OPT, N° 4, 1995, pp. 85-95

Mediante escrito presentado el 21 de septiembre de 1.994 ante la Sala Político-Administrativa, el abogado LUIS ARTURO ORTIZ VERHOOKS, de este domicilio, titular de la cédula de identidad N° 4.180.282 e inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 22.031, actuando en su condición de apoderado judicial de las empresas MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y PUERTO MAR, C.A. interpuso recurso contencioso administrativo de anulación con pretensión de daños y perjuicios, conjuntamente con amparo, contra la Resolución N° 12 del 7 de abril de 1.994 dictada por la Autoridad Portuaria Regional de la Gobernación del Estado Zulia, por la cual fue revocada la concesión de la administración y mantenimiento de las áreas "A" y "B" del Puerto de Maracaibo. (...)

II

Como puede observarse las empresas Marshall y Asociados, C.A. han interpuesto un recurso contencioso administrativo de anulación, acumulado con una pretensión de daños y perjuicios, todo con una solicitud cautelar de amparo, contra la Resolución N° 12 del 7 de abril de 1.994 dictada por la Autoridad portuaria Regional de la Gobernación del Estado Zulia, mediante la cual ese funcionario, revocó la concesión que ostentaban las actoras sobre la administración y el mantenimiento de las Areas "A" y "B" del Puerto de Maracaibo.

Ahora bien, aun cuando al solicitarse de forma cautelar junto con un recurso contencioso administrativo de anulación un amparo constitucional el procedimiento que normalmente ha aplicado esta Sala es el conocer, sin mayor dilación, de éste y posteriormente ordenar que el Juzgado de Sustanciación admita y tramite el juicio principal, en el caso de autos, -como también excepcionalmente se ha hecho- resulta conveniente pronunciarse en primer lugar sobre la admisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto, ya que, en caso de resultar éste inadmisibile, la solicitud de amparo, que no es más que una medida cautelar que depende y tiene su justificación precisamente en la existencia del juicio principal, sufrirá el destino de éste. (vid., entre otras, decisiones del 06-05-93 y 05-04-94, casos "Pompeyo Davalillo" y "Marco Antonio Vargas").

En atención a estas consideraciones, sobre la admisibilidad del recurso de anulación interpuesto, esta Sala observa:

El recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene un carácter general o supletorio por lo que resulta inadmisibile cuando el legislador haya previsto, para la impugnación de determinados actos, un medio judicial ad hoc. Tal es el motivo por el cual el artículo 124 ejusdem, al restablecer las causas por las cuales no se admitirá el recurso de nulidad, prevé entre éstas "cuando exista un recurso paralelo" (ordinal 3°).

Este requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo general -la no existencia de recurso paralelo-, que tiene ahora consagración legal expresa en

el referido artículo, era exigido por la Sala aún con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando eran desechados estos recursos, como puede constatarse en la decisión del 11-08-71, gracias al siguiente criterio: "puede afirmarse con razón que el recurso por abuso de poder y otras ilegalidades es un recurso de carácter general y supletorio que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial".

La precisión anterior, que en nada apunta hacia una tesis sobre la "subsidiaridad" del recurso de anulación, reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito del actor mediante el presente recurso de anulación, interpuesto conjuntamente con un amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino la de un acto derivado de un contrato administrativo de concesión, el cual, más que un verdadero acto administrativo unilateral -susceptible de impugnación mediante el recurso contencioso administrativo-, se presenta en el caso como una actuación contractual, indivisible e inseparable, por tanto, del contrato de concesión entre el Estado Zulia y las accionantes.

Esta circunstancia obliga a la Sala, de acuerdo con el artículo 124, ordinal 3º, declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y en consecuencia, de la pretensión de condena y de la solicitud cautelar de amparo.

En efecto, puede desprenderse claramente del contenido del acto impugnado que éste, al acordar la revocación de la concesión y por tanto la resolución del contrato de concesión suscrito entre la empresa Marshall y Asociados, C.A. y el Estado Zulia, no sólo se basó en el incumplimiento por parte de aquélla de cláusulas contractuales, sino que su fin es precisamente, resolver, concluir o terminar, por supuestos incumplimientos de la concesionaria, el contrato de concesión celebrado sobre la administración y el mantenimiento de las áreas "A" y "B" del Puerto de Maracaibo.

Resultan aplicables al caso concreto, entonces, los principios sentados por esta Sala en decisión del 4 de abril de 1.991, caso: "Expresos Ayacucho", en el que, ante la impugnación mediante el recurso contencioso administrativo de anulación de un acto revocó la concesión otorgado a la otra accionante sobre la ruta de transporte público entre la población de Orope y El Guayabo, en el Estado Táchira, este Alto Tribunal dispuso:

"En presencia, sin embargo, de un contrato de concesión, al ejercer la Administración de las potestades anteriormente mencionadas (mediante actos unilaterales, modo legítimo de manifestación de su voluntad), plantea el caso subjudice el problema de la revocatoria en sí, en el sentido de su posible calificación y naturaleza, a saber: ¿pertenece el acto de revocación de la concesión a la esfera contractual o debe ser considerada la revocatoria como un acto administrativo unilateral, separable del contrato celebrado?

La doctrina reconoce la posibilidad de impugnar directamente las decisiones administrativas unilaterales si el acto del contrato o del conjunto del procedimiento contractual. Podría citarse como acto separable, en la concesión del servicio público, las decisiones que fijan la organización y funcionamiento del servicio, la decisión relativa a la habilitación de la autoridad competente para

concluir el contrato, los actos preparatorios para la formación del contrato, las medidas de aprobación de éste, las decisiones relativas a la selección del contratante, etc. Estos actos son impugnables con base a los posibles vicios del acto administrativo y no por violación de reglas contractuales y ello porque a pesar de su separación del contrato son, en algunos casos, condiciones de su validez o vigencia, es decir, guardan una unidad irrevocable. (Vid. referente a la teoría del acto separable, los casos resueltos por esta Sala, entre otros: Wulff (26-06-90); Acción Comercial (14-06-83); Mito Juan, URBAPSA, Cementerio Monumental Carabobo (11-08-88), "LA LAGUNA" (08-03-90). Así mismo, puede plantearse la existencia del acto separable cuando éste se encuentre afectado de nulidad absoluta (en este sentido v. gr. sentencia de la Sala Político-Administrativa de 26-07-84, caso Despachos Los Teques).

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, si el acto administrativo forma un todo indivisible con el contrato, se relaciona con su ejecución y cumplimiento, y al atacar dicho acto, en realidad lo que se cuestiona es la existencia jurídica del contrato por lo cual, el acto resulta ser inimpugnable per se.

Ahora bien, en lo que a la concesionaria se refiere, cuando la Administración actúa como concedente, y ejerce sus facultades contractuales, entre otras, la de extinguir la concesión anticipadamente, no se trata en realidad de un acto administrativo, sino de ejecución del contrato mismo, y por ende, en virtud, precisamente, de la existencia de un contrato, en contra de esa decisión que pudiera lesionar a aquélla, la vía de impugnación no es la de atacar por nulidad el acto sino, la de definir si en verdad tal rescisión es posible en atención a ese vínculo contractual, como el presente. Entre la recurrente y la Administración la relación específica en el caso de autos, es contractual, y no la de un binomio Administración-administrado, donde se plantea en cuanto a la validez de la relación, la *legalidad y legitimidad* exclusiva de las decisiones de la administración. Por supuesto que también en el contexto del contrato pueden debatirse y cuestionarse tales atributos en las decisiones que pueda adoptar la administración en la ejecución del contrato, pero lo importante, aquí y ahora, es el punto de partida, *que clase de acción y qué juicio debe instaurarse*. Además como se expresó, en la misma Resolución de 12 de agosto de 1.987 folio 37 Expediente Administrativo), mediante la cual la administración accedió a la petición de la recurrente y le concedió una extensión en la ruta, se precisó:

'Queda entendido que la presente autorización podrá ser modificada o revocada, cuando esta Dirección lo juzgue conveniente'.

Esta facultad de revocación, no obstante de construir el ejercicio de un *ius imperium*, constituye en el caso de autos, una cláusula contractual expresa, a la cual se adhirió la concesionaria (por el hecho de aceptar la ampliación de la ruta) y si la recurrente se consideró perjudicada por la manera en la cual la administración utilizó la mencionada potestad, la vía para resolver la controversia sólo puede derivar de la relación contractual existente y no de una decisión aislada y unilateral de la Administración, solicitando su nulidad, por cuanto precisa la Sala, la Administración actuó, al rescindir el contrato, en el *ámbito de la concesión*, como una de sus partes, por un medio que es propio de tal contrato, como lo es una decisión como la impugnada; y como en lo referente a

las pretensiones que se derivan de los contratos administrativos existen recursos judiciales específicos, la presente solicitud de nulidad resulta inadmisibile..."

Esta situación -por la que en el caso de autos el acto impugnado más que un acto administrativo unilateral de la Administración es una actuación contractual indivisible del contrato de concesión celebrado el 4 de agosto de 1.992- se demuestra claramente, además, de la propia solicitud hecha a esta Sala por el apoderado de las empresas actoras, en la cual actualmente se pretende:

"... el *cumplimiento* por parte de la Gobernación del Estado Zulia del *Contrato Administrativo de Concesión* firmado el 14 de agosto de 1.992 entre este Ente Público Regional y mi representada Marshall y Asociados, C.A. ..."

"... y como consecuencia se *ordene que la Concesionarias se reincorpore a operar la concesión otorgada*, reconocimiento esta Sala Político-Administrativa *la vigencia y validez del Contrato Administrativo de Concesión* firmado por la Concesionaria Marshall y Asociados, C.A. y la Gobernación del Estado Zulia en fecha 14 de agosto de 1.992 ..." (subrayados añadidos).

Por tanto, al estarse discutiendo en el caso de autos la justeza al derecho de un acto contractual y existir para impugnar tal actuación acciones judiciales principales y ordinarias distintas al recurso contencioso administrativo de anulación -ya que el acto impugnado no es un acto administrativo y ni siquiera un acto separable de un contrato administrativo, sino un acto contractual, indisoluble e inseparable del contrato de concesión celebrado entre el Estado Zulia y las actoras-, de acuerdo con el artículo 124, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, por existir recurso paralelo, el presente recurso contencioso administrativo de anulación resulta inadmisibile y así se declara.

En virtud de la declaración anterior, la solicitud cautelar de amparo constitucional, así como la pretensión de condena a la Administración por haber dictado el supuesto acto ilegal, deben ser, como en efecto lo son, desestimadas. Así se declara.

III

Con base en las razones precedentes, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el apoderado judicial de las empresas MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y PUERTO MAR, C.A. contra la Resolución N° 12 del 7 de abril de 1.994 dictada por la Autoridad Portuaria Regional de la Gobernación del Estado Zulia. Igualmente, y en consecuencia, se declara INADMISIBLE la pretensión por daños y perjuicios ejercida acumuladamente y la solicitud cautelar de amparo constitucional.

Votos salvados

Los Magistrados CECILIA SOSA GOMEZ y ALFREDO DUCHARNE ALONSO disienten del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora y lo hacen en base a las consideraciones que exponen a continuación:

1. Señala la sentencia de la cual disintimos lo siguiente:

"En atención a estas consideraciones, sobre la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto, esta Sala observa:

El recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justi-

cia, tiene un carácter general o supletorio por lo que resulta inadmisibile cuando el legislador haya previsto, para la impugnación de determinados actos, un medio judicial ad hoc. Tal es el motivo por el cual el artículo 124 ejusdem, al establecer las causas por las cuales no se admitirá el recurso de nulidad, prevé entre éstas "cuando exista un recurso paralelo" (ordinal 3º) (pág. 10 de la sentencia).

(...) La precisión anterior, que en nada apunta hacia una tesis sobre la "subsidiaridad" del recurso de anulación, reviste relevancia en el caso de autos porque claramente puede desprenderse del escrito del actor que mediante el presente recurso de anulación, interpuesto conjuntamente con un amparo constitucional, pretende la nulidad no de un acto administrativo ordinario, sino la de un acto derivado de un contrato administrativo de concesión, el cual, más que un verdadero acto administrativo unilateral -susceptible de impugnación mediante el recurso contencioso administrativo-, se presenta en el caso como una actuación contractual, indivisible e inseparable, por tanto, del contrato de concesión entre el Estado Zulia y las accionantes.

Esta circunstancia obliga a la Sala, de acuerdo con el artículo 124, ordinal 3º, a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto y en consecuencia, de la pretensión de condena y de la solicitud cautelar de amparo" (pág. 11 de la sentencia.)

2. La declaratoria de inadmisibilidad del recurso intentado por las empresas MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y PUERTO MAR, C.A. en virtud que el acto impugnado "más que un acto administrativo unilateral de la Administración es una actuación contractual indivisible del contrato de concesión celebrado el 4 (sic) de agosto de 1.992" (pág. 15) y, en consecuencia, la vía principal para impugnar el mismo no es el recurso contencioso administrativo de anulación, por cuanto "al estarse discutiendo en el caso de autos la justeza al derecho de un acto contractual y existir para impugnar tal actuación acciones judiciales principales y ordinarias distintas al recurso contencioso administrativo de anulación" (pág. 16)

Es importante señalar que la sentencia en modo alguno manifiesta expresamente cual es la vía principal o el recurso paralelo que se debe aplicar al presente caso; sin embargo, por la narrativa de la misma se debe asumir que esa vía es la prevista en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 43 ejusdem.

3. En el petitorio del escrito presentado por las empresas accionantes, el cual fue transcrito íntegramente en la sentencia, se señala lo siguiente:

"... procedo de conformidad a lo establecido en los artículos 49 de la Constitución, 1º y 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales 121, 42 Ordinal 11, 14 y 15 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a solicitar el cumplimiento por parte de la Gobernación del estado Zulia del Contrato Administrativo de Concesión firmado el 14 de agosto de 1.992, entre este Ente Público Regional y mi representada MARSHALL Y ASOCIADOS C.A. y que por motivo de esta exigencia se reconozca que, la Resolución Administrativa N° 00183 del 27 de enero de 1.993 dictada por el Gobernador del Estado Zulia, forma parte del Contrato Administrativo de Concesión para mantener y administrar las áreas A y B del Puerto de Maracaibo. Asimismo, solicito Amparo, Nulidad e Indemnización por los Daños y Perjuicios causados y por causarse a mi mandante, contra la Resolución Administra-

tiva n° 12 de fecha 7 de abril de 1.994, dictada por la Autoridad Portuaria Regional de la Gobernación del Estado Zulia, en proceso administrativo incoado contra mis representados a petición de la Consultoría jurídica de la Gobernación del Estado Zulia Orden N° 000217 del 3 de marzo de 1.994, de la cual también solicitó su nulidad, por inconstitucional e ilegal ..." (ver folios 33 y 34) (subrayado de quienes disintimos).

Como se puede observar, las empresas accionantes invocaron el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia y solicitaron el cumplimiento del "Contrato Administrativo de Concesión"; resolución N° 12 del 7 de abril de 1.994, la cual una vez nula, hacía recuperar la concesión y la actuación de la Administración que causa, a juicio de las empresas recurrentes, los daños y perjuicios cuantificados en el escrito del recurso de nulidad del referido acto administrativo. Por otra parte, de los recaudos aportados al recurso consta el contrato de concesión suscrito entre la Gobernación del Estado Zulia y la empresa, la apertura por la Gobernación de una averiguación administrativa para determinar supuestas violaciones al contrato de concesión, irregularidades en lo procesos contables e incoherencia en los estados financieros; inspección ocular para acceder al expediente administrativo, sin que tenga conocimiento de la autoridad portuaria del expediente que se le solicita (21-03-1994) y luego nuevamente practicada la inspección el ciudadano CARLOS MANUEL VILLALOBOS MEDINA, en su carácter de Autoridad Portuaria, manifestó que: "el expediente no se encuentra en los momentos en el despacho, dado que como se encuentra en estado de decisión y a la espera de algunos elementos de juicio que serán aportados por la Gobernación del Estado, se encuentra dicho expediente en la Gobernación" (28-03-1994).

La decisión administrativa N° 12 de 7 de abril de 1.994 dictada por la Autoridad Portuaria Regional del Estado Zulia, dispone "la revocatoria de la concesión, por no haber sido realizado en finalidad y objeto el procedimiento de licitación ..." Se le advierte al interesado, que tiene un lapso de quince (15) días ...para intentar el recurso de Reconsideración... de conformidad con el artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos del Estado Zulia". La empresa MARSHALL y Asociados ejerció el recurso de reconsideración, cuyo escrito consta en autos, y luego ante el silencio de la Autoridad Portuaria regional del Estado Zulia, interpuso el recurso jerárquico por ante el Gobernador de esa Circunscripción político-territorial.

En consecuencia, y en atención a lo anterior, la sentencia estaba impedida de afirmar que las accionantes intentaron, exclusivamente, un recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares por cuanto las empresas MARSHALL Y ASOCIADOS, C.A. y PUERTO MAR, C.A. acumularon a la nulidad de la resolución N° 12 antes identificada, el cumplimiento del contrato e indemnización, así como la acción de amparo, las cuales no son excluyentes.

4. Las peticiones del recurso que se acumularon pueden ser tramitadas por el mismo procedimiento, es decir, el establecido en el artículo 121 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia ya que de conformidad con el artículo 5° de la ley Orgánica de amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales, la acción de amparo se puede intentar conjuntamente con el recurso contencioso administrativo, el artículo 131 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad que se solicite la indemnización de daños y perjuicios conjuntamente con el recurso de nulidad y, finalmente, se debe mencionar que el artículo 102 ejusdem fa-

culta a esta Corte a aplicar el procedimiento que juzgue conveniente cuando no se prevea un procedimiento especial; y es el caso que en materia de contratos administrativos en las cuales sean parte los Estados, no existe un procedimiento especial.

5. Es prudente recordar como precedente judicial el tratamiento que recibió por esta Sala-Político Administrativa, los expedientes identificados con los Nos. 8760-8748, cuyos actos revocatorios de concesión fueron tramitados como recurso de nulidad, vistos los escritos de los recursos de nulidad interpuestos, y en los cuales se solicitan amparo y daños y perjuicios; con el resultado en esos casos en las sentencias definitivas (07-03-95 y 06-04-95) se declaró parcialmente con lugar la pretensión formulada y se recuperaron las concesiones revocadas, aún cuando no se acordaran los daños y perjuicios por las razones establecidas en la decisión.

6. En consecuencia, al no ser las acciones excluyentes ni los procedimientos incompatibles, las pretensiones de los accionantes resultaban admisibles y así ha debido ser declarado por esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERA PARTE
MOTIVOS DE IMPUGNACION
EN LOS RECURSOS CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVOS

I. EN GENERAL SOBRE EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. *El principio de la legalidad en el Derecho Público y la exigencia de texto legal expreso*

CF

14-10-1958

Caso: *Eduardo Robles Piquer*

Magistrado Ponente: J. M. Padilla

GF, N° 22, 1958, pp. 70-71

En este procedimiento de extradición del arquitecto *Eduardo Robles Piquer*, el Juez Sustanciador a instancia de los defensores del indiciado, ha rechazado la intervención del apoderado del Banco Nacional de México, por no ser parte en las actuaciones que al efecto se practican. De esa decisión apeló para ante la Corte, el apoderado de dicho Instituto, recurso éste que fue oído en ambos efectos.

El Dr. Jorge Sosa Chacín apoderado del apelante, presentó un escrito en que expone las razones que tiene su representado para intervenir en las actuaciones de extradición, y alega principalmente lo siguiente: "El proceso de extradición es un juicio especial de naturaleza procesal penal, no sólo por la ubicación de la materia en el Código de Enjuiciamiento Criminal, sino también por la índole del proceso donde se debate la posible remisión de un reo de delitos comunes. Es por eso que se admite que el detenido tenga un defensor. ¿No puede haber un particular interesado en lograr la extradición por ser agraviado, como parte en el proceso?. El Código en el capítulo relativo a este juicio silencia el punto. Debe interpretarse el silencio de la Ley en el sentido de que lo que no está prohibido, está permitido. Si interviene un particular a coadyuvar con la solicitud del Estado Extranjero, debe aceptarse como se acepta en el juicio penal ordinario, donde tiene cualidad junto con el Estado que actúa de oficio".

Hecha relación de la incidencia, pasa la Corte a decidir; y

CONSIDERANDO:

Que el principio alegado por el recurrente, según el cual, ante el silencio de la Ley, lo que no está prohibido debe tenerse por permitido, es máxima de derecho privado derivada de la idea fundamental de la libertad individual, que no tiene aplicación en el derecho público, en cuyo ámbito rige el principio opuesto de estricta sujeción a pautas y atribuciones legales.

CONSIDERANDO:

Que según se desprende de los Art. 391, 392 y 393 del Código de Enjuiciamiento Criminal, el procedimiento de extradición sólo contempla en sus actuaciones, como justamente lo observa el Juez Sustanciador, la intervención de tres entidades: el Gobierno requirente, el Gobierno requerido y la persona de cuya extradición se trata, por lo cual toda otra injerencia es inadmisibles. Los particulares interesados pueden gestionar lo conducente ante las autoridades del Estado requirente para que inicie el proceso de extradición, pero no ante el Estado requerido porque ia

extradición es una institución de Derecho Público Internacional que funciona entre Gobiernos, sin posible intervención de particulares. Excepcionalmente permite la Ley la actuación de la persona sujeto de la extradición, como medio de legítima defensa.

Por tanto, la Corte Federal, administrando Justicia por autoridad de la Ley, declara que el Banco Nacional de México ni su apoderado tienen cualidad para intervenir en este procedimiento, quedando así confirmada la decisión apelada.

2. *El bloque de la legalidad*

CSJ-SPA

06-06-1985

Caso: *Luis Alvarez Domínguez*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 128, Vol. I, 1985, pp. 356-364

En escrito presentado el 11 de junio de 1981, el ciudadano *LUIS ALVAREZ DOMINGUEZ*, abogado, debidamente identificado, solicita de esta Corte sentencia anulatoria de la decisión emanada del Contralor General de la República, el 16 de diciembre de 1980, confirmatoria, en cuanto se refiere, al solicitante de la dictada por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Descentralizada, el 25 de julio de 1980. El actor pide igualmente que la Corte anule la decisión final, y declare su total inocencia; esto último en vista de que en las decisiones impugnadas se llega a la errónea conclusión de que, procediendo en su carácter de Ministro de Fomento para la época en la cual la Corporación Venezolana de Fomento adquirió el buque 'Ragni Berg' o 'Sierra Nevada', el recurrente Alvarez Domínguez incurrió en actos y omisiones que comprometieron su responsabilidad administrativa.

El 20-7-81, y en vista de que el expediente administrativo formado por la Contraloría en relación al caso se encontraba ya en esta Corte con motivo de la demanda de nulidad intentada por el ciudadano Rómulo Peña Dávila contra un acto del Contralor General (Expediente 3060), la Sala decidió pasar, sin más trámites, la solicitud al Juzgado de Sustanciación. Admitida por éste el 3 de agosto del mismo año, fueron ordenadas de inmediato las notificaciones de ley y el cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El 13-10-81 el recurrente consignó el ejemplar del diario en el cual se publicó el señalado cartel.

Mediante auto del 23-11-81, vista la diligencia del recurrente, y por cuanto había concluido la sustanciación, el Juzgado de competente para la misma decidió pasar el expediente a la Sala; ésta designó ponente el 26 de noviembre del mismo año, y fijó la quinta audiencia para comenzar la relación. El 8-12-81, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte, la Sala dispuso que el acto de informes tuviera lugar el primer día hábil siguiente al vencimiento de la 1ª etapa de la relación. En esta oportunidad, 11 de enero de 1982, las partes no comparecieron. El 8-3-82 terminó la lectura y la Sala dijo "Vistos".

El 6-11-84 la abogada Luisa Elena Flores Petit, Fiscal, presentó la opinión de Ministerio Público en relación con el caso, conforme a la cual y considerado incompetente el Organismo decisor en el caso, se manifestaba por la declaratoria con lugar del recurso.

En su consecuencia y a pesar de que el solicitante expone diversos alegatos en contra de los actos impugnados, considera la Sala prelatorio el examen del primero de sus argumentos, referido, precisamente, a la incompetencia de la Dirección que dictó el auto del 25-7-80. Según lo que al respecto se decidiera, sería o no pertinente el análisis de los restantes.

Al respecto señala el solicitante que "para el tiempo en que ocurren los hechos investigados (él) formaba parte del Ejecutivo Nacional, de la Administración Central"; y que, según esto "el auto de declaratoria de culpabilidad fue dictado por la Dirección de Averiguaciones Administrativas de la Dirección General de Control de la Administración Descentralizada, en transgresión del artículo 23 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República de fecha 24 de enero de 1980 y vigente para el momento en que se toma la decisión..." (folio 2).

Este alegato, expuesto con anterioridad por el actor en su recurso jerárquico, fue *desechado* por el Contralor con los siguientes argumentos. En primer lugar, expresa el alto Funcionario decisor: "...se aprecia que las disposiciones del Reglamento Interno y Resoluciones Organizativas de este Organismo Contralor...son *normas o reglas de orden interno* cuya destinataria es la propia Administración Contralora. Trátase de una normativa para desarrollar su actividad, tendente a regular la propia organización o funcionamiento del ente y que se agota dentro del propio sujeto destinatario de ella"(folio 63, subrayados de la presente decisión). En segundo lugar, de no haber actuado como lo hizo, la Contraloría no se habría ajustado "al principio de economía procesal" (folio 64).

Para decidir la Sala observa:

Conforme al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dos de las direcciones generales integrantes del organismo contralor, se denominan, respectivamente, "Dirección de Control sobre la Administración Central" y "Dirección de Control sobre la Administración Descentralizada". Según el mismo artículo, además, dichas Direcciones deben tener las atribuciones que, de conformidad con la Ley Orgánica, les señale el Contralor. Esta claro pues, de acuerdo con el principio de legalidad por el cual se rige el funcionamiento de los órganos del poder público (Constitución, artículo 117), que cada una de las nombradas direcciones debe tener una órbita de competencia señalada por el Contralor; en segundo lugar, que dicha órbita de competencia debe someterse a las pautas de la Ley Orgánica de la Contraloría; y en tercer lugar, que una de tales pautas deriva de la propia denominación empleada por la Ley Orgánica para distinguir una dirección de la otra: en efecto, una se ocupa del control de la administración central, la otra del de la administración descentralizada. Consecuentemente, las atribuciones que señale el Contralor, deberán siempre corresponder a la especificidad de una determinada dirección, lo contrario, violaría el ordinal 1º, del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, que establece:

"Dictar las normas reglamentarias internas sobre la estructura, organización, competencia y funcionamiento de las Direcciones y demás dependencias de la

Contraloría, de conformidad con lo previsto en esta Ley." (Subrayado de la Sala).

La Ley Orgánica de la Administración Central indica cuáles son los organismos pertenecientes a la administración central; entre tales organismos se cuentan los ministerios. Además, la Ley Orgánica de la Contraloría dedica el Título III al "Control de la administración central"; allí se trata del control de los ingresos, gastos y bienes nacionales que corren a cargo del Ejecutivo Nacional, y en particular, de los ministerios. Si bien la definición de los organismos pertenecientes a la administración descentralizada no ha sido hecha, de manera análoga, por una ley orgánica especialmente dedicada a esa administración, la lectura del Título IV de la Ley Orgánica de la Contraloría es suficiente para deducir cuáles son los organismos incluidos en su órbita. El Título se refiere, en efecto, a los institutos autónomos, a las empresas del Estado, y a otros entes públicos en los cuales dichos institutos y empresas, o la República, tengan participación. Luego, de las disposiciones contenidas en dos leyes orgánicas, es posible deducir que a la Dirección de Control sobre la Administración Descentralizada, atañe el control de la actividad administrativa patrimonial de los entes públicos, o con participación pública, anteriormente especificados.

El Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, instrumento normativo mediante el cual el Contralor asigna atribuciones a las direcciones generales de la Contraloría, confiere a cada una de las que nos ocupan, la siguiente facultad: "Abrir y tramitar averiguaciones administrativas sobre cualquier irregularidad o violación que observare en el ejercicio de sus funciones y que pudiere dar lugar a responsabilidad de funcionarios o de particulares que tengan a su cargo o intervengan en la administración, manejo o custodia de ingresos, gastos, bienes, o fondos de las entidades sujetas al control, vigilancia y fiscalización de esta Dirección General y decidir sobre la absolución, sobreseimiento o declaración de responsabilidad según el caso" (Artículo 22, atribución 44, y artículo 25, atribución 20, del Reglamento Interno vigente para la fecha de las decisiones impugnadas). Ha de concluirse entonces que, en virtud de lo dispuesto en las normas de rango legal referidas arriba, y en esta norma reglamentaria del Contralor, las nombradas Direcciones sólo actúan dentro de la órbita de competencia que le es propia, cuando sus actos de control los refieren a la administración central la una, y a la administración descentralizada la otra.

La precedente conclusión no significa otra cosa que la aplicación al caso de autos del principio de legalidad en la forma cabal en que fue entendido por la doctrina clásica francesa de "bloque de la legalidad" (HAURIOU), conforme al cual la entera sumisión de la administración a la ley que dicho principio postula implica, no sólo la sujeción del funcionario administrativo -en sus actuaciones generales y en las concretas- tanto, y en primer lugar, la ley formal como, en segundo término, a las instrucciones emanadas del funcionario superior (principio de la jerarquía administrativa), sino que también, y finalmente, queda el mismo funcionario vinculado en sus actuaciones concretas por las propias normas generales que previamente él dictare (autovinculación). Señalados principios de legalidad sensu estricto, de la jerarquía administrativa y de autovinculación, tradicionalmente acogidos por nuestra doctrina y jurisprudencia (véase su primigenia expresión en sentencia de este Alto Tribunal de fecha 7-12-37, memoria de la Corte correspondiente al año 1938, tomo

1º, pág. 374); pero que, además, hoy se inscriben expresamente en nuestro derecho legislado cuando, a partir del 1º de enero de 1982, entra a regir la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículos 1º, 11, 13).

En el caso, la Dirección de Control sobre la Administración Descentralizada dictó una decisión de culpabilidad administrativa en contra del recurrente, en razón de su desempeño como Ministro de Fomento. Según lo expuesto, dicha Dirección no era competente para proceder como lo hizo. Sin embargo, en defensa de la del órgano inferior, el Contralor General arguye en su propia decisión, que la destinataria de las normas del Reglamento Interno es la propia Contraloría, y que tal conjunto de normas tiene por objeto "la propia organización o funcionamiento del ente y que se agota dentro del propio sujeto (sic) destinatario de ella" (folio 63). En segundo lugar, estima el Contralor que haber abierto dos averiguaciones administrativas con motivo de hechos relacionados entre sí, una sobre las actividades practicadas por los funcionarios del ente descentralizado y otra sobre las del Ministro de Fomento, habría significado menoscabo del principio de economía procesal (folio 64).

Con relación a la primera razón ofrecida por el Contralor debe observarse, que la división de competencias entre ambas direcciones tiene su origen, según lo observado, en la propia Ley Orgánica de la Contraloría, no en el Reglamento Interno; y que, si bien en el análisis de la competencia administrativa no deben hacerse interpretaciones literales que desvirtúen la razón de ser y los fines de la norma atributiva de competencia, en el presente caso se trata de un órgano y de una atribución de los cuales dependen la calificación jurídica de la conducta de los funcionarios públicos, y la imposición de sanciones administrativas en razón de esa calificación. No es cierto entonces que no interese al sujeto pasivo del auto de culpabilidad administrativa cuál dirección de la Contraloría se ha ocupado de conducir la averiguación y de arribar a la decisión de culpabilidad. A tal punto el legislador estuvo consciente de que el definitivo reparto de competencias entre las direcciones de la Contraloría, sí interesaba al público, y en particular a los funcionarios a los cuales se refiere la acción de la Contraloría, que en el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Contraloría, indica expresamente que el Reglamento Interno y sus modificaciones "deberán ser publicadas en la Gaceta Oficial"; así pues, sus disposiciones no se dirigen exclusivamente a la administración contralora. Lenta pero firme ha sido precisamente la lucha del contencioso administrativo en su legítimo derecho de controlar aparentes reglamentaciones internas que sin embargo trascienden de la órbita administrativa para lesionar al particular. Por eso la doctrina española caracteriza y limita los reglamentos internos a aquellos carentes de "alteridad", expresión con la cual denuncia la incapacidad de esas normas para vincular a los particulares a la administración, so pena de nulidad.

Sobre la razón atinente a la economía procesal, estima esta Sala que, dentro de la normativa que rige al organismo contralor, no habría sido necesario conducir dos averiguaciones en torno a los hechos tocantes a la compra del buque 'Ragni Berg' o 'Sierra Nevada'. El Reglamento Interno faculta al Contralor para resolver, lo no previsto en sus normas, así como también las dudas que surjan de la interpretación de sus disposiciones (Artículo 142). El Contralor pudo haber ordenado que en la señalada averiguación colaboraran ambas direcciones, y que la decisión la suscri-

quiera, en lo relativo al Ministro de Fomento, el funcionario competente de la Dirección de Control de la Administración Central.

En consecuencia, esta Corte, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la solicitud de nulidad interpuesta por el abogado Luis Alvarez Domínguez; anula la decisión dictada por el Contralor General de la República, el 16 de diciembre de 1980, en la cual se confirma la decisión del órgano inferior en lo tocante al referido ciudadano; y anula asimismo, parcialmente, la decisión de fecha 25 de julio de 1980, emanada de la Dirección de Averiguaciones Administrativas, Dirección General de Control de la Administración Descentralizada de la Contraloría General de la República, en cuanto se refiere al recurrente.

En vista de que la nulidad de los referidos actos tiene por fundamento la incompetencia del órgano que condujo la averiguación administrativa y declaró la culpabilidad administrativa del solicitante, esta Sala se abstiene de analizar los hechos y las razones en los cuales se funda dicha decisión, también cuestionados por el impugnante.

3. El principio de legalidad y las potestades administrativas

CPCA

09-08-1995

Caso: Socorro Peraza Tirado

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

JCPCA, N° 8, 1995, pp. 56-62

A los fines de emitir un pronunciamiento al respecto debe la Corte observar, ante todo, que el principio de la legalidad constituye el eje alrededor del cual se erige -desde su nacimiento- el Estado de Derecho. En efecto, la sujeción de toda acción singular del Poder Público a las previsiones de la Ley general constituye la base que sustenta la validez del ejercicio de este Poder.

El principio de la legalidad ha sido claramente recogido por el artículo 117 del Texto Fundamental, de acuerdo al cual "la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

No obstante, debe observarse que, de conformidad con lo expuesto por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (vid. sentencia de fecha 6 de junio de 1985, caso: Luis Alvarez Domínguez contra acto de la Contraloría General de la República), en el marco de la Administración Pública, el principio de la legalidad no supone tan sólo la sujeción a la Ley formal, tal como es definida en el artículo 162 de la Constitución, sino que, por el contrario, alude a lo que Hauriou designara como "bloque de la legalidad".

En efecto, la actividad de cada funcionario de la Administración está delimitada tanto por las previsiones de la Ley formal como por las instrucciones emanadas de los funcionarios superiores, y por las normas generales que él mismo dictare.

Postulados éstos que han sido recogidos por los artículos 11 y 13 de la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos.

Síguese del principio antes aludido que para poder predicar la validez de las actuaciones de cualquier rama del Poder Público, éstas deben contar con el respaldo de una norma de Derecho que habilite tal actuación.

Ahora bien, la articulación concreta del principio de la legalidad, por lo que respecta al ámbito de la Administración Pública, se produce a través de la técnica de atribución de potestades. Al respecto señalan los tratadistas García de Enterría y Fernández Rodríguez lo siguiente:

"El principio de legalidad de la Administración (...) se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente". (García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás Ramón: Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1990, T.I. p. 440).

La atribución de potestades a la Administración, de una parte supone la constitución del título que habilita su actuación, y de la otra define los límites del ejercicio del Poder Público; acota y perfila el ámbito de validez de su actuación.

No existe órgano administrativo sin potestades, pues ello resultaría en un órgano inoperante, que nada puede hacer, Y de otra parte, nada pueden actuar los órganos administrativos más allá de los límites fijados por sus potestades. Por ello, desde este punto de vista, la potestad constituye un elemento fundamental en la definición de la organización administrativa.

Como tal elemento de organización, es evidente que las potestades son atribuidas en atención al órgano que habrá de ejercerlas, y más ampliamente, en función de todo el marco de la organización de la Administración. En consecuencia, las potestades no son -ni pueden ni deben ser- determinadas en razón del titular de un determinado órgano.

La Administración Pública, y con ella los órganos que la integran y sus correspondientes potestades, existen al margen de las personas físicas encargadas de hacer operativo este complejo orgánico, pues estas personas no son más que un elemento circunstancial en la organización administrativa, cuya estructura (órganos y potestades) no puede ser determinada en función de aquéllas.

El titular del órgano administrativo, por tanto, no es más que un instrumento, que permite la actuación y la efectiva materialización de las potestades públicas.

En consecuencia, las potestades son atribuidas por la Ley al órgano administrativo más no a su titular, quien, por ello, no puede hacer derivar ningún derecho del ejercicio del cargo administrativo que en un momento determinado tiene asignado. En efecto, de las potestades no se pueden hacer derivar derechos subjetivos, y, mucho menos constituyen ellas derechos fundamentales.

Si bien el concepto de potestad guarda algunas relaciones con el de derecho subjetivo, a ambas figuras las separan profundas diferencias. En efecto, enseñan García de Enterría y Fernández Rodríguez (ob. cit., p. 441) que ambos constituyen

especies del género de los poderes jurídicos, pues ambos conceptos constituyen facultades de querer y actuar conferidas por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el derecho subjetivo se caracteriza por surgir de una relación jurídica concreta; recaer sobre un objeto específico; consistir en una pretensión determinada y corresponderse con una obligación atribuible a un sujeto pasivo.

De otra parte, la potestad no se origina de una relación jurídica determinada, sino que deriva del ordenamiento jurídico mismo, no recae sobre un objeto específico sino que tiene carácter genérico pues se refiere a situaciones definidas de manera general, no consiste en una pretensión particular sino en la posibilidad general de actuar, de cuyo ejercicio podrán surgir determinadas relaciones jurídicas singulares, y no se corresponde con ninguna obligación, sino con la sujeción de otros sujetos que deben soportar los efectos derivados del ejercicio de la potestad.

Igualmente, se distinguen las potestades de los derechos fundamentales de las personas físicas en que, en cada momento son titulares de los órganos de la Administración.

En efecto, las potestades administrativas son atribuidas a cada órgano administrativo en atención al interés general, y en función de éste deben ser ejercidas. No se ejercen las potestades ni en función del interés de la propia organización administrativa (hay quien ha señalado como excepción a este principio a la potestad organizativa, aunque la necesaria eficiencia de la organización misma frente a las exigencias colectivas puede conducir a afirmar que también aquí se obra en función del interés general), ni mucho menos en función del interés personal del titular del órgano. Por ello, la Administración *está obligada al ejercicio de sus potestades cuando el interés general lo exige*, aún cuando se trate de potestades discrecionales.

Resulta evidente, entonces, que las potestades no se traducen para el titular del órgano administrativo en un derecho que libremente pueda ejercer de acuerdo a su voluntad. Por el contrario ellas constituyen un poder que se debe ejercer cuando el interés general lo requiere y teniendo como finalidad el beneficio de ese mismo interés.

Igualmente, los derechos fundamentales constituyen parte del estatuto humano básico; son, en palabras del constituyente, inherentes a la persona humana. Por lo tanto, mal puede afirmarse que la titularidad de un órgano de la Administración determina la existencia de un derecho fundamental, pues es imposible concebir que la condición humana sea de tal manera mutable que su contenido venga determinado por la situación de servidor público o no de cada persona. Por ello es forzoso afirmar que *las potestades son inherentes al órgano al cual se han atribuido, más no a la persona física titular de ese órgano*.

A la luz de las consideraciones anteriores es que debe ser interpretada la disposición contenida en el artículo 52 de la Constitución, el cual señala la accionante como violado. Prevé este precepto el deber de los venezolanos y extranjeros de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y los decretos, resoluciones y órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público.

Esta previsión no es más que la manifestación de las características propias de las potestades públicas, las cuales, como se ha dicho, se traducen en un deber general de sujeción a las actuaciones que son producto de su ejercicio. Sin embargo, no es cierto, como lo afirma la accionante que este deber tenga como correlato un su-

puesto derecho del titular del órgano al ejercicio de las potestades. Muy por el contrario, el titular tiene, también, el deber de ejercer estas potestades cuando así lo exija el interés general, el cual puede constituir, además, la medida de la validez de la actuación de la Administración.

Por estas mismas razones ningún derecho deriva de la previsión contenida en el artículo 117 de la Constitución, mediante el cual, como ha quedado expuesto, se consagra el principio de la legalidad, pues la sujeción de los Poderes Públicos a los preceptos de Derecho, materializada en el mecanismo técnico de atribución de potestades a los órganos del Poder Público, no se traduce en derecho alguno en favor de las personas físicas titulares de estos órganos administrativos.

Idéntica conclusión debe extraerse de lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución, mediante el cual se ha establecido la necesaria distribución de las funciones estatales entre las distintas ramas del Poder Público, lo que no es más que un corolario del principio de la legalidad, ya que la división de las funciones del Estado deviene, en primer lugar -y de forma principal- de la distribución de competencias establecidas en el mismo texto constitucional.

Finalmente, observa la Corte que el artículo 119 de la Constitución prevé la llamada "usurpación de autoridad" ("toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos nulos", establece la norma), la cual se traduce en un vicio de los actos de Poder Público que supone su nulidad. La consagración de la usurpación de autoridad es, igualmente, un transunto del principio de legalidad.

En efecto, las normas de derecho determinan las potestades de los órganos del Poder Público, sin embargo, estas potestades deben ser actuadas a través de las personas físicas designadas como titulares legítimos de cada uno de los referidos órganos. Estas personas deben ser designadas a su vez, de acuerdo a las normas expresamente establecidas a tales fines.

Por lo tanto, no basta que las normas de derecho atribuyan potestades a la Administración, se requiere, además, que los servidores públicos sean investidos de la autoridad que pretenden ejercer de conformidad con la legalidad establecida.

En consecuencia, siempre que una persona no investida de autoridad pretende ejercer potestades correspondientes a un determinado órgano administrativo, se produce una violación de la legalidad, que el texto constitucional, a través del artículo 119, sanciona con la ineficacia de las potestades que se pretendan ejercer y la nulidad de los actos que se produzcan.

Es evidente, pues que el mencionado precepto constitucional establece, únicamente, las consecuencias del irrespeto a las normas que determinan el ejercicio válido de las potestades públicas, por lo tanto, es forzoso concluir que ningún derecho puede hacerse deducir de esta previsión.

4. *La sumisión de ciertos entes a un régimen mixto de Derecho Público y Derecho Privado*

CSJ-SPA (214)

18-07-1985

Caso: Leopoldo Díaz Bruzual (BCV)

Magistrado Ponente: René De Sola

GF, N° 129, Vol. I, 1985, pp. 149-183

RDP, N° 24, 1985, pp. 103-108

III. *Derecho aplicable.*

Se trata de un ente público pero constituido por la ley respectiva con la forma de compañía anónima. Pero ni el elemento sustancial ni el formal que lo caracterizan, permite afirmar que el Banco Central de Venezuela deba ser regido exclusivamente por normas de derecho público, ni tampoco es cierto que está únicamente a disposiciones de derecho privado.

Sostener que un hecho de la vida social está regido exclusivamente por un determinado sector del derecho público o del derecho privado, es algo que no se conforma con la realidad ni con los principios científicos. El derecho es una unidad. Según varíen las circunstancias, una misma persona o una misma cosa puede ser objeto de la aplicación de una norma de derecho público o de una de derecho privado o, también y al mismo tiempo, de ambos tipos de disposiciones.

Desde la ley de 8 de septiembre de 1939, el Banco Central de Venezuela fue configurado como compañía anónima. La reforma de 1974 ha mantenido esa forma originaria. Quiere esto decir que el elemento fundamental de la existencia del instituto -sin cuyo reconocimiento no podría ser objeto de derechos y obligaciones; esto es, su personalidad jurídica-, se produce de conformidad con precisas normas de derecho privado.

El artículo 19 del Código Civil establece que las sociedades civiles y mercantiles se rigen por las disposiciones legales que les conciernen. Ya antes se ha señalado que el Banco Central de Venezuela fue creado con objeto y forma mercantiles.

Hoy, no obstante la calificación de persona jurídica pública que le ha dado el legislador, se encuentra también entre sus finalidades la de realizar operaciones bancarias con otros bancos, institutos de crédito y público en general. Además, el Código de Comercio actualmente vigente -y asimismo en 1974- declara en su artículo 200 que las sociedades anónimas, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales, "tendrán siempre carácter mercantil, salvo cuando se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria".

La ley especial que creó el Banco Central de Venezuela nada en contrario dispuso. Luego, dicho Instituto, tanto por su forma como en cuanto realiza operaciones bancarias, está sometido al Código de Comercio y demás leyes mercantiles.

No constituye por cierto un hecho singular que la personalidad jurídica de un ente público derive de una norma de derecho privado. El propio Estado -al que quizá sí correspondería con más propiedad la calificación de ente público por antonomasia- se autorreconoció su personalidad jurídica a través de una norma de dere-

cho común (artículo 19 del Código Civil). Y es asimismo el propio Estado -y de nuevo en virtud de disposición de derecho privado- el primero en proclamar su sumisión a las leyes mercantiles cada vez que ejecute algún acto de comercio (artículo 7° del Código de Comercio), porque de acuerdo con el sistema objetivo acogido por Venezuela, el Código de Comercio y demás leyes mercantiles rigen los actos de comercio aunque sean ejecutados por no comerciantes, así se trate de la Nación (artículo 1° *ejusdem*).

En principio, toda persona -ya sea natural o jurídica- tiene capacidad para realizar actos de derecho público y de derecho privado. El Estado mismo -persona pública por excelencia- tiene capacidad para realizar actos de derecho privado, y en cuanto a éstos queda sometido a la respectiva normativa legal. Por su parte, la persona privada que efectúe actos de derecho público, queda regida por éste en esa específica actividad.

Cuando un ente público compra o vende un inmueble por vía convencional, tanto la conclusión como los efectos del respectivo contrato quedan sometidos a las normas pertinentes del derecho privado, sin perjuicio de la aplicación de las normas de derecho público que rigen igualmente las operaciones económicas de la administración nacional, estatal o municipal.

Por su parte, el particular que actúa como agente de retención del impuesto sobre la renta, realiza una función pública, y su responsabilidad se equipara a la de un funcionario de la administración (artículo 88 de la Ley de Impuesto sobre la Renta). Su sujeción en el caso al derecho público, no le despoja de su carácter privado ni impide que en sus demás actividades siga rigiéndose por el derecho privado.

Tampoco se presenta como una situación excepcional que al Banco Central de Venezuela se le apliquen, según la diversa índole de sus actuaciones, normas de derecho público o de derecho privado. No es otro jurídicamente el caso de los bancos del sector privado. Ellos igualmente están sometidos, en la realización de sus operaciones a reglas de derecho privado y a multitud de preceptos de Derecho Público Administrativo contenidos en la propia Ley del Banco Central de Venezuela, en la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, en la Ley de Mercado de Capitales, en la Ley de Protección al Consumidor, en la Ley de Impuesto sobre la Renta y tantas otras más que le conciernen.

Una conclusión puede derivarse de las anteriores consideraciones: la aplicación del derecho público o del derecho privado no depende de la persona del autor sino de la naturaleza del acto efectuado.

IV. Personalidad jurídica del Banco Central de Venezuela.

Dando cumplimiento a la voluntad del legislador, el Banco Central de Venezuela celebró la asamblea constitutiva de su compañía anónima el 15 de agosto de 1940, copia de cuya acta fue inscrita en el Registro de Comercio llevado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal, el 27 de septiembre de 1940, bajo el N° 993. Un ejemplar de los Estatutos aprobados en dicha asamblea y demás recaudos acompañados a la solicitud de inscripción, fueron agregados al expediente abierto a la compañía. Con el registro, y con la fijación y publicación subsiguientes del asiento respectivo adquirió su personalidad jurídica, en virtud del cumplimiento de las disposiciones pertinentes del Código de Comercio.

El 30 de diciembre de 1974 se reforma la Ley del Banco Central de Venezuela. En ésta, al tiempo que se califica el instituto como persona jurídica pública, se ratifica su configuración como compañía anónima.

Luego, la existencia del Banco como persona jurídica tiene como único y exclusivo sustento el conjunto de normas de derecho privado comercial que rige la constitución, organización y desenvolvimiento de las compañías anónimas.

Así fue correctamente entendido por el propio Banco y por la Administración Pública Nacional, como lo evidencia la asamblea celebrada el 12 de diciembre de 1978, en la cual se aprobó la reforma de los Estatutos para adaptarlos a las modalidades de la nueva Ley. En esa misma asamblea, en representación del Ejecutivo Nacional, el ciudadano Ministro de Hacienda dio a su vez aprobación a dicho instrumento. Copia del acta respectiva fue inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el día 26 de septiembre de 1979, bajo el N° 154 - Asdo., y ordenáronse las subsiguientes fijación y publicación del asiento correspondiente.

El artículo 224 del Código de Comercio vigente para el momento de la constitución del Banco Central de Venezuela -idéntico en su contenido al artículo 219 del hoy vigente- establece que "si en la formación de la compañía no se cumplieren oportunamente las formalidades que ordenan los artículos 217, 218, 219 y 220 (ahora artículos 211, 212, 213, 214 y 215), según el caso, la compañía no se tendrá por legalmente constituida".

Aparece del artículo 84 de la Ley que creó el Banco Central de Venezuela, que el propio legislador consideró imprescindible el cumplimiento de dichas formalidades para que la compañía quedara legalmente constituida. Introdujo una sola modalidad de excepción. A los efectos del cumplimiento del aparte segundo del artículo 220 del Código de Comercio (hoy 215), le asignó valor de contrato de sociedad (artículo 217 del Código entonces vigente, equivalente al 211) al texto de la ley publicado en la Gaceta Oficial, uno de cuyos ejemplares debió ser presentado -como en efecto lo fue- al Juez de Comercio con sujeción a esa formalidad legal.

Con lo expuesto queda demostrada toda la importancia que, desde el propio nacimiento del instituto, le dio el legislador al cumplimiento de las formalidades establecidas en el Código de Comercio, consciente como estaba de que la omisión de las mismas comprometería la existencia legal del Banco Central de Venezuela.

Al igual que cualquier otra compañía anónima e independiente de sus finalidades y salvo aquello en que haya sido expresamente modificado por su Ley especial, la existencia, personalidad jurídica, organización y funcionamiento institucional del Banco Central de Venezuela están sometidos a las disposiciones del Código de Comercio y demás leyes mercantiles.

(...) El artículo 19 de la Ley del Banco Central de Venezuela establece que éste tendrá un Directorio compuesto por un Presidente y siete directores designados por el Presidente de la República. Y el artículo 32 *ejusdem* textualmente reza:

"La dirección inmediata y la administración de los negocios del Banco Central de Venezuela estarán a cargo del Presidente, quien será, además, el representante legal del Banco y el Presidente del Directorio."

No puede entonces negarse que el Presidente del Banco Central de Venezuela es uno de los administradores de la compañía anónima que configura la existencia legal de dicho Instituto. Por tanto, al igual que el de cualquier otro administrador

integrante del Directorio, su mandato puede ser revocado por el mismo órgano que lo designó, en el caso el Presidente de la República que, conforme con la ley, es quien sustituye a la asamblea por lo que respecta a la provisión de todos los argos del Directorio del Banco.

En ejercicio pues de una potestad de derecho privado, como órgano sustitutivo de la asamblea en virtud de la Ley del Banco Central de Venezuela -que tiene jurídicamente el mismo valor que el contrato constitutivo de la sociedad (artículo 84 de la Ley de 1939)- el Presidente de la República revocó la designación del Presidente del Instituto que en uso de la misma facultad había efectuado su antecesor en el cargo (artículo 19 de la Ley vigente).

El empleo de la forma de Decreto para ejercer dicha facultad no era necesaria, porque, como se ha dicho, no constituyen actos administrativos estatales, ni la designación ni la revocación. Pero se trata de un elemento puramente externo que en nada puede desnaturalizar la esencia del acto de derecho privado ejecutado por el Presidente de la República. Resultaba también innecesaria la invocación en el Decreto revocatorio de normas jurídicas ajenas a la Ley del Banco Central de Venezuela y al Código de Comercio.

No puede dejarse de observar, sin embargo, que la forma utilizada explica la elección del recurso intentado y fue asimismo sin duda la causa por la cual el Juzgado de Sustanciación lo declaró admisible "cuanto ha lugar en derecho". No podía este órgano de la Sala, sin rebasar su competencia, entrar a un análisis de fondo que le permitiera destañar la verdadera naturaleza del acto impugnado.

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LA ILEGALIDAD

1. *Los diferentes motivos de impugnación: inconstitucionalidad e ilegalidad*

CSJ-SPA (30)

01-03-1983

Caso: *Larry Terán Torres*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 119, Vol. I, 1983, pp. 267-272

RDP, N° 14, 1983, pp. 162-163

Conforme a reiterada jurisprudencia de este Alto Tribunal emanada a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1977, la cual reserva en forma excluyente la competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos a esta Corte Suprema cuando el ejercicio de los mismos esté basado en vicios de inconstitucionalidad, es necesario deslindar adecuadamente los campos respectivos de competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo que la ley crea (Corte Primera de los Contencioso-Administrativo y Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo) y esta Sala Político-Administrativa, según la naturaleza y grado del vicio -constitucional o legal- que se atribuye al acto cuya nulidad se solicita.

En ese sentido ha afirmado este Máximo Tribunal que, si bien es cierto que el articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en las normas atribuidas de competencia de este Alto Tribunal y de los tribunales de lo contencioso-administrativo (Disposiciones Transitorias, arts. 181 y 185) se establece que el conocimiento de las acciones o recursos corresponde a la Corte Suprema cuando se fundamenten en razones de inconstitucionalidad, con el fin de asegurar la unidad y uniformidad de la jurisprudencia en materia constitucional, sin embargo tal supuesto ha de entenderse en sentido estricto, es decir, que el recurso sobre fundarse efectiva y realmente en razones de inconstitucionalidad, pues no basta conque el recurrente sostenga que uno o más artículos de la Constitución han sido violados para que se produzca automáticamente la declinatoria de competencia o la asunción de ésta, según los casos.

En consecuencia, ha concluido esta Sala que, sólo podrá decirse que el recurso se funda en razones de inconstitucionalidad cuando, al confrontar el acto impugnado con alguna norma de la Constitución, resulta evidente la colisión que entre ellos existe teniendo en cuenta los alegatos del actor. Asimismo, ha precisado la Sala, para evitar toda confusión entre las razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad que han de servir de base a los jueces para determinar su propia competencia, que ha de tratarse de la denuncia de una infracción directa de la norma constitucional, y no mediata por existir una normativa legal específicamente violada.

En el caso de autos, la Sala advierte que el impugnante, si bien basa su recurso en la violación del principio constitucional de la defensa contenido en el artículo 68 de la Carta Fundamental, ese principio general, según sus propias palabras, se en-

cuentra reglamentado en las leyes procesales que invoca, cuyas disposiciones en definitiva son las que, a través del escrito de impugnación, resultan a su juicio, directamente infringidas.

Por consiguiente, en criterio de esta Sala, el recurso contencioso-administrativo de anulación propuesto por el ciudadano Larry de Jesús Terán Torres, tiene su fundamento específico en la violación, por parte de las autoridades administrativas de la Universidad de Los Andes, del principio constitucional de la defensa desarrollado en la legislación ordinaria particularmente a través de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual, para esta Sala se traduce en el ejercicio de un recurso de ilegalidad contra una resolución administrativa.

En tal virtud, estando asignada la competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos que se ejerzan contra los actos emanados de las autoridades de las Universidades Nacionales, a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo por aplicación del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es a dicho órgano jurisdiccional y no a este Alto Tribunal, a quien compete el conocimiento del recurso a que se refieren estas actuaciones, erróneamente admitido por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala, cuyo auto, en consecuencia, queda revocado.

CPCA

14-06-1990

Caso: Colegios Profesionales

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

RDP, N° 43, 1990, pp. 95-96

Debe esta Corte previo a cualquier otra de las cuestiones sometidas a su conocimiento, pronunciarse sobre su propia competencia para conocer de esta acción, lo cual pasa a hacer. El numeral 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo una competencia residual para conocer de aquellas acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, para conocer de acciones como la ahora sujeta a su conocimiento. Tanto la jurisprudencia como la doctrina, de modo unánime, han admitido que el control jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos provenientes de los colegios profesionales, como personas jurídicas de Derecho Público, corresponde a esta Corte. Resulta oportuno observar que dicha disposición no distingue entre actos administrativos de contenido general o particular y, en tal sentido, debe señalarse que, efectivamente, algunas entidades administrativas pueden dictar Reglamentos, así como otras normas dirigidas a determinar aspectos que deban desarrollar o reglar; la no distinción formulada por la propia norma implica que incluye bajo su tramitación la impugnación de ambos tipos de actos; así, esta misma Corte, recientemente el 25 de abril de 1990, afirmó:

"La competencia para conocer de los recursos de nulidad contra actos de efectos generales de los colegios profesionales es propia de esta Corte en primera y

única instancia con base en la facultad residual que a la misma le atribuye el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia..."

Igualmente estima esta Corte necesario destacar que el ordinal 3° citado se refiere a *razones de ilegalidad* las alegables contra dichos actos para que sea esta Corte la competente. De igual modo, el artículo 181 *ejusdem* en su primer aparte dispone que cuando la acción se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia, disposición ésta aplicable a esta Corte por remisión hecha por el artículo 185 *ejusdem* al determinar la aplicación para esta Corte del artículo 181 *ejusdem*. Ciertamente es que las disposiciones anotadas excluyen a los tribunales contencioso-administrativo como a esta misma Corte, como órgano con facultades para pronunciarse en causa o acciones de inconstitucionalidad. Así, el artículo 185 *ejusdem*, al referirse a este Tribunal, dispone la aplicación de lo previsto en el primer aparte del artículo 181 *ejusdem*, lo cual sustrae de su conocimiento aquellas acciones de inconstitucionalidad. En esa forma lo ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia en fecha 1° de marzo de 1983. Ahora bien, los recurrentes han alegado la violación de disposiciones de la Constitución, pero ello no implica que el recurso *ipso jure*, se convierte en una acción de inconstitucionalidad. En efecto, dicha acción, dirigida contra un acto de efectos generales o particulares, sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional. Por lo demás existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, ha dicho la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de junio de 1983, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas.

Sentado lo anterior, observa esta Corte que en el presente caso no se da la violación directa de la Constitución, por lo que ha de declararse que se trata de un recurso por ilegalidad para lo cual es competente esta Corte.

En efecto, la propia consideración hecha por los demandantes respecto a los supuestos de carácter constitucional denunciados supone la admisión expresa de que la violación a la Constitución es indirecta y no directa. Expresamente así lo ha declarado la propia Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa (*Gaceta Forense*, Tercera Etapa, año 1984, enero a marzo, N° 123, Volumen I, p. 120), cuando afirmó:

"Es indiscutible que la violación de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos la denuncia que se hiciera de violación conjunta a la disposición constitucional y de la legal no autoriza otro recurso que el de ilegalidad."

Supuesto que se contrae a denuncias referidas a derechos constitucionales que encuentran desarrollo en disposiciones legales y reglamentarias.

En el caso de autos se han impugnado actos provenientes de entes públicos, corporación profesional, dictados en ejecución directa de normas de rango infra-constitucional y no en ejecución directa de la Constitución. En consecuencia, al no haberse planteado sólo razones de inconstitucionalidad, sino alegatos relativos a la violación de normas de rango infra-constitucional, es que esta Corte se estima única competente para conocer de ellos en esta causa, en virtud de no darse la violación

directa de la Constitución. En razón de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declara su propia competencia para conocer de esta acción.

CSJ-SPA

14-09-1993

Caso: *Carlos Andrés Pérez*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1993, pp. 151-163

2. Hay que reconocer en efecto que, al presentar al Parlamento -el 15 de agosto de 1975- el Anteproyecto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, elaborado por la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados y devuelto a ésta con las observaciones de los Magistrados de la Corte Suprema, incorporadas y refundidas en un solo texto (Confróntese: "El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela". Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979, págs. 503 al 515), los coproyectistas magistrados de la Corte Suprema de Justicia hicieron hincapié en que "uno de los aspectos de mayor alcance y significación en materia procedimental es el relativo a la inclusión en el proyecto de una acción (Art. 112) dirigida exclusivamente a obtener la nulidad de los actos de efectos generales emanados de cualesquiera de los órganos legislativos del Estado (nacionales, estatales o municipales) o del Poder Ejecutivo Nacional, viciados de inconstitucionalidad o de ilegalidad, y de un recurso contencioso-administrativo (Art. 121) tendiente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad".

Expresaron entonces los proyectistas que el anteproyecto propuesto se separaba de la posición tradicional mantenida por la doctrina venezolana y por la jurisprudencia, "particularmente la emanada de la propia Corte, (cuando) trataron de vincular el procedimiento aplicable en determinados juicios, a la categoría de la norma infringida. Así -se razonaba entonces-, nos dicen los proyectistas, si la disposición violada era de rango constitucional, el acto se reputaba inexistente y, en consecuencia, podía ser atacado por cualquier ciudadano; la acción era imprescindible y los efectos de la decisión absolutos. Si, por el contrario, la norma infringida era de rango legal, se aplicaba un procedimiento diferente, pues se establecía un lapso de caducidad, se requería un interés calificado en el recurrente, el juicio era contradictorio y el fallo podía o no tener efecto retroactivo. En otras palabras, se distinguía entre la infracción de la norma constitucional o de la norma legal y se aplicaba en cada caso un procedimiento diferente: el llamado 'recurso de inconstitucionalidad' o el del 'recurso de ilegalidad'".

Destacó además el proyectista la relevancia que el artículo 206 de la Carta Magna tuvo en la elaboración de esta nueva tesis, al disponer el señalado texto constitucional la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular los actos administrativos generales o individuales "contrarios a derecho, expresión que ha sido entendida por la Corte en su acepción más amplia, o sea, que la contrariedad al derecho implica tanto inconstitucionalidad como ilegalidad propia-

mente dicha. El proyecto, por una parte, recoge y hace más consistente la orientación jurisprudencial del Alto Tribunal y, por la otra, interpreta cabalmente las normas constitucionales atributivas de competencia de la Corte, rompiendo así con criterios y conceptos definitivamente superados", sentenció el proyectista.

Agregando con nitidez que la distinción que introduce el proyecto "no está basada en el vicio (inconstitucionalidad o ilegalidad), sino en la naturaleza misma del acto, es decir, en que éste sea general o individual". Aún más: el proyectista "establece un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad; y otro procedimiento, el del recurso contencioso administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho".

Y resume lo expuesto al respecto, al expresar: "En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que revista el acto -si es de efectos particulares- dictado por *cualesquiera de los Poderes Públicos* actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación el recurso contencioso administrativo de anulación". Y, considerándola parte de ese procedimiento se pronuncia asimismo sobre la competencia en el caso: "De ese recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de *inconstitucionalidad* o de *ilegalidad*".

Montada la distinción clave fundamentalmente en la "naturaleza del acto" el proyectista no ahorra definiciones, identificando al de efectos particulares como "un acto que se concreta a una *determinada persona* o a una categoría de personas perfectamente individualizadas. El acto general en cambio, por ser un acto que afecta *en igual medida a toda la colectividad* o a un sector de la misma, cuyos componentes *no se pueden identificar*, como recurso objetivo, requiere un tratamiento especial". Para mayor claridad se transcriben exactamente los términos en que se expresó aquél:

"En otras palabras, la diferencia de procedimientos consagrados en el proyecto, estriba en la forma que reviste el acto. Si el acto es de carácter general, normativo o no, emanado de los cuerpos legislativos nacionales, estatales o municipales, o del Poder Ejecutivo Nacional, se aplica el procedimiento de la acción de nulidad prevista en la Sección Segunda, Capítulo II del Título V. Si ese acto general es atacado por razones de inconstitucionalidad, su conocimiento corresponde a la Corte en Pleno, y si lo es por razones de ilegalidad, conoce la Sala Político-Administrativa, pero el procedimiento es siempre el mismo, el de la acción de nulidad, que viene siendo una acción popular (aunque limitada, pues se exige lesión en los derechos o intereses del accionante) y que reúne las otras características propias de este tipo de juicio, como ausencia del lapso de caducidad, etc.

Ahora bien, si el acto impugnado es un acto de efectos particulares, dictado por cualesquiera de los Poderes Públicos actuando en función administrativa, se consagra también un procedimiento único para su tramitación, que es el procedimiento del recurso contencioso administrativo de anulación, desarrollado en la Sección Tercera del mismo Capítulo II, Título V. De este recurso conoce siempre la Sala Político-Administrativa, siendo indiferente que el acto sea atacado por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad.

No se hace diferencia entonces en cuanto al vicio que afecta al acto, sino entre los actos generales y los particulares, porque esta distinción sí se refleja en las cuestiones que anteriormente se planteaban con respecto al procedimiento. En efecto, el recurso contencioso-administrativo, por versar sobre un acto de efectos particulares, es decir, un acto que se concreta a una determinada persona o a una categoría de personas individualizadas, es un recurso subjetivo y, en consecuencia, exige un interés calificado en el recurrente, un lapso para impugnar el acto y ciertos requisitos en cuanto a la documentación de la demanda. El acto general en cambio, por ser un acto que afecta en igual medida a toda la colectividad o a un sector de la misma, cuyos componentes no se pueden identificar, como recurso objetivo requiere un tratamiento especial para impugnarlo, en cuyo caso se justifica la acción popular, que hemos descrito.

Esta distinción obedece, por lo demás, a una interpretación *racional* y no *literal* de los artículos 206, 215 y 216 de la propia Constitución."

3. Por su parte, la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados (informe del 16 de junio de 1976, contenido en la fuente bibliográfica ya citada, págs. 525, subsiguientes, y 548) se muestra partidaria del criterio expresado, al comentar con prolijidad todo el Proyecto, y especialmente los Títulos II y V del mismo.

El Parlamento a su vez, por unanimidad, lo convirtió en ley sin modificaciones –y en todo caso, sin modificaciones en cuanto a lo expuesto, transcrito y comentado– salvo las mínimas que resultaron de menos de una decena de artículos pasados a Comisión.

Asimismo nuestra doctrina ha sido más bien proclive a la aceptación de la tesis del proyectista, más no unánime al respecto; pero, querámoslo o no, esa tesis ha venido inspirando a la jurisprudencia suprema, emitida en Pleno o en Salas.

No obstante, con ocasión del caso de autos, la Sala Político-Administrativa, disintiendo del criterio del recurrente y accionante y de la tesis de los proyectistas, observa:

III

Debido al carácter residual que el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le confiere al transcrito ordinal 11 del artículo 42 *eiusdem*, concluyente es que, para que efectivamente pueda resultar éste aplicable, el acto impugnado no debe encontrarse comprendido en ninguno de los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Carta Magna, citado por el propio ordinal 11. Por lo que debe verificarse, previamente, el contenido de éstos:

Habiendo sido dictado el acto impugnado por el Congreso de la República, debe descartarse su inserción en los supuestos contemplados por los ordinales 4º y 6º del referido artículo constitucional, que se refieren, el uno, a los recursos o acciones de nulidad interpuestos contra actos de los cuerpos deliberantes estatales y municipales, y, el otro, a los intentados contra actos del Ejecutivo Nacional. Disponen éstos en efecto, textualmente, que 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."; y

"6º Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución."

Descartada entonces la inclusión del acto impugnado en los transcritos ordinales, debe centrarse ahora el análisis en el 3° del mismo artículo, el cual atribuye a la Corte Suprema de Justicia la exclusiva competencia para "declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes que colidan con esta Constitución", competencia que corresponderá a la Sala Plena gracias al reparto de atribuciones previsto en la disposición inmediatamente siguiente (artículo 216), cuyo texto es el siguiente:

"Las atribuciones señaladas en los ordinales 1° al 6° del artículo anterior las ejercerá la Corte en Pleno. Sus decisiones serán tomadas por mayoría absoluta de la totalidad de sus Magistrados."

El primero de los actos a que hace referencia el transcrito ordinal 3° son las leyes nacionales, "actos -según la definición que la propia Constitución contiene- que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores" (artículo 162), en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna -y que versan sobre materia de la competencia nacional o sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público (artículo 139)- tramitación que ha de efectuarse con arreglo al proceso para la elaboración de la ley formal, establecido por el mismo texto constitucional en el Capítulo V del Título V, "De la Formación de las Leyes" (artículos 162 al 177).

Ahora bien, no teniendo el acto impugnado el referido carácter de ley formal -como lo destaca también el propio accionante-, debe precisarse cuáles son los "demás actos de los cuerpos legislativos" a que alude el señalado ordinal 3°.

Como la propia Constitución no hace distinción alguna, podría pensarse -en principio- que todos los actos distintos a las leyes, emitidos por el Congreso o alguna de las Cámaras, generales o individuales, en ejercicio de función administrativa o no, quedarían, *todos*, incluidos. Por tanto, al alegarse vicios de inconstitucionalidad, sería siempre la Corte Suprema de Justicia en Pleno el Tribunal competente para declarar su nulidad, con base en el artículo 216 subsiguiente.

Sin embargo, observa la Sala, interpretadas las normas constitucionales "dentro de (su) contexto y no aisladamente, es decir, integrándolas a los principios que insuflan un tipo de fisionomía al Estado", que es como la Corte Suprema de Justicia ha propugnado que deben entenderse las disposiciones fundamentales (vid. entre otras, decisión del 27-11-90, caso: "Acacio Germán Sabino Fernández"), resulta concluyente para la Sala desestimar tal interpretación preliminar, ya que entraría en contradicción con otros artículos del mismo Texto Constitucional, específicamente, el 206 y la parte final del 216.

En efecto, al disponer el primero de los señalados artículos que "la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley", los cuales son competentes para "anular *los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho*, incluso por desviación de poder", resulta evidente para la Sala que deben ser excluidos del término "demás actos de los cuerpos legislativos" -a los que alude el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución-, la totalidad de los actos administrativos, es decir, de los actos generales o individuales de rango sublegal dictados por los cuerpos legislativos nacionales en función administrativa, porque ha de ser un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa y no la Corte en Pleno, al que, conforme al artículo 206, le corresponde pronunciarse sobre su conformidad.

Excluidos del ordinal 3° del artículo 215 de la Carta Magna los actos administrativos dictados por los cuerpos deliberantes nacionales, es forzoso concluir en que los "demás actos" a que aquél se refiere, han de ser aquéllos emitidos por los cuerpos legislativos nacionales, en ejecución también directa e inmediata de disposiciones constitucionales, teniendo por tanto sin serlo, rango equiparable al de la ley.

Esta interpretación resulta también aplicable a los otros ordinales del artículo 215 de la Carta Magna que atribuyen a la Corte Plena el control de la constitucionalidad: patentizado sobre todo en el último (6°), ya que además del Reglamento -el cual conforme a interpretación doctrinaria, y a la jurisprudencia del Máximo Tribunal en decisiones del 28-06-83 y 13-12-85 (casos: "Cenadica" y "Alvaro Gené Sojo"), es un acto dictado por el Presidente de la República en aplicación directa e inmediata del ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución-, los "demás actos del Ejecutivo Nacional" allí mencionados serían en efecto, e igualmente, aquéllos emitidos en ejecución directa e inmediata de normas constitucionales y por tanto también con rango equiparable al de la ley, aunque sólo desde ese punto de vista (ejecución de norma constitucional). Respalda el aserto, el transcrito artículo 206, y especialmente el ordinal 7° del mismo 215, que excluyen expresamente del conocimiento de la Corte Plena la impugnación de los *actos administrativos* contrarios a "derecho", es decir, viciados tanto de ilegalidad como de inconstitucionalidad, incluso directa, aunque surjan de la ejecución inmediata de las leyes, como lo ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia suprema sobre amparo, a partir de la decisión de la Sala del 10-07-91 (caso: "Tarjetas Banvenez").

En efecto, puede evidenciarse que según la distribución de competencias que establece la propia Ley Orgánica para hacer efectiva la garantía objetiva de la constitucionalidad en su artículo 216, todas las acciones de nulidad interpuestas contra actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Carta Magna, y que -por tanto, desde el punto de vista de su rango, son equiparables a la ley- los cuales están comprendidos expresa o implícitamente, como se ha dicho, en los ordinales 3°, 4° y 6° de su artículo 215, son del conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno; mientras que cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular -pero de rango sublegal, realizado en función administrativa-, por contrariedad al derecho -y aún por razones de inconstitucionalidad-, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina.

Luego de las precisiones anteriores, y partiendo del hecho de que el artículo 216 de la Constitución atribuye a la Corte en Pleno el exclusivo conocimiento de acciones de nulidad interpuestas contra actos con rango o jerarquía equiparable a la ley, sean éstos dictados por los cuerpos legislativos nacionales (ordinal 3°), por los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios (ordinal 4°), o por el Ejecutivo Nacional (ordinal 6°, y todos del artículo 215 de la Constitución), se encuentra la Sala en capacidad, y en la obligación, de determinar previamente la competencia para conocer del recurso de anulación y la solicitud de amparo constitucional conjuntamente incoados.

Caso: *José Manuel Fernández*

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

En fecha 06 de febrero de 1995, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital en Caracas, declaró improcedente el amparo cautelar que interpusiera conjuntamente con el recurso contencioso de anulación por inconstitucionalidad el ciudadano *JOSE MANUEL FERNANDEZ*, de nacionalidad portuguesa, de este domicilio, mayor de edad, titular de la cédula de identidad N° 81.990.703, en nombre y representación del ciudadano *RAFAEL BATISTA CAMACHO*, venezolano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad N° 2.951.981, asistido por la abogado Noris M. Pérez Meza, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 27.621, contra las Resoluciones Nos. 001228 y 001782, de fecha 21 de abril de 1993, y 09 de mayo de 1994, respectivamente, emanadas de la Oficina de Ingeniería Municipal dependiente de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

En fecha 08 de febrero de 1995, la abogado María del Carmen Gutiérrez Lousa, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 28.836, actuando en su carácter de apoderada del ciudadano Rafael Batista, según instrumento poder que corre al expediente, ejerció recurso de apelación contra la citada decisión. El 13 de ese mismo mes y año se oyó en un sólo efecto la apelación. (...)

III

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

En el presente caso se ha recurrido un acto administrativo de efectos particulares, impugnándolo por razones de inconstitucionalidad, al cual se ha acumulado una pretensión cautelar de amparo, ante tal situación esta Corte considera necesario efectuar algunas consideraciones previas, y al efecto observa:

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece la posibilidad de ejercer la acción de amparo de manera conjunta a un recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra conductas omisivas.

Al respecto, nuestra jurisprudencia, ha señalado que la competencia para conocer de la acción de amparo ejercida de manera asociada con el recurso de nulidad, corresponderá al Tribunal que la posea para conocer de ese recurso, toda vez, que la acción de amparo en estos casos en una acción accesorio, en virtud de su naturaleza de índole cautelar cuya finalidad principal es la suspensión de los efectos del acto cuya nulidad se demanda, de tal manera, que el Tribunal competente para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación, sería el mismo con competencia para decidir el amparo, pues será éste quien resolverá el fondo de la controversia y determinará la nulidad o no del acto impugnado.

Al analizar esta Corte con detenimiento el escrito libelar, y en particular lo expuesto por el recurrente en su folio cuatro (4) advierte lo siguiente:

"...(omisión)... Por todos los razonamientos anteriormente expuestos y el derecho invocado, dentro de la oportunidad legal es por lo que ocurro en nombre de mi representado: *RAFAEL BATISTA CAMACHO*, plenamente identificado, de conformidad a las previsiones establecidas en los artículos 134 y 1881 de la Ley

Orgánica de la Corte Suprema de justicia, a *interponer como en efecto así lo hago formalmente RECURSO DE NULIDAD* en contra del Acto Administrativo de efectos particulares contenido en las RESOLUCIONES NOS. 001228 DE FECHA 21-04-93 Y SU COMPLEMENTARIA N° 001782 DE FECHA 09-05-94, emanada de la OFICINA DE INGENIERIA MUNICIPAL dependiente de LA ALCALDIA DEL MUNICIPIO LIBERTADOR DEL DISTRITO FEDERAL y suscrita por el Ingeniero Municipal Arq. JOSE MANUEL RODRIGUEZ R., *por considerarla VIOLATORIAS DE LA CONSTITUCION NACIONAL concretamente en lo que se refiere a las disposiciones contenidas en el Ordinal 8° del Artículo 58, que consagra los derechos individuales.* Por lo que solicito en consecuencia se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Acto Administrativo en cuestión.- De la misma manera y *conjuntamente con el presente RECURSO DE NULIDAD*, de conformidad a las disposiciones contenidas en el artículo 49 de nuestra Constitución Nacional, y fundamentado en los artículo 1°; 5°; 7° y 13° y llenos los extremos requeridos por el artículo 18 de la LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES, ocurro ante su competente autoridad para *SOLICITAR como en efecto así solicito formalmente se DECRETE AMPARO CONSTITUCIONAL* a favor del ciudadano RAFAEL BATISTA CAMACHO, mi representado, plenamente identificado en los autos, en contra de la RESOLUCION dictada por el Ingeniero Municipal en la Zona Central de la Plaza Venezuela, donde se puede localizar, contentiva de SANCIONES en su contra por presuntas violaciones o infracciones a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y a la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcción en General del Municipio Libertador, contenidas en los Nos: 001228 de fecha 21-04-93 y 001782 de fecha 09-05-94, por considerar que las mismas *son VIOLATORIAS DE SUS DERECHOS INDIVIDUALES, concretamente los establecidos y consagrados en el ORDINAL 8° DEL ARTICULO 58° DE NUESTRA CARTA MAGNA O CONSTITUCIONAL NACIONAL, YA QUE SE LE ESTA JUZGANDO Y CONDENADO POR EL MISMO DELITO DOS VECES...* (omisis)..." (Subrayado de la Corte).

Del texto transcrito se evidencia, que el actor en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ejerció contra un acto administrativo de efectos particulares contenido en las Resoluciones Nos. 001228 y 001782 de fecha 21 de abril de 1993 y 09 de mayo de 1994, respectivamente, emanadas de la Oficina de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, un recurso contencioso administrativo de anulación por inconstitucionalidad "...por considerarlas VIOLATORIAS DE LA CONSTITUCION NACIONAL, concretamente en lo que se refiere a las disposiciones contenidas en el Ordinal 8° del Artículo 58, que consagra los DERECHOS INDIVIDUALES...", conjuntamente con una acción cautelar de amparo.

Ahora bien, estima esta Corte que si bien es cierto el referido artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no distingue de manera expresa que el recurso contencioso administrativo de anulación contra acto de efectos particulares o conductas omisivas, pueda incoarse por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, no es menos cierto, que ambos vicios constituyen una contrariedad al derecho, y que ambos entran en lo que se ha denominado

genéricamente, el Principio de Legalidad, de tal manera, es válida la interposición de un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad, y será el Tribunal quien decida la nulidad del acto impugnado, el mismo que acuerde o no el amparo, por lo que, en este caso sería la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, y no el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, pues –a juicio de esta Corte– es esa Sala la competente para conocer de ese recurso, según lo preceptuado en el artículo 181 de la Ley Orgánica de esa Corte, y por vía la consecuencia quien se pronuncie sobre la pretensión de amparo cautelar.

Sobre este particular ya la Corte Suprema de Justicia, en un caso de supuestos similares se pronunció, manifestando lo siguiente:

2... (omisis)... la Sala pasa a examinar primero la competencia para conocer del amparo y observa que de conformidad con el artículo 5° párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al ejercerse conjuntamente esta acción constitucional con un recurso contencioso administrativo de un acto de una autoridad estatal impugnado por inconstitucionalidad, no resulta competente el Tribunal contencioso administrativo que conozca el recurso, sino con fundamento en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo es esta Sala Político-Administrativa. En este caso, se impugna un acto administrativo de efectos particulares, y así se declara...(omisis).

(Cfr. Sentencia Sala Político-Administrativa; de fecha 06 de mayo de 1993, Caso: Promotora Turística Charaimai S.A.; Expediente N° 9666).

En base a ello, esta Corte debe declarar de oficio y en resguardo del orden público, la incompetencia del Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, para conocer del recurso contencioso administrativo que por inconstitucionalidad interpusiera el recurrente contra las Resoluciones Nos. 001228 y 001782 de fechas 21 de abril de 1993 y 09 de mayo de 1994, respectivamente, emanadas de la Oficina de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal, y por ende para pronunciarse sobre el amparo cautelar propuesto, pues en virtud de lo dispuesto en el Segundo Párrafo del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estima la Corte que tal recurso corresponde conocerlo a la Sala Político-Administrativa, y en consecuencia también de la acción de amparo, y así se declara.

2. La distinción entre recursos de inconstitucionalidad y recursos de ilegalidad

CSJ-CP

30-06-1982

Caso: *Pigna Rodríguez*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 109-116

GF, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 13-25

RDP, N° 11, 1982, pp. 135-138

TJCA, 1983, pp. 182-191

En escrito de 4 de noviembre de 1980, el ciudadano *GREGORIO PIGNA RODRIGUEZ*, abogado, de este domicilio, actuando en el ejercicio de sus propios derechos e intereses, interpuso recurso de nulidad por inconstitucionalidad del Parágrafo 85 del artículo 63 de la Ordenanza de Rentas e Impuestos Municipales, sancionada por el Concejo Municipal del Distrito Páez del Estado Miranda el 30 de enero de 1980 y publicada en la Gaceta Oficial de mismo Distrito en su Número Extraordinario 2 de la misma fecha. A su escrito, el recurrente acompañó un ejemplar de la Gaceta Municipal de fecha 23 de abril de 1974, dictada por esta Corte en Sala Político-Administrativa.

Admitido el recurso, se ordenó la notificación de los ciudadanos Fiscal General de la República y Presidente de dicho Concejo Municipal, así no el emplazamiento, mediante cartel, de los terceros interesados.

En escrito de 9 de junio de 1981, la ciudadana Aura Ottamendi actuando en nombre y representación del Concejo Municipal, en su condición de Síndico Procurador, objeta la legitimación activa del recurrente, y solicita de la Corte que, como "cuestión previa", "se pronuncie sobre la ilegitimación del actor".

En escrito de 16 del mes y año citados, el recurrente pide a la Corte que, de conformidad con el último aparte del artículo 135 de su Ley Orgánica, decida el recurso sin relación ni informes, por tratarse de un asunto de mero derecho, y así fue acordado por auto de 19 de octubre de mismo año.

En escrito de 20 de mayo de 1981, el recurrente manifiesta que dedujo el presente recurso "por tratarse de un acto de efectos generales, el cual puede afectar los derechos e intereses de cualquier ciudadano que resida en (la) jurisdicción" del mencionado Concejo Municipal; y que, "además de ser afectado de modo genérico por dicho acto, también afecta directamente (sus) propios derechos e intereses, pues (su) esposa, Sra. Francisca María Acosta de Pigna, es poseedora de un lote de terreno de cinco mil metros cuadrados (5.000 m²), ubicado en el Parcelamiento Recreacional Club Gual, Distrito Páez del Estado Miranda, según consta de Certificado de Solvencia N° H.M. 0684, expedido por el Concejo Municipal del (mismo) Distrito, en fecha diecisiete de mayo de mil novecientos setenta y nueve", que acompaña a su escrito.

Designado Ponente el Magistrado que como tal suscribe, pasa la Corte a sentenciar en los siguientes términos.

LA CUESTION PREVIA

En su aludido escrito, la representante del Concejo Municipal recurrido, luego de transcribir el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que en el libelo se puede apreciar que el recurrente "demanda la nulidad de norma municipal alegando que afecta sus derechos e intereses como ciudadano de la República y como residente en su jurisdicción"; que "ese interés -a que se refiere la norma legal citada- debe entenderse en forma concreta", y, en su demostración, cita conceptos del Maestro Borjas "al definir -dice- el interés que debe tener el actor al demandar; que la norma de la Ordenanza impugnada establece un impuesto a las urbanizaciones; y que el recurrente "no tiene ninguna relación directa ni indirecta con el objeto de la demanda como es el contenido de la norma, la cual no le afecta sus derechos e intereses, por no tener la condición de urbanizador ni ninguna vinculación con urbanizaciones, lo que quiere decir -agrega- que en ninguna forma se le lesiona sus intereses con la disposición municipal; por tal razón su acción de nulidad debe ser desecha (sic) y evitarse así un litigio innecesario".

La Corte observa:

"El artículo 112 de su propia Ley Orgánica dispone: "Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley."

Este dispositivo legal consagratorio del "recurso de inconstitucionalidad" tradicional en nuestro derecho, pudiera conducir ciertamente a entender que, para deducir el mencionado recurso, sea menester una especial legitimación activa; esto es, una lesión de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos del recurrente, por parte del acto de efectos generales presuntamente inconstitucional. Sin embargo, tal posible interpretación puede conducir también a una identificación o confusión inadmisibles entre el citado "recurso de inconstitucionalidad" y el "recurso contencioso-administrativo de anulación" consagrado en el artículo 121 de la misma Ley, sólo deducible contra actos administrativos de efectos particulares. Esa identificación o confusión posibles entre ambos recursos aparece evidentemente recusable por el propio derecho legislado, por la técnica y por la índole misma de esos recursos. No ha podido ser la intención de Legislador exigir la misma legitimación activa de uno y otro recurso. Siendo así, se hace necesario entonces ocurrir a otra técnica de interpretación jurídica que, al dejar a salvo los valores o elementos mencionados, traduzca con absoluta fidelidad la real voluntad de la Ley. La interpretación racional o lógica, especialmente en su sentido teleológico, así como la interpretación sistemática y aun la histórica, pueden alcanzar tal objetivo.

En nuestro derecho, en la doctrina jurídica nacional y principalmente en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal con sus diversas denominaciones históricas, la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es, precisamente, la defensa, protección o tuición de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos de los ciudadanos en particular; sino la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía. De ahí que ese recurso se haya considerado, tradicionalmente entre nosotros, como una auténtica "acción popular", para cuyo ejercicio se ha estimado

legitimada toda persona natural o jurídica domiciliada o residente en el país. Es lógica y razonable pensar que la eliminación de tal carácter no haya estado en la intención del Legislador, pues ello significaría una involución del derecho venezolano.

Estos conceptos no son meras consideraciones abstractas. Antes bien, están inspirados en el propio texto de la Constitución y en el propósito manifiesto del Constituyente. En efecto, a simple vista se aprecia como el constituyente ha sido celoso del respeto absoluto y de la intangibilidad de su obra, la Constitución. Desde el nacimiento de la Ley, por así decirlo, sancionada por el Congreso pero no promulgada aún por el Presidente de la República, el constituyente vela por la conformidad de la ley con la Constitución; y de ahí que faculte al Presidente para objetarla y someterla a la reconsideración del Congreso, entre otros motivos por razones de "inconstitucionalidad"; además, si el Congreso desestima estas razones, la Constitución faculta también al Presidente para "ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada" (artículo 173). Es obvio -y hasta ocioso es decirlo- que la Constitución no exige, y mal podría exigirlo, que en estos casos, el Presidente de la República, para ejercer estas facultades, deba considerarse afectado en sus derechos e intereses personales. De otra parte, al establecer las "atribuciones de la Corte Suprema de Justicia", el Constituyente pone en manos del "más alto Tribunal de la República" la potestad de anular, con efectos absolutos o erga omnes, todos los actos jurídicos generales emanados de las diversas ramas de Poder Público que sean vinculatorias de la Constitución. Señala ésta, al efecto, entre las "atribuciones de la Corte Suprema de Justicia"; "Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución"; "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"; y "Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de esta Constitución" (artículo 215, ordinales 3º, 4º y 6º); "atribuciones" éstas que "ejercerá la Corte en Pleno (artículo 216); para cuyo ejercicio, la Constitución no exige, a quien lo solicite, condiciones especiales de legitimación". Más aun, el constituyente no se da por satisfecho con asegurar, mediante los dispositivos mencionados, el respeto de la Constitución, sino que resguarda la "inviolabilidad" de la misma e impide el "deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia". Así, dedica su Título XI, denominado precisamente "De la inviolabilidad de la Constitución", a regular en especial esta materia: "Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia..." (artículo 250). Pues bien; la emanación, por cualquiera de las ramas del Poder Público, de un acto de "efectos generales" violatorios de un precepto de la Constitución, constituye como lo señala la doctrina, una derogación -pacífica si se quiere, pero una derogación-. Luego, si es un "deber" constitucional ciudadano y general, que no contempla excepción alguna, "Colaborar en el restablecimiento de (la) efectiva vigencia" de la Constitución, cuando ésta "fuere derogada por cualquiera otro medio distinto del que ella misma dispone: si ello es así, -se repite-, resulta obligado considerar que, lógicamente, también es un "deber" ciu-

dadano, incluso más que un "derecho" como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de su supremacía, la violación de cualquier precepto de ésta por algún acto del Poder Público de "efectos generales". De modo que el "recurso de inconstitucionalidad" puede considerarse como un instrumento de colaboración ciudadana en el resguardo del respeto a la Constitución por todas las ramas del Poder Público.

Finalmente, procede observar que, cuando la Constitución atribuye competencia a este Supremo Tribunal para "declarar la nulidad" de los actos generales mencionados en los ordinales 3º, 4º y 6º de su artículo 215, solamente exige un requisito objetivo, a saber, "que colidan con esta Constitución" o "cuando sean violatorias de esta Constitución". Y según una larga e histórica tradición jurisprudencial y doctrinaria, la Corte ejerce esta jurisdicción constitucional solamente a instancia de parte, sin que la Constitución haya exigido a ésta especiales requisitos subjetivos. En cambio, cuando el ordinal 7º del mismo atribuye competencia a la Corte para "declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional", determina: "cuando sea procedente"; es decir, refiere a la legislación subordinada el establecimiento de los casos, con sus respectivos requisitos objetivos y subjetivos, en que se considere "procedente" la declaración de nulidad de tales actos.

Por tanto, la expresión del artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte, según la cual la persona que ejerza el recurso de inconstitucionalidad "sea afectada en sus derechos o intereses", es de interpretación rigurosamente restrictiva, toda vez que, como consecuencia de las consideraciones anteriores, es obvio que la Ley dijo más de lo que quiso o podía decir (*lex dixit magis quant voluit*). Además, a esta particularidad debe necesariamente agregarse, por necesidad lógico-jurídica, el criterio establecido desde antiguo por este Supremo Tribunal, según el cual los recursos que confieran las leyes a los ciudadanos o administrados deben interpretarse en sentido amplio (*favorabilia ampliari*). De otra parte, la Corte estima que si el recurso de inconstitucionalidad, como tal "acción popular", ha estado vigente y ha sido ejercido, admitido y decidido en épocas en que la República ha estado conducida por gobiernos dictatoriales y despóticos, resulta un contrasentido pensar que el mencionado recurso haya dejado de ser una "acción popular" de los venezolanos, cuando la República vive un "Estado de Derecho", que el propio pueblo ha contribuido a crear, sostener y defender.

En virtud de todo lo expuesto, la Corte arriba a la conclusión de que, cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 112 de su Ley, debe presumirse, al menos relativamente que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta a los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario, o que el mismo fuere declarado inadmisibile conforme al artículo 115 de la Ley de la Corte.

El presente recurso no se encuentra en los supuestos de excepción antes mencionados, por lo cual la Corte considera que el recurrente está legitimado para interponerlo y así lo declara.

Caso: *Cenadica*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 121-126

GF, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 545-552

El día 4 de marzo de 1981, la empresa *CENTRO NACIONAL DE DISTRIBUCION, C.A. (CENADICA)*, domiciliada en Caracas, demandó ante el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, la nulidad del Acuerdo o Resolución del Concejo Municipal del Distrito Sucre, de fecha 22 de octubre de 1980, que le fue notificada por oficio de 6 de febrero de 1981 y asimismo del Boletín de Notificación de Industria y Comercio de 26 de marzo de 1980 emitido por la Administración Fiscal de Rentas de ese mismo Concejo Municipal, que fue objeto de la apelación a que la Resolución recurrida se refiere.

Por sentencia de 2 de diciembre de 1981 se declaró con lugar el recurso ejercido y por auto de 14 de los mismos mes y año se oyó libremente la apelación interpuesta por el apoderado de la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, en ejecución del cual fue remitido el expediente a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la que en sentencia de 24 de enero del corriente año declaró con lugar la apelación interpuesta por lo que respecta al punto previo planteado por el recurrente, o sea la declinatoria de la competencia en esta Sala Político-Administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por haberse alegado en repetidas oportunidades razones de inconstitucionalidad como fundamento de la acción de nulidad ejercida.

En cumplimiento de la anterior sentencia, el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital envió a esta Sala el expediente respectivo, pasado éste luego a los efectos de su examen al Juzgado de Sustanciación, el cual por auto de 7 de marzo de 1983 ordenó su devolución para que se dicte decisión definitiva en la cuestión de competencia planteada en la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

Designado Ponente el Magistrado-Presidente Dr. René De Sola para la decisión sobre la competencia, en la oportunidad legal la Sala pasa a decidir, previas las consideraciones siguientes:

De acuerdo con constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ésta en Pleno, o cualquiera de sus respectivas Salas, son árbitros absolutos de su propia competencia en los problemas de esta naturaleza que les fueren planteados por otros Tribunales de la República. Por consiguiente, cada vez que se les atribuya o se les niegue competencia para conocer de una determinada acción, les corresponde, previo análisis de la situación específica, determinar con carácter definitivo la procedencia o improcedencia de la cuestión planteada.

En el presente caso, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, con el voto salvado de uno de sus Magistrados, consideró que el recurso está fundado en razones de inconstitucionalidad porque el recurrente en varios de sus alegatos -que el fallo transcribe- al señalar las ilegalidades que, en su concepto, vician de nulidad

el Acuerdo o Resolución del Consejo Municipal del Distrito Sucre de 22 de octubre de 1980, expresa como argumento adicional que ello constituiría una aplicación retroactiva de la Ley, en violación de la norma contenida en el artículo 44 de la Constitución.

Sin embargo, un análisis más detenido de los enunciados del libelo debe conducir a la conclusión de que los verdaderos fundamentos del recurso se encuentran en la denuncia de vicios por la irregular aplicación de la nueva Ordenanza Municipal de 28 de enero de 1980 y la violación por parte de la Municipalidad de la Ordenanza por aquélla derogada.

Es indiscutible que -como en el caso- constituye a veces difícil deslindar en una forma precisa cuando el recurso está fundado en razones de ilegalidad o de inconstitucionalidad. Ante tal dificultad, la Corte había establecido como criterio rector que sólo la violación directa de una norma constitucional autoriza a calificar como de inconstitucionalidad el respectivo recurso.

La jurisprudencia sentada tiene ahora respaldo legal. En efecto, el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al establecer que la sola denuncia de infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción y del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 *ejusdem*, sino que se requiera la denuncia de otra disposición de aquélla que "haya sido *directamente* infringida por el acto cuya nulidad se solicita", está señalando que la violación indirecta de una norma constitucional no podrá constituir fundamento de un recurso de inconstitucionalidad.

Interpretando concatenadamente el referido artículo 133 con el 132 *ejusdem*, se llega a dos importantes conclusiones:

1) El recurso por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales o de efectos particulares sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional, y

2) El referido artículo 117 no define las atribuciones del Poder Público, sino que remite a lo dispuesto por la propia Constitución y leyes de la República. No puede por tanto denunciarse aisladamente su infracción como fundamento de las acciones y recursos regulados por los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Se requiere que así mismo se denuncie la violación directa de la norma constitucional o legal que establezca las atribuciones del órgano respectivo y según sea la naturaleza de la norma conjuntamente denunciada -constitucional o legal- y así será por inconstitucionalidad o por ilegalidad la naturaleza de la acción o recurso que procede en cada caso específico.

Afinando los conceptos expuestos -y sin la pretensión de agotar la materia, pero sí de facilitar su futura aplicación-, podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas. Es obvio que en el primer caso -detectada la violación directa de una norma constitucional- la nulidad del acto sería evidente e innecesaria resultaría toda investigación adicional acerca de los vicios de ilegalidad conjuntamente denunciados.

Con el propósito de ahondar todavía un poco más en la materia, es conveniente observar que el constituyente consideró que por la importancia de ciertos principios generales de derecho o de otras cuestiones sustantivas o adjetivas debía adjudicárse-

les rango constitucional. La violación directa de cualquiera de esas normas -que constituyen lo que podría llamarse la reserva constitucional- daría siempre lugar a un recurso de inconstitucionalidad, independientemente de que el contenido de las mismas hubiese sido reproducido en una norma de rango inferior. Así, por ejemplo, aunque el artículo 3º del Código Civil, reproduce el principio de la irretroactividad de las leyes, aquél no pierde su rango constitucional. Toda disposición legal que estableciera una fecha de vigencia anterior a la de su promulgación, estaría viciada de nulidad y el recurso para declararla sería el de inconstitucionalidad. Asimismo la circunstancia de que el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia reproduzca el contenido fundamental del artículo 214 de la constitución respecto a la elección de sus Magistrados, tampoco priva a dicha disposición adjetiva de su rango constitucional. La elección de un Magistrado de la Corte Suprema por cualquier autoridad que no sea el Congreso o por una sola de sus Cámaras, estaría viciada de nulidad y la acción para impugnarla no es otra que la de inconstitucionalidad.

Pero ocurre que muchos principios constitucionales pueden quedar incorporados en normas de rango inferior, caso en el cual, al interponerse éstas entre la Constitución y el acto viciado, se estaría frente a un caso de ilegalidad y ya no sería procedente el recurso de inconstitucionalidad.

Como ilustración de lo afirmado podría tomarse como ejemplo el ya citado principio de la irretroactividad de las leyes. Cuando no se trata ya de que el propio texto legal sea retroactivo, sino que haya sido aplicado retroactivamente por el acto impugnado, el vicio no es de inconstitucionalidad y por tanto, el recurso para anularlo es el de ilegalidad. Ello en razón de que toda ley incorpora el principio constitucional de la irretroactividad al establecer tácita o expresamente la fecha de su vigencia: expresamente cuando hubiese establecido una fecha posterior a su promulgación para su entrada en vigencia y tácitamente cuando, al no hacer tal fijación, deba entenderse que es de inmediata vigencia.

Distinta es la situación -pero también conveniente y útil de observar- cuando la propia Constitución delega en la ley el desarrollo de ciertos principios. Tal es el caso contemplado en el artículo 91 de la Constitución, que textualmente declara: "Los sindicatos de trabajadores y los de patrones no estarán sometidos a otros requisitos, para su existencia y funcionamiento, que los que establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros". La Ley del Trabajo ha cumplido este mandato del constituyente presumiblemente bien, desde el momento que hasta ahora no se ha demandado la inconstitucionalidad de las normas correspondientes. Si entonces el Ministerio del Trabajo negare la legalización de un sindicato con fundamento a exigencias distintas de las establecidas en la Ley del Trabajo, el acto administrativo no estaría viciado de inconstitucionalidad sino de ilegalidad y el recurso para anularlo sería naturalmente el de ilegalidad.

En las dos situaciones últimamente señaladas -incorporación o desarrollo de la norma constitucional en una de rango inferior- es indiscutible que la violación directa de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos, la denuncia que se hiciera de violación conjunta de la disposición constitucional y de la legal, no autorizaría otro recurso que el de ilegalidad.

En la continuación de su análisis, la Corte no puede dejar de advertir que algunos tratadistas venezolanos señalan como dos diferentes motivos del recurso de in-

constitucionalidad la violación directa de la Constitución y la incompetencia de orden constitucional. En criterio de la Corte esta división no se justifica teórica ni prácticamente, porque lejos de facilitar la dilucidación de los difíciles problemas que se presentan en la materia, viene a introducir nuevos elementos de distorsión en la doctrina jurisprudencial ha tiempo consagrada y que cuenta hoy, como se ha dicho, con el sólido respaldo de una norma legal (Art. 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Cuando es el propio texto constitucional el que establece la competencia y atribuciones de un órgano del Estado y éste asume funciones que no le corresponden o se extralimitan en el ejercicio de las que le son propias, no hay duda que se configura una violación directa de la respectiva norma de la Constitución conjuntamente con la del artículo 117 *ejusdem*, que en nada difiere de la infracción de cualquier otra disposición sustantiva o adjetiva de la Carta Fundamental. Resulta, por consiguiente, innecesaria la distinción expresada por dicha doctrina.

Establecido así de una manera general que sólo la violación directa de una norma constitucional puede servir de fundamento a una acción o recurso por inconstitucionalidad, los ejemplos que siguen permiten ilustrar su absoluta pertinencia:

a) Un Reglamento establece que el régimen de ascenso por antigüedad sólo se aplicará a los funcionarios del sexo masculino. La violación directa del artículo 61 de la Constitución constituirá motivo suficiente para el ejercicio del correspondiente recurso de anulación del Reglamento por inconstitucionalidad.

b) La ley reglamentada establece de una manera general que los ascensos se llevarán a cabo cada cuatro años. Pero el Reglamento de la misma discrimina a determinados funcionarios para quienes fija el derecho de ascenso sólo en el plazo mayor de seis años. ¿No constituye este hecho una violación directa del ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución que, al establecer la competencia del Presidente de la República para reglamentar las leyes, le fija como límite no alterar su espíritu, propósito y razón?. La respuesta tiene que ser positiva, porque la competencia de reglamentar las leyes por el Presidente y sus limitaciones, no se encuentran incorporadas a ningún texto legal.

En conclusión, cada vez que se denuncie la violación directa de una norma constitucional, ya sea ésta de naturaleza sustantiva o adjetiva -inclusive en materia de competencia- el recurso para obtener la nulidad del acto impugnado es el de inconstitucionalidad y su conocimiento corresponderá a esta Alto Tribunal de la República. En cambio, cuando se trate de la violación directa de una norma de rango inferior cuya constitucionalidad no haya sido cuestionada, la acción o el recurso procedentes será el de ilegalidad, no obstante que conjuntamente se señale la violación mediata de una disposición de la Carta Fundamental.

Sometiendo al criterio sentado en el caso *sub-judice*, se observa que la norma violada no sería el artículo 44 de la Constitución, ya que la Ordenanza aplicada no ha sido cuestionada en sí misma como retroactiva. Si -como se alega- aquélla ha sido aplicada retroactivamente, se trataría simplemente de un vicio de ilegalidad el que afectaría al acto impugnado, que por emanar de una autoridad municipal, da lugar al recurso cuyo conocimiento corresponde al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, en primera instancia y en segunda, a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y así se declara.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se declara incompetente para conocer del recurso intentado por la empresa *CENTRO NACIONAL DE DISTRIBUCION, C.A. (CENADICA)*, y repone esta causa al estado de que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo decida la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital el 2 de diciembre de 1981.

III. EL CONTROL DEL PODER DISCRECIONAL Y LA NOCION DE CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS

CSJ-SPA

06-11-1958

Caso: *Reingrüber*

Magistrado Ponente: Alberto Lossada Casanova

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 65-69

GF, N° 22, 1958, pp. 130-135

TJCA, 1983, pp. 355-359

El Ministerio de Hacienda ha remitido a esta Corte el expediente de Herencia número 80.429, como secuela de la apelación interpuesta por la señora Carmen Sierraalta de Reingrüber, por sí y en representación de su hijo menor Luis Reingrüber Sierraalta, contra la resolución de dicho Despacho, número 52, de fecha 28 de abril de 1958, en la cual se le concede exoneración parcial de la multa que le fuera impuesta con fecha 19 de marzo pasado, por la Inspectoría Fiscal de la Renta de Timbre Fiscal de la V. Circunscripción, en Maracay, por considerar que en la declaración de la herencia ab-intestato, dejada por el cónyuge de la apelante, Luis Reingrüber, aquélla incurrió en errores y omisiones penados por la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y otros Ramos de la Renta Nacional.

Según consta de dicho expediente, la señora Carmen Sierraalta de Reingrüber, en escrito de 26 de agosto de 1958, declaró como bienes del activo de la herencia de su esposo: a) La mitad de las bienhechurías y mejoras existentes en la Parcela N° 24 de la Colonia "El Mácaro", situada en Turmero, Distrito Mariño del Estado Aragua, adquirida por su cónyuge durante el matrimonio, por lo cual corresponde a sus herederos la mitad del valor de dichas bienhechurías, o sea Bs. 40.000,00, y b) La mitad de un lote de terreno situado en el Municipio Coquivacoa, Distrito Maracaibo del Estado Zulia, el cual, según la declarante, fue adquirido igualmente por su marido durante la sociedad conyugal, cuya mitad, perteneciente a éste, se estimo en Bs. 7.000,00, por lo cual el activo declarado de la herencia monta a Bs. 47.000,00 y el líquido, deducidas las deudas a Bs. 30.800,00.

La Inspectoría Fiscal de la Renta de Timbre Fiscal en la V Circunscripción, expidió en Maracay, el 19 de marzo de 1958, la correspondiente planilla de liquidación provisional del respectivo impuesto, en la cual asienta que el inmueble situado en el Estado Zulia fue adquirido por el causante antes de su matrimonio, conforme consta del documento de adquisición otorgado el 12 de julio de 1935; y que su valor, según verificación practicada por el ciudadano Inspector Fiscal de la Renta de Timbre Fiscal en la III Circunscripción, en Maracaibo, es el de Bs. 140.000,00 en vez de Bs. 14.000,00 como fue declarado; en consecuencia, la liquidación del impuesto montó a Bs. 3.114,00, en lugar de Bs. 162,00 que habrían resultado, tomando como base para los avalúos de la declaración. Además de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley arriba citada, impuso a los declarantes una multa de Bs. 5.904,00 que es el doble de la diferencia entre estos avalúos y la liquidación hecha por el Fiscal.

Apelada esta multa para ante el Ministro de Hacienda, este funcionario, por Resolución N° 52 de 28 de abril de este año, declaró procedente la actuación fiscal; pero, en uso de la facultad que le confiere al Ejecutivo Nacional el artículo 14 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y otros Ramos de la Renta Nacional, resolvió reducir la multa a la cantidad de cuatro mil cuatrocientos veinte y ocho bolívares (Bs. 4.428,00) y aprobar la liquidación del impuesto por el monto fijado por el Fiscal.

De esta resolución apeló la parte interesada para ante esta Corte; y recibido el respectivo expediente se dio cuenta en Sala, se designó Ponente y se fijó audiencia para comenzar la relación. En el curso de ésta y en uso de la facultad que le concede el artículo 28 de su Ley Orgánica, esta Corte, dictó auto en el cual dispuso que se oficiara al Registrador Principal del Estado Zulia, en Maracaibo, para que, por vía aérea, remitiera copia certificada de la escritura, por la cual Luis Reingrüber adquirió el lote de terreno o parte de él, situado en el Municipio Coquivacoa antes mencionado. Consideró la Corte que tal copia auténtica era necesaria para determinar si el señor Reingrüber era propietario de la mitad de ese terreno, como se afirma en la declaración de herencia; o si lo era de todo él, como se desprende de la planilla de liquidación provisional del impuesto sucesoral, que en copia certificada figura en estos autos.

Terminada la relación, se efectuó el acto de informes sin la concurrencia de las partes, se dijo "Vistos", y en consecuencia, entra esta Corte a decidir, para lo cual observa:

La ciudadana Carmen de Reingrüber, en escrito fechado el 28 de mayo de 1958, dirigido al Ministro de Hacienda, apeló de la Resolución N° 52, de fecha 28 de abril de 1958, dictada por ese mismo funcionario, -ya antes mencionada-, fundamentándola de esta manera:

"Mediante telegrama dirigíome por el ciudadano Inspector Fiscal de la Renta de Timbre Fiscal en la Quinta Circunscripción con fecha 19 de mayo del presente año, se me notifica que debo pagar en la Receptoría de Fondos Nacionales, la cantidad de SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS BOLÍVARES (Bs. 7.542,00), que es el montante a que ascendió por concepto de Impuesto y Multa, la Planilla Fiscal definitiva, recaída en la declaración de los bienes quedantes al fallecimiento del señor Luis Reingrüber, quien fue mi esposo y el padre de mi representado y por ello integramos la sucesión dejada por el deujus. Ahora bien, ciudadano Ministro, como no estoy conforme con pagar el montante indicado arriba, el cual es consecuencia de la Resolución que con fecha 28 de abril de 1958 dictó el Despacho a su competente cargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y otros Ramos de la Renta Nacional, en conexión con los artículos 310 y 419 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, ofrezco la fianza o caución real prevista en la Ley de la materia y por el competente órgano de usted, apelo ante la Corte Federal de la expresada Resolución dictada por el Despacho de Hacienda con fecha 28 de abril de 1958, pidiendo a usted se sirva remitir esta Apelación, junto con el expediente respectivo, a nuestro máximo Organismo Judicial a fin de que éste dicte la sentencia correspondiente".

La apelación de que ha de conocer esta Corte versa y se refiere únicamente al monto de la multa impuesta, el cual, aspira la apelante, según expresa en su escrito

de fecha 19 de marzo del presente año dirigido también al Ministro de Hacienda, que sea rebajado "al mínimo que permitan las Leyes respectivas".

El artículo 74 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, etc., en el cual se fundamenta la resolución apelada, expresa que "El Ejecutivo Federal, cuando lo estime conveniente, podrá reducir las penas que esta Ley impone o indultar de ellas a los que hubieren cometido alguna infracción, siempre que concurren circunstancias que demuestren falta de intención dañosa en el contraventor".

El uso del verbo poder, en la oración "podrá reducir las penas", del texto copiado, indica que se está en presencia de una facultad discrecional de la Administración Pública. Poder es tener la facultad o el medio de hacer una cosa y facultad, el derecho -no el deber, ni la obligación- de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil, en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general: "Cuando la ley dice: 'El Juez o Tribunal puede o podrá', se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad".

Este poder discrecional, ya virtual, ya expresamente conferido por la Ley, es indispensable para que el Poder Administrador y de manera más amplia, el Poder Ejecutivo, pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la ley no puede prever y reglamentar las múltiples, cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen en las sociedades. De ahí que, por lo general, se limite a determinar normas que fijan la competencia de los diversos órganos administrativos y deje a éstos una cierta libertad de apreciación de los hechos, para decidir u orientar su actuación.

Puede decirse, entonces, que el acto discrecional se produce cuando la Administración actúa en ejercicio de poder de libre apreciación que le deja la ley para decidir si debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar o qué alcance ha de dar a su actuación (Bonnard, Derecho Administrativo 1938, pág. 64).

De cuanto queda expuesto se desprende que es de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, el que no pueda ser revisado o anulado por otro poder en lo que se refiere al mérito o fondo. Esta conclusión resulta evidente, porque de lo contrario, esa facultad discrecional no sería tal, ni propia de un poder; pero sí puede ser materia de revisión por lo que se refiere a la incompetencia del funcionario que lo dictó, a defecto de forma del acto, o a su ilegalidad, en cuyos casos procede su revocación o anulación.

En el caso de autos no se ataca la Resolución N° 52 de 28 de abril por ninguna de esas causas. El objeto de la apelación es el monto de la cantidad que en esa resolución se fija por concepto de impuesto sucesorio y multa -no obstante que en ella esta última fue rebajada, y que la apelante declara que "no está conforme con pagar"-. Es, pues, el fondo de ese acto administrativo, la manera como el funcionario administrativo ejerció la facultad discrecional que le reconoce el artículo 74 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y otros Ramos de la Renta Nacional, el que se pretende que sea revisado por esta Corte, lo cual es improcedente.

Por tanto, esta Corte, en nombre de la República y en ejercicio de sus facultades legales, declara *sin lugar* la apelación interpuesta contra la Resolución N° 52, de fecha 28 de abril de 1958, dictada por el Ministro de Hacienda, en la que se declara "que es procedente la actuación Fiscal, en el procedimiento administrativo iniciado

con motivo de la declaración de la herencia dejada por Luis Reingrüber y en razón de la multa que le fue impuesta a la declarante Carmen de Reingrüber, por sí y en representación de su menor hijo Luis Reingrüber Sierraalta".

CSJ-SPA

02-11-1982

Caso: *Depositaria Judicial*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 309-332

GF, N° 118, Vol. I, 1982, pp. 153-185

TJCA, 1983, pp. 360-384

Por oficio N° 933 de 16-6-80 emanado del Ministerio de Justicia fue remitido a esta Corte, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley sobre Depósito Judicial, el expediente relativo al recurso interpuesto por el señor *ROBERTO ENRIQUE CARRASQUERO* contra la Resolución N° 4 del 20 de mayo del mismo año, por la cual se negó a su representada *DEPOSITARIA JUDICIAL LA R.C. C.A.*, la solicitud de autorización para ejercer esas funciones que había introducido, dejando el remitente constancia en su escrito de que el recurso fue interpuesto oportunamente. (...)

I

Alega la recurrente, por intermedio de su representada legal asistido de abogados, que ella ha cumplido con los requisitos y exigencias requeridos en la Ley sobre Depósito Judicial, tal como se desprende del correspondiente expediente administrativo, y que no obstante el Ministro de Justicia negó la solicitud formulada, fundamentando su decisión en razones que la interesada califica de "estimaciones subjetivas". Para desvirtuarlas presentó alegatos y promovió pruebas sobre los cuales la Sala se pronunciará más adelante.

Se desprende sin embargo de la argumentación de la recurrente -e implícitamente de toda la actuación administrativa que aparece en el expediente remitido por el Despacho de Justicia- la tesis de que cumplidos por el solicitante los requisitos exigidos por la Ley de la materia, la autorización debe serle necesariamente concedida para que se desempeñe como depositario judicial, en lo que sería para la Administración -conforme a esa tesis- una actuación tradicionalmente conocida como "reglada", problema éste que la Corte se ve obligada, por la forma como el escrito le fue sometido, a analizar con carácter previo.

II

A) La teoría clásica planteó los conceptos "acto discrecional" - "acto reglado" en términos contrapuestos, falsa oposición construida teóricamente por la doctrina del siglo XIX que marcara de imprecisiones la elaboración conceptual de otros temas, dejando incluso su huella en ciertos sistemas de derecho positivo.

La clasificación del acto administrativo que opuso el "discrecional" al "reglado" fundamentándola en la libertad (máxima en el primero, mínima en el segundo) de que disponía la Administración para actuar dentro de la Ley, corresponde en efecto a

un planteamiento de la doctrina tradicional que bien pronto mereció acerbos críticas basadas unas en razones teóricas y otras en consideraciones pragmáticas atañedoras a la vida misma del Estado.

Así, ya en 1910, y posteriormente en 1935, señaló LAUN como resulta técnicamente imposible que el legislador reglamente de antemano la actividad entera del Estado: "aunque fuese posible sería inoportuno..." decía. Y si bien la tendencia moderna avanza hacia una más completa juridización del actuar administrativo, es lo cierto que la Administración exige, por su propia naturaleza, un margen de discrecionalidad: de una parte frente a la ley, puesto que no es concebible que el legislador pueda prever, *a priori*, todas las situaciones; y, frente al juez, ya que éste perdería su papel de contralor de la legalidad si quisiera incidir en motivos de oportunidad o de conveniencia que sólo la Administración, frente a los hechos concretos, puede apreciar con el debido conocimiento de causa.

Para HAURIUO poder discrecional e iniciativa son sensiblemente una misma cosa y los dos concuerdan con lo que se llama "la oportunidad de la medida": en toda decisión administrativa subsiste una parte de poder discrecional correspondiente a esta iniciativa, cuya apreciación escapa al juez, en cuanto que le escapa la apreciación de la oportunidad de los actos.

Esta doctrina la retomará la Sala más adelante al pronunciarse sobre la naturaleza del acto administrativo de autorización y su discrecionalidad, así como al interpretar la respectiva norma de derecho positivo venezolano que respecto de las depositarias judiciales la consagra; pero lo que interesa destacar ahora es cómo enfoca la doctrina moderna el problema de la pretendida oposición entre acto discrecional y acto reglado:

Situado el asunto en su justo medio, "una cosa es que la ley predetermine, en algunos casos de una forma total, la actividad administrativa y, en otros, atribuya a la Administración facultades de elección, y otra muy distinta es que deban admitirse como dos categorías antagónicas, apriorísticamente diferenciables, la de los actos discrecionales y los actos reglados... Debemos decir no que los actos son reglados o discrecionales, sino que en todos los actos, *por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor*, y que en todos los discrecionales, por libres que los supongamos, se ejercita una actividad más o menos reglada" (GARRIDO FALLA). Lo que ARIAS DE VELASCO resumió en una frase feliz por él acuñada "los actos administrativos son más o menos reglados y más o menos discrecionales".

Por su parte, la jurisprudencia venezolana ha sido permeable a esas nuevas ideas del acto administrativo como unidad de discrecionalidad y de regla. En efecto, en una decisión de 6 de noviembre de 1958 -publicada en "Gaceta Forense" N° 22, Segunda etapa, vol. correspondiente, pág. 134- nuestro Supremo Tribunal puso de manifiesto la parte reglada que aun en el más discrecional de los actos administrativos, siempre aparece: "es de la naturaleza de todo acto realizado en ejercicio de una facultad discrecional, el que no pueda ser revisado o anulado por otro poder en lo que se refiere al mérito o fondo. Esta conclusión resulta evidente, porque de lo contrario, esa facultad discrecional no sería tal, ni propia de un poder; pero sí puede ser materia de revisión por lo que se refiere a la *incompetencia* del funcionario que lo dictó, a *defecto de forma* del acto, o a su *ilegalidad*, en cuyos casos procede su revocación o anulación", lo que pone de manifiesto cómo en los actos administrativos discrecionales existen elementos (competencia, requisitos de forma) necesaria-

mente reglados. Realidad que la vigente Ley de Procedimientos Administrativos ha reconocido en su artículo 12: "Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarias para su validez y eficacia".

B) También corresponde a una confusión en que incurriera la doctrina clásica, la identificación entre acto reglado y acto motivado. Si la motivación se imponía -era el razonamiento que se empleaba entonces- la discrecionalidad quedaba reducida a nada.

Las nuevas corrientes sostienen, por el contrario que es en el acto discrecional donde debe imponerse la obligatoriedad de motivar, para impedir así que la Administración proceda arbitrariamente. Expresar los motivos por los cuales adoptó su decisión no implica necesariamente que se haya limitado al funcionario la discrecionalidad que tuvo para emitirla sino la arbitrariedad en su emisión. Con la obligatoriedad de motivar simplemente se le exige que exprese cuáles fueron esas razones, nunca falsas ni caprichosas, ni colindantes con la arbitrariedad.

Entre la conclusiones del seminario reunido en Buenos Aires en 1961, a iniciativa de las Naciones Unidas, para examinar los "Recursos de ilegalidad o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrador", apareció una recomendación por la cual se sugería a los Estados participantes la inclusión en sus textos de derecho positivo del principio de la obligatoriedad de motivar los actos administrativos discrecionales. Fórmula que posteriormente aparece incorporada a nuestro derecho positivo por vía general cuando en la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1º de julio de 1981 se expresa (artículo 9º), sin distinguir entre discrecionales o reglados, que "Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto"; lo que se corrobora más adelante en el numeral 5 del artículo 18.

Estima la Sala lógica esa disposición, porque si en algún caso la expresión de los motivos resulta menos necesaria es, precisamente, en los actos más "reglados", pues aquéllos se desprenderían, en principio y claramente, de la propia norma que regula la emisión del acto. En los discrecionales, por el contrario, la motivación se encuentra solamente en los hechos concretos que llevaron al funcionario a adoptar la decisión. Y, como éstos fueron apreciados libremente por él, interesa conocer las razones o los motivos que tuvo para realizar la apreciación que de los mismos hizo. Podrá averiguarse de esta manera si el poder administrador se adaptó o no estrictamente a la ley cuando emitió el acto.

C) De lo expuesto en los párrafos anteriores se desprende que la doctrina moderna, recogida en nuestros más recientes textos de derecho legislado, ha sometido a riguroso análisis no sólo la inexacta contraposición entre los conceptos de "discrecionalidad" y de "regla", sino también, desechándola, la falsa identificación que tradicionalmente se hiciera entre discrecionalidad, ausencia de expresión de los motivos e irrevisibilidad del acto administrativo. En efecto, concebido éste como una unidad (regla y discrecionalidad al mismo tiempo) no hubo que distinguir de ahí en adelante: en todos (reglados y discrecionales y más en éstos que en los primeros)

han de expresarse los motivos que llevaron a la Administración a configurarlos, y todos, en mayor o menor medida, han de ser revisables en jurisdicción contencioso-administrativa.

Es certera, en este punto, la jurisprudencia de la Corte parcialmente transcrita (de 6-11-58) cuando coloca las características de discrecionalidad y de regla en función de los elementos del acto: vicio de incompetencia (relativo al sujeto); defecto de forma (relativo al elemento forma); "ilegalidad" (como en la jurisprudencia francesa, vicio relativo a los restantes elementos del acto). También lo es cuando afirma que los vicios de incompetencia, de defecto de forma y de "ilegalidad" (referencia ésta final inspirada en la jurisprudencia francesa que configura como "violación de ley" todos los vicios que no sean ni incompetencia, ni defecto de forma, ni desviación de poder; incorporado éste a nuestro derecho positivo, con posterioridad a dicha decisión, por la Constitución de 1963) son enteramente revisables. Y asimismo es certera cuando libera de revisión por el juez de lo contencioso lo que en esta decisión se denominan "razones de fondo", o, en concordancia con la doctrina italiana, "de mérito", que en la doctrina de habla hispana se conocen por "razones de oportunidad o de conveniencia" para la adopción de la medida, en la apreciación de las cuales no puede el juez, en principio, substituirse al administrador, por motivos obvios de diferenciación y especialización de funciones conectadas con el principio de la separación de poderes.

Justamente la obligatoriedad de la expresión de los motivos que llevaron a la Administración a adoptar el acto, ya sea reglado o discrecional permite al juez, especialmente en estos últimos, sin substituirse a aquélla, revisar, no obstante, la veracidad y la congruencia de los hechos que, a través de la motivación expresada, el funcionario alega que ocurrieron, y con base en los cuales adoptó -apreciándolos según las circunstancias de oportunidad y de conveniencia que tuvo a la vista- la medida posteriormente recurrible ante la jurisdicción contenciosa.

Con base en las precedentes consideraciones doctrinarias, legislativas y jurisprudencial pasa la Sala a examinar la naturaleza del acto de autorización recurrido en el presente caso.

D) Se consagra en la Ley sobre Depósito Judicial que "para ejercer las funciones de Depositario Judicial se requerirá una autorización expedida por el Ministerio de Justicia, mediante resolución motivada siempre y cuando el solicitante haya cumplido con los requisitos exigidos por esta ley" (artículo 3º) y que "la autorización a que se refiere el artículo sólo podrá ser otorgada a la persona natural que llene" (artículo 4º) los requisitos que en el mismo artículo se detallan.

Ese acto administrativo cuya emisión se regula en los artículos parcialmente transcritos y siguientes de la Ley sobre Depósito Judicial, y por el cual se impone a los administrados la obligatoriedad de solicitar autorización del Ministerio de Justicia para poder ejercer las funciones de Depositario Judicial, ha sido en general -y así se desprende explícita o implícitamente de los argumentos consignados en autos- concebido en Venezuela como un acto "reglado", en atención a que de cumplirse los requisitos legales (artículos 4º, 5º, 6º y 7º) dicha autorización debe ser necesariamente concedida.

Se trata de una interpretación de la cual la Sala disiente por las razones que seguidamente se expresan:

1a. Conforme a las ideas anteriormente esbozadas no vacila la Sala en calificar el acto por el cual se permite el funcionamiento de una Depositaria Judicial, como un acto administrativo típico, más o menos discrecional más o menos reglado.

2a. La doctrina no es ajena a esta interpretación: SAYAGUES pone de relieve cómo "el órgano que otorga la autorización tiene, por regla general, competencia para examinar *tanto la legalidad como la oportunidad o conveniencia* del acto. Claro -dice- que esa discrecionalidad no implica arbitrariedad. Por otro lado, estima que frecuentemente los textos limitan esa discrecionalidad de la administración, en forma expresa o implícita, determinando cómo debe proceder y qué circunstancias tomará en cuenta" (Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1969, Tomo I, pág. 416).

La doctrina italiana es más radical: ZANOBINI, PRESUTTI afirman que la autorización es siempre discrecional, estimando que cuando el acto es reglado configura una "admisión" y no una "autorización". En el mismo sentido se pronuncia entre nosotros LARES MARTINEZ: "Frecuentemente el legislador advierte que el libre ejercicio de ciertos derechos puede causar daños a la colectividad, por lo cual estima conveniente, sin negar la existencia de tales derechos, subordinar su ejercicio a la autorización dada por las respectivas autoridades administrativas. En tal situación, la autoridad asume la potestad de apreciar en cada caso, según las circunstancias de hecho, si es oportuno o conveniente, dar o negar la autorización solicitada" (LARES MARTINEZ, Eloy: "Manual de Derecho Administrativo". Cursos de Derecho, U.C.V. 1963, pág. 109, Primera Edición).

Obsérvese cómo estas ideas encajan precisamente en la ya señalada frase de HAURIUO: poder discrecional e iniciativa son sensiblemente una misma cosa, y las dos concuerdan con lo que se llama la oportunidad de la medida.

3a. El derecho positivo venezolano, refleja, a juicio de esta Sala, la misma orientación doctrinaria, sobre todo en el sentido señalado por SAYAGUES: la licencia que se da para actuar como depositario judicial constituye un acto administrativo de autorización, por esencia discrecional, pero de una discrecionalidad limitada por la Ley respectiva.

En efecto, la Ley sobre Depósito Judicial establece (art. 3º), de una parte:

a) Que para actuar como Depositario Judicial se necesita una autorización del Ministerio de Justicia. Es decir, la ley somete este tipo de actividad al régimen de "autorizaciones" en el exacto sentido en que lo entiende la doctrina italiana, SAYAGUES y la más conocida doctrina venezolana: régimen de creación de obstáculos, por razones de interés general, sobre una actividad hasta entonces librada a los particulares, para cuyo ejercicio es necesario de ahora en adelante la remoción de esos obstáculos mediante "autorizaciones", que se dan en cada caso concreto previo examen de los hechos.

b) Que la autorización se concede mediante "Resolución" *motivada*. Obsérvese que el artículo habla de que "*siempre*" ha de estar motivada. "Siempre" quiere decir "en todo caso" sea que se conceda o se niegue la autorización.

c) Además, la concesión de la autorización se condiciona al cumplimiento por el interesado de los requisitos exigidos por la Ley. Esta obligación actúa como antecedente de la autorización, como presupuesto de la misma, como condición *sine qua non* de ella. Motivación, por parte de la Administración, cumplimiento de los re-

quisito a cargo del solicitante, juegan como elementos fijos (reglado) del acto autorización.

El texto legal que venimos comentando establece además por otra parte (en cuatro numerales y tres párrafos adicionales de su artículo 4º), cuáles son esos requisitos que debe cumplir el solicitante. Y su encabezamiento, como se ha dejado dicho, expresa textualmente, en concordancia con el texto que lo precede: "la autorización a que se refiere el artículo anterior *sólo podrá* ser otorgada a la persona natural o jurídica que llene los siguientes requisitos: ...".

Entre nosotros MOLES, especialmente, ha puesto de relieve cómo el artículo 4º del Código Civil tiene el valor de norma directriz en materia de interpretación, hasta el punto de que por su generalidad y obligatoriedad en la aplicación del mismo, su sitio adecuado debió ser la Carta Fundamental. Su texto reza: "A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

"Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y si hubiere todavía dudas se aplicarán los principios generales del derecho".

En acatamiento de esta norma de interpretación encuentra la Sala que la Ley de Depósito Judicial precisa:

1º) Que su artículo 4º ha de entenderse conectado con el anterior de la siguiente manera: si el artículo 3º señala que la concesión de la autorización implica el cumplimiento de obligaciones por parte del administrado (llenar los extremos legales previstos), el 4º determina cuáles son esas obligaciones establecidas por vía de requisitos. De esta manera dos artículos perfectamente conexos establecen claramente a juicio de la Sala que el interesado ha de cumplir ciertos requisitos previstos por el legislador para poder obtener la autorización que solicita, sobre la base de los cuales la Administración determinará -con vista de los hechos que deberá expresar por vía de motivación- si es oportuna y conveniente la concesión de la autorización a una persona para que se desempeñe como depositaria judicial.

Las directrices de interpretación contenidas en el artículo 4º del Código Civil nos ordenan que a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras ("podrá", significa en este caso que bien puede la Administración conceder la autorización o no, aun cuando el solicitado llene todos los requisitos), según la conexión de ellas entre sí (y, en este caso, con el artículo 3º de la Ley sobre Depósito Judicial) y la intención del legislador (que no es otra que la de proteger al público, resguardar el interés general, poniendo en manos de la Administración la decisión de quiénes deben y quiénes no, ejercer las funciones de Depositario Judicial).

La palabra "podrá" es, en este caso, a juicio de la Sala, suficientemente expresiva para determinar la predominante discrecionalidad del acto de autorización. En el supuesto de que existiera -como lo pretendía la doctrina en el pasado- la categoría de los actos administrativos absolutamente reglados, la expresión utilizada por el legislador hubiere sido otra: "deberá" o "estará obligada a", por ejemplo. Como lo ha expresado nuestra Casación: "Cuando la ley es diáfana, muestra su propia transparencia; cuando la ley es clara, ella misma refleja la imagen de su contenido de una manera sencilla y natural, sin un gran trabajo de la mente, sin mayor esfuerzo de raciocinio, por lo cual el Juez la aplica sin propiamente interpretarla según las reglas

clásicas de interpretación, pues en este caso es cuando se entiende mejor el adagio que dice que cuando la ley es clara no necesita interpretación" (Gaceta Forense N° 7, vol. correspondiente, pág. 301).

Pero si se quiere profundizar más en el asunto veríamos cómo, por dos caminos, se llegaría a la misma interpretación.

1) Porque si no hubiera disposición expresa de la ley habría que atenerse a las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas (la analogía), por mandato de las directrices de interpretación contenidas en el artículo 4° del Código Civil, y en este sentido cobraría todo su relieve el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil, según el cual: "Cuando la ley dice: el Juez o Tribunal -y, en el caso de estas autorizaciones, la Administración actúa en ejercicio de una función jurisdiccional que le confiere el legislador- puede o podrá, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad". Pero, además, la propia Ley sobre Depósito Judicial impone esta remisión al Código de Procedimiento Civil.

2) Puesto que, en su artículo 1° establece, textualmente: "Todo lo relacionado con el Depósito Judicial y la actividad de los Depositarios, queda sujeto a las disposiciones de esta Ley, las del Código Civil y las del *Código de Procedimiento Civil*".

Estima en conclusión la Sala, respecto de este punto que, en perfecta concordancia con las enseñanzas doctrinarias extranjeras y patrias y con decisiones de nuestro más Alto Tribunal, la Ley sobre Depósito Judicial -a la par que establece la obligación, por parte de la Administración, de motivar la decisión respectiva, y, por parte del solicitante la de cumplir determinados requisitos de rango legal- concibe también dicho acto (la frase "podrá" lo demuestra) como integrado por elementos reglados (competencia, forma) y discrecionales: toca a la Administración decidir sobre la oportunidad y conveniencia de la medida, para lograr que ella se encuentre adaptada al interés público. En este sentido la obligación de motivar -ya se acuerde o se niegue la autorización- se concibe como un elemento formal del acto administrativo.

GARRIDO FALLA afirma en relación con esto último: "Por motivación del acto administrativo debe entenderse la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste. Se ha discutido si la motivación constituye requisito de forma o si más bien se refiere al contenido del acto. Pero la discusión está absolutamente fuera de lugar cuando la cuestión que se plantea, como aquí hacemos, es la relativa a si la Administración está *obligada a declarar los motivos* cuando toma una decisión".

Este caso lo trata el citado autor dentro de la problemática del elemento "forma" del acto administrativo, y añade: "En nuestro Derecho más reciente, la obligación de motivar se va convirtiendo en un principio general... Si la motivación puede tener una importancia secundaria cuando se trata de actos reglados, adquiere especial relieve en relación con los actos discrecionales. La exigencia de motivación puede constituir en este terreno el primer paso para la admisión del recurso por desviación de poder". Expresión perfectamente aplicable a nuestro derecho positivo que sobre la materia establece, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo siguiente:

"Artículo 9°. 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".

"Artículo 18. Todo acto administrativo deberá contener.....

.....

5. Expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes;"

La cita que acaba de hacerse resulta oportuna a los fines de examinar el problema desde otro ángulo: el de la desviación de poder. En efecto, la exigencia de motivación, que ha llevado en ocasiones a que en Venezuela se califique el acto analizamos como reglado, no revela otra cosa que el deseo del legislador de que la Administración deje constancia de las razones por las cuales negó o concedió una autorización, a los fines de que posteriormente una jurisdicción pueda determinar si esos motivos fueron reales o aparentes.

La desviación de poder es un vicio que afecta el elemento fin (interés general o colectivo) del acto emanado de la Administración. "La desviación de poder, dice ALIBERT, es el hecho del agente administrativo que realizando un acto de su competencia y respetando las formas impuestas por la legislación, usa de su poder en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos en vista de los cuales este poder le ha sido conferido".

Pues bien, la Ley sobre Depósito Judicial ha sometido una actividad de los particulares, como es el ejercicio de las funciones de depositario judicial, al régimen de autorizaciones con el objeto de que la Administración, al concederlas, vele por el interés general o colectivo. No de otra manera se conciben previsiones legales como las contenidas en el Capítulo V de la Ley que somete la actividad autorizada a inspección y vigilancia del Ministerio de Justicia; las que regulan la posibilidad de revocatoria de la autorización, especialmente la contenida en el ordinal 2º del artículo 28 que admite esa posibilidad "cuando hubiere temor fundado de que el depositado judicial pueda lesionar los intereses de los particulares"; y las que prevé el artículo 30 *ejusdem* -por la vía de actuaciones posteriores a la revocatoria- que dejan a la Administración una amplia discrecionalidad en la materia con el objeto de asegurar los intereses de los particulares, hasta el punto de que, buscando esta finalidad, queda autorizada por el legislador para "tomar medidas distintas de las ... indicadas" en el señalado artículo 30.

E) Otro de los aspectos que dificulta la interpretación del problema planteado en el caso de autos es el de la naturaleza del recurso sometido a la consideración de esta Sala, el cual se encuentra regulado por el artículo 8º de la Ley sobre Depósito Judicial en los siguientes términos:

"Si la autorización fuere negada, el interesado podrá recurrir dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación para ante la Corte Suprema de Justicia.

"El Ministerio de Justicia deberá remitir el expediente respectivo a la Corte Suprema de Justicia dentro de los diez (10) días continuos siguientes al vencimiento del término fijado para el recurso, si éste fuere anunciado.

"La Corte Suprema de Justicia resolverá dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, y *su decisión agotará la vía administrativa*".

Así concebido el artículo, sobre todo en la frase por nosotros subrayada, consagraría a primera vista un recurso cuyos principios difieren y hasta contrarían, la

misión de una jurisdicción revisora dentro de las reglas generales del derecho procesal administrativo, con arreglo a las cuales, cualquiera que sea la organización jurisdiccional de un Estado, es decir, ya el monopolio de la jurisdicción lo ejerza el poder judicial (el caso de Venezuela) o bien que exista una duplicidad jurisdicción contencioso-administrativa a cargo de tribunales administrativos o especiales (Francia), es lo cierto que los organismos ajenos a la Administración a cargo de los cuales se encuentra la facultad de revisión de los actos administrativos, tienen por cometido esencial comprobar la legalidad de dichos actos. Para decirlo en otras palabras, la tarea Fundamental de la jurisdicción contencioso-administrativa en el recurso de anulación es la de averiguar si el acto de ejecución de la norma, emanado de la Administración, se adapta perfectamente a la respectiva regla de derechos que ejecuta. En caso contrario procedería la declaratoria de nulidad del mismo. Todo lo cual se hace más patente cuando, como en el caso de autos, la controversia gira sobre un acto cuya naturaleza jurídica es la de una autorización.

De lo anterior se desprende la lógica consecuencia de que en el recurso de anulación -sobre todo el dirigido contra el acto denegatorio de una autorización, en el cual no existe la obligatoriedad para la Administración de acordarla, necesariamente- el juez que conoce del asunto no puede sustituir al funcionario del cual emanó el acto, ni pueda siquiera revisar la oportunidad o la conveniencia de la medida. Esto último forma parte de la exclusiva misión del agente administrativo.

He ahí, pues, las facultades del juez en el recurso de anulación, centradas en la revisión de la legalidad de la decisión administrativa: puede, en consecuencia declarar su nulidad, cuando se desajuste el acto de la norma, pero jamás reemplazar el acto anulado por uno nuevo. Esto último deberá hacerlo el funcionario, en acatamiento de la respectiva decisión jurisdiccional anulatoria, conforme a los parámetros que cada sistema de derecho positivo le imponga en materia de ejecución de decisiones emanadas de los órganos esencialmente jurisdiccionales. Más amplios son, por supuesto, los poderes de juez en un recurso de plena jurisdicción.

No obstante la indubitabilidad de los argumentos precedentemente expuestos, en Venezuela un sector de nuestra doctrina y aun nuestra jurisprudencia, habían venido sosteniendo la tesis de que al lado del recurso contencioso administrativo "típico" -en el sentido de proceso a un acto administrativo para averiguar si se ajusta o no al principio de legalidad- reafirmado a partir de 1961 en el artículo 206 de la Constitución, existían las llamadas "apelaciones", en las cuales la jurisdicción podía entrar a conocer no sólo de la legalidad del acto, sino también de su oportunidad. En este caso, en contra del principio general ya comentado, la Corte, conforme a esta tesis, entraría en cierta forma, a sustituir la voluntad del funcionario administrativo, en el sentido de que podría juzgar acerca de la conveniencia de la decisión.

Y justamente, consagración legislativa evidente de la tesis a la cual nos venimos refiriendo aparece en el ya transcrito artículo 8° de la Ley sobre Depósito Judicial que regula el recurso ante la Corte cuando se niegue a una persona la autorización para actuar como depositaria judicial. Deja la Sala establecido por anticipado que aun cuando esa Ley no lo hubiere expresado, un recurso contencioso administrativo contra los actos del Ministerio de Justicia denegatorios de la solicitud de autorización para establecerse y funcionar como depositario judicial era perfectamente posible aun antes del imperio de la Constitución de 1961, a tenor de la competencia que la atribución 9a. del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal le con-

fería al Supremo Tribunal; mucho más después de su vigencia, conforme a lo previsto en el artículo 206 de su propio texto y aun de la anunciada atribución 9a. del artículo 7° de dicha Ley Orgánica, en vigor hasta que fue sustituida por la actual Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y, por supuesto, conforme a lo dispuesto en el señalado artículo constitucional y en el 215, ordinal 7°, con los cuales concuerda el 42, ordinal 10, de la Ley últimamente citada que rige el funcionamiento de este Alto Tribunal a partir del 1° de enero de 1977.

O sea, a primera vista, podría afirmarse que la disposición resulta completamente innecesaria porque en Venezuela todo acto administrativo -esta es la regla general- puede ser revisado en vía contencioso-administrativa, nada menos que por mandato constitucional. Aun cuando, profundizando en el análisis, seguramente se encontraría sentido a la disposición en la medida en que convierte el recurso de revisión en un procedimiento brevísimo al acortar los lapsos (cinco días, en lugar de seis meses, para interponerlo; treinta días hábiles para decidirlo). Pero la frase final del texto (la decisión de la Corte "agotará la vía administrativa") obliga a esta Sala a penetrar en el análisis de la norma para desentrañar su verdadero sentido.

La interpretación de la aludida frase está conectada, a juicio de esta Sala, con el recurso que en Venezuela la doctrina, la jurisprudencia y algunas leyes han denominado "de apelación". La doctrina venezolana (POLANCO, ANDUEZA, BREWER) y aún la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, lo habían concebido como distinto del procedimiento contencioso administrativo ordinario o, podríamos decirlo quizá con mayor propiedad, como una "especie" del contencioso. Sentada esta premisa se extraían de ella como conclusión -y diferencia del contencioso "ordinario"- que en este tipo de recursos la jurisdicción revisora podrá entrar a conocer del llamado en la doctrina italiana "mérito" de la actuación administrativa, vale decir, de su oportunidad o conveniencia.

La Corte había venido extendiendo las consecuencias de la tesis así planteada hasta el extremo de dar al dicho recurso una tramitación diferente: le aplicaba el procedimiento que nuestra legislación prevé para la segunda instancia, con lo cual, por cierto, se limitaba la defensa del recurrente, ya que, como es sabido, en la segunda instancia no se admiten sino determinados medios de prueba (documento público, confesión).

La Procuraduría General de la República abrió una brecha de discrepancia sobre la materia al sostener en 1964 (véase la Doctrina del Cuerpo correspondiente a ese año, pág. 37) que las llamadas "apelaciones" había que entenderlas como una manera más de denominar el recurso contencioso administrativo de anulación cuando éste no había sido consagrado, por vía general y con su configuración típica de tal, a nivel constitucional. Más, a partir de la Constitución de 1961 todas esas apelaciones que aparecían en leyes especiales habría que considerarlas ahora inmersas en el procedimiento contencioso administrativo y, por tanto, su tramitación y todos los principios y consecuencias de éste, les serían, en principio, enteramente aplicables.

Todo lo cual aparece más nítido cuando se piensa, argumentando en contrario, que mantener la tesis tradicional valdría tanto como:

1° Concebir que un órgano del poder judicial, actúa en el caso de las apelaciones, como una segunda instancia administrativa, lo cual constituye una confusión

incolificable entre la Administración (jerarquizada) y el poder judicial (independiente);

2° Atentar contra el principio de la imposibilidad de revisar los motivos de oportunidad o de conveniencia que son *per-se* de la competencia de la Administración. Sería como si el poder judicial, el juez, sustituyera al funcionario;

3° Derivar consecuencias perjudiciales para el administrado: se le limita, como hemos dicho, el acceso a todos los medios de prueba previstos en el Código Civil y admisibles procesalmente en la primera instancia; además, y es lo que más interesa para el caso en estudio;

4° Conceder recurso contra un acto que ha causado estado, que ha agotado la vía gubernativa, como si no hubiera ya agostado ésta.

Finalmente la nueva doctrina - elaborada por diferentes vías, distintas pero coincidentes- encontró su más acabada consagración jurisprudencial en la decisión de este Supremo Tribunal de 11 de mayo de 1981, que parece haber pasado inadvertida para nuestros medios jurídicos, en la cual se sentó de manera concluyente:

"Ahora bien, sin entrar, por innecesario, en un análisis más profundo de la cuestión, aparece evidente que, en nuestro medio, hoy en día tal tesis resulta definitivamente superada: primero, porque de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo está exento del control jurisdiccional, y, segundo, porque tampoco puede ponerse en duda en la concepción actual de nuestro derecho administrativo, que los recursos jurisdiccionales contra los actos administrativos sólo pueden versar en razones de ilegalidad del acto, y no del mérito u oportunidad de la actuación administrativa.

"De lo expuesto concluye esta Sala que, al presente, CUANDO UN CUERPO LEGAL ESPECIAL CONCEDE APELACION CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO POR ANTE UN ORGANO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEBE ENTENDERSE QUE SE TRATA EN SU LUGAR DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO PREVISTO EN LA CONSTITUCION Y DESARROLLADO EN LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA".

La Ley sobre Depósito Judicial no emplea en la previsión respectiva -el transcrito artículo 8- la expresión recurso de apelación; pero le atribuye al procedimiento nada menos que la más ilógica de las consecuencias que se extrajeron de la tesis tradicional de las "apelaciones": que la decisión de la Corte "agotará la vía administrativa".

He aquí, pues, que lo que ha de suceder dentro del Ejecutivo, agotar o apurar la vía gubernativa, ocurriría en este caso, por virtud de la citada disposición, dentro del máximo órgano del poder judicial; he aquí a la Corte como si fuera el superior jerárquico del Ministerio de Justicia.

Más la transcrita frase no podría llevar a tan ilógica conclusión, invalidando así tesis que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha elaborado trabajosamente a través de una lenta pero progresiva evolución. Como la Corte sentara en su citada decisión de 11-5-81;

"Cierto es que se trata de un problema de política o técnica legislativa, con incidencia directa en la Ley especial de la jurisdicción contencioso-administrativa prevista por el constituyente, en la cual deberán plasmarse en forma clara y precisa los principios y criterios que anteceden. Cierto es igualmente que este

órgano jurisdiccional no puede, por esta vía, anular disposiciones legales y mucho menos derogarlas. Pero lo que sí puede y corresponde hacerlo a este Máximo Tribunal de la República, es interpretar el sentido de las leyes y adaptarlas progresivamente "a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos", a fin "de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia".

Con arreglo a tales principios y los de interpretación sentados en esa decisión y en la presente, considera la Sala, respecto del procedimiento previsto en el artículo 8º de la Ley sobre Depósito Judicial:

1º) Que se trata de un procedimiento contencioso administrativo de anulación –de los que se anuncian en el artículo 206 de la Constitución– cuando más con una tramitación acortada por voluntad del legislador;

2º) Que tal como se dejó sentado en la tantas veces citada sentencia de 11-5-81, la cual también en este punto se ratifica, no es asimilable ese procedimiento al de segunda instancia previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y previsto éste -como en esa oportunidad expresara la Sala- "para las causas de las cuales conoce la corte como juez de alzada".

"Así, pues, se trata, sin lugar a dudas, de un procedimiento previsto para las causas de las cuales conoce la Corte como juez de alzada contra decisiones judiciales dictadas por tribunales de categoría inferior y cuya competencia le corresponde en virtud de lo establecido expresamente en los ordinales 18 y 19 del artículo 42 del cuerpo legal que la rige. Ahora bien, ni los actos administrativos son "sentencias" ni los Ministros son "jueces"..., las decisiones ministeriales sólo pueden ser objeto del recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no de "apelaciones" como, debido a repetidas imprecisiones conceptuales y terminológicas, se ha pretendido y se ha ejercido hasta el presente".

3º) Que la frase: la decisión de la Corte "agotará la vía administrativa", implica, simplemente, que aquí la "vía administrativa" se toma en el sentido de "vía contencioso-administrativa", de donde "administrativa" pasa a ser el género y "contencioso-administrativa" una de las especies de ese género. En su consecuencia de esta manera se está indicando que contra dicha decisión no se admitirá de nuevo el recurso contencioso-administrativo de anulación previsto en la Constitución y regulado, para el caso, en las secciones tercera y cuarta, del Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o, en auténtica apelación de un fallo emanado de juez inferior, en el subsiguiente Capítulo III.

4º) Habría que entender también que el acto que "causa estado" es el dictado por el Ministerio de Justicia cuando niega o cuando autoriza el funcionamiento de una depositaria judicial. En efecto para que pueda recurrirse a la vía contencioso-administrativa es menester que el acto que se impugna haya "causado estado". Tal requisito, consagrado con este nombre en uso de una terminología ya internacional exige simplemente que el acto en vía de impugnación haya agotado o apurado la vía gubernativa; en una palabra, que sea imposible su revisión ante órganos de la Administración activa. La imposibilidad de recurso dentro de la propia Administración ocurre, normalmente, por uno cualquiera de estos motivos: bien porque la decisión emane del más alto funcionario en la jerarquía administrativa, o bien, si es dictado por un funcionario inferior, porque la ley así lo disponga.

5º) Como consecuencia de lo cual no corresponde a la Corte entrar a analizar los motivos de oportunidad o de conveniencia que tuvo la Administración -único juez de estos motivos- para adoptar la medida. De esta manera, bastaría con acreditar los hechos que llevaron a adoptarla, limitándose el juez a verificar su veracidad y su congruencia -si fueren contradichas y probare su aserto el recurrente- más no la lógica interpretación que de ellos hubiere hecho el funcionario en su actuación.

(...) En virtud de todo lo cual, 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* el recurso interpuesto por *DEPOSITARIA JUDICIAL LA R.C., C.A.* contra el acto denegatorio de la solicitud que para funcionar como tal depositaria introdujera ante el Despacho de Justicia, acto contenido en Resolución N° 04 de 20 de mayo de 1980, emanada de ese Ministerio, Dirección de Justicia y Cultos, División de Control de Depositarios Judiciales. Corresponde ahora a la Administración examinar, conforme a los principios que aquí se dejan sentados, la eventual solicitud que la propia recurrente o cualquier otra interesada formule al Despacho de Justicia con miras a obtener autorización para establecerse como depositaria judicial.

CSJ-SPA

05-05-1983

Caso: *RCTV - Hola Juventud*

Magistrado Ponente: René De Sola

GF, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 159-178

Por libelo presentado el día 6 de agosto de 1981, la COMPAÑÍA ANONIMA RADIO CARACAS, de este domicilio, asistida por el abogado Dr. Henry Torrealba Ledesma, intentó recurso de nulidad contra la Resolución N° 141 dictada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones con fecha 31 de julio de 1981, mediante la cual se suspendió el programa denominado HOLA JUVENTUD, por lo que respecta a su transmisión correspondiente el día 6 de agosto de 1981.

La recurrente denunció que la mencionada Resolución adolece de vicios de forma por incorrecta manifestación de la voluntad administrativa y la inobservancia de requisitos relativos a la notificación del acto a su destinatario.

(...) Sostiene igualmente que la referida Resolución incurre en ilegalidad al desvirtuar el espíritu, propósito y razón de las normas contenidas en los artículos 1 y 8 del Decreto Presidencia 620 de fecha 22 de mayo de 1980, que fueron invocados por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones como fundamento de la sanción que le fue impuesta, según aparece de la Resolución impugnada que, a la letra dice así:

"Por cuanto el día 30 de julio de 1981, en el programa "HOLA JUVENTUD" que se transmite por Radio Caracas Televisión de lunes a viernes en el horario comprendido de 1:00 p.m. a 2:00 p.m., se proyectó una escena de una Obra de Teatro en la cual se ofende la moral pública, por cuanto apareció la figura de un hombre desprovisto de vestimenta, infringiendo en esta forma el ordinal 5to. del artículo 1ro. del Decreto N° 620 del 22 de mayo de 1980, por disposición del

ciudadano Presidente de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del citado Decreto, se sanciona a C.A. RADIO CARACAS con suspensión del programa HOLA JUVENTUD que se transmite por la emisora RADIO CARACAS TELEVISION, durante el día 6 de agosto de 1981."

(...) La Corte observa:

El Decreto 620 fue denominado por el Ejecutivo Nacional REGLAMENTO PARA LAS TRANSMISIONES POR LAS ESTACIONES DE RADIODIFUSION AUDIOVISUAL (TELEVISORAS), y en su artículo 1ro. textualmente se establece:

"Artículo 1º.- Las estaciones televisoras sólo podrán transmitir los programas siguientes:

- 1.- Programas educativos cuyo contenido esté integrado dentro del sistema educativo nacional en cualquiera de sus niveles y modalidades.
- 2.- Programas culturales que transmitan conocimientos y hechos, cuya naturaleza contribuya al enriquecimiento espiritual, fortalezcan la identidad nacional y consoliden el sistema democrático.
- 3.- Programas informativos relativos a noticias, reportajes, opiniones y comentarios sobre hechos y sucesos nacionales e internacionales.
- 4.- Programas deportivos que transmitan hechos, sucesos y comentarios relacionados con el deporte.
- 5.- Programas recreativos que contribuyan a la sana diversión, sin ofender la mora pública ni exaltar la violencia y el delito."

Un primer examen de la norma transcrita lleva a esta Sala a la conclusión de que ella tiene como único propósito determinar la naturaleza de los programas que pueden transmitir las estaciones televisoras y excluir todo otro no comprendido en su clasificación, según lo corrobora el artículo 2do. del propio Decreto, que establece que la transmisión de programas que no se ajusten a las categorías enunciadas requieren la previa autorización del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, el cual fijará las condiciones que considere conveniente al interés público.

Pero en ningún caso puede entenderse que las categorías señaladas sean de excluyente aplicación unas con respecto a las otras, y que a alguna transmisión no pueda asignársele al mismo tiempo más de una de las calificaciones enumeradas en la norma.

Es evidente que la naturaleza de las cosas impide hacer una división tajante entre una y otra categoría, ya que muchos de los elementos que distinguen a alguna podrían igualmente ser aplicables a otras. Nadie podría, por ejemplo, negar que un programa educativo es a la vez cultural y que el mismo contribuye al enriquecimiento espiritual del televidente, ni tampoco que un programa informativo que se ilustre con los hechos relativos a determinados acontecimientos de tipo cultural o deportivo, no participe además del carácter recreativo, no obstante que tal calificativo se aplique a programas de otra categoría según la enumeración establecida por la norma.

Las consideraciones anteriores no son meramente especulativas, sino que tienen indiscutible trascendencia para juzgar el contenido de cualquier mensaje televisado y determinar si el mismo se ajusta o no a los presupuestos del artículo 1ro. del Decreto analizado.

4.- Aunque el artículo 1ro. del Decreto 620 señala para cada categoría elementos diferenciales que respectivamente la caracterizan, considera la Corte que la to-

talidad de los valores enunciados son de general acatamiento cualquiera sea la naturaleza del programa transmitido.

Sería absurdo entender que sólo los programas de tipo cultural están obligados a contribuir a la consolidación del sistema democrático y que en cambio un programa recreativo pudiera impunemente atacar las bases de nuestras instituciones republicanas, o que sólo los programas recreativos deben abstenerse de ofender la moral pública o de exaltar la violencia y el delito, y no así los programas educativos.

Sin embargo, en consideración de que la Resolución impugnada manifiesta que en el programa objeto de la sanción se ofende la moral pública por cuanto apareció un hombre desprovisto de vestimenta, y fundamenta su decisión en el inciso 5to. del artículo 1ro. del mencionado Decreto, se impone un cuidadoso análisis del contenido de esta norma a fin de fijar su verdadera significación y su alcance, de modo que este órgano jurisdiccional pueda ejercer el control de la legalidad del acto administrativo impugnado.

5.- Entre las transmisiones que puede realizar las estaciones televisoras, el referido ordinal 5to. establece las siguientes categorías:

"Programas recreativos que contribuyan a la sana diversión, sin ofender la moral pública ni exaltar la violencia ni el delito".

La primera observación que se desprende de la simple lectura de la norma es que un programa recreativo -o cualquier otro programa, según el criterio más amplio ya sentado por la Corte- que ofenda la moral pública constituiría una infracción del Decreto y estaría por tanto sujeto a la sanción prevista en el mismo.

El presupuesto de hecho *-ofensa a la moral pública-* incorpora a la norma uno de aquellos elementos que la doctrina administrativa ha denominado conceptos jurídicos indeterminados, y que se diferencian claramente de las llamadas potestades discrecionales. Mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio una entre varias soluciones justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan estos últimos por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquélla que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la Administración Pública constituye una actividad reglada y por consiguiente sujeta al control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente. De allí la importancia que tiene que establecer la significación y el alcance del concepto *moral pública* empleada por la norma y que ha sido invocada como fundamento de la Resolución impugnada.

6.- La moral es el conjunto de valores que distinguen a una civilización, a un pueblo o a un individuo. El respeto y preservación de algunos de estos valores conciernen sólo al individuo y constituyen un problema de conciencia y de propia satisfacción espiritual. En cambio existen otros valores morales cuya conservación y acatamiento son considerados necesarios por una determinada colectividad o por un pueblo. Son aquellas reglas de conducta que deben ser observadas como garantías del orden público y de la convivencia social.

El empleo por la norma de la expresión *moral pública*, evidencia en primer lugar que lo que con ella se trata de preservar no son reglas atinentes a la moral individual, sino aquéllas cuya violación podría afectar de alguna manera el buen orden social y la pacífica convivencia de los ciudadanos.

La determinación de tales reglas no puede ser el producto de la concepción individual o subjetiva de algún funcionario. Configurando una manifestación de la cultura general de un pueblo en un momento de su evolución histórica, su determinación tiene que ser el resultado de una investigación objetiva acerca de la conducta, sentimiento, opiniones y reacciones de la colectividad frente a determinados hechos.

7.- La moral pública es dinámica. Cambia con el correr de los tiempos y la evolución de las costumbres. De aquí que para juzgar si una determinada actuación ofende efectivamente a la moral pública, menester es atenerse al criterio dominante en el medio social en que aquélla se realizó.

En el estado actual de la evolución cultural de Venezuela, sería inexacto sostener que toda manifestación del cuerpo humano desprovisto de vestimenta que afecte a la moral pública o constituya objeto de escándalo o de repudio por parte de la colectividad.

En todo acto que supuestamente sea susceptible de afectar la moral, nuestra sociedad toma hoy muy en cuenta la intención o el propósito que lo anima así como su forma de expresión. Tiene suficiente criterio para distinguir entre una imagen pornográfica -sin duda torpe, despreciable y repudiable- y la representación del cuerpo humano desnudo como creación artística o con una finalidad científica o por un requerimiento docente.

La sociedad venezolana actual admite como permisible la exhibición del cuerpo humano desnudo no sólo en los museos de arte o de ciencia, en la pintura y en la escultura, sino igualmente en revistas y otras publicaciones especializadas o de información general, así como en las proyecciones cinematográficas y en las creaciones teatrales.

Se trata de hechos y actitudes públicas y notorias que no exigen demostración especial, porque pertenecen a la experiencia diaria de la colectividad nacional. No resulta sin embargo de más señalar algunos ejemplos en respaldo de las anteriores consideraciones.

Desde fecha reciente la colectividad venezolana ha concurrido complacida a visitar los salones del *Museo de los Niños*, por cuya denominación huelga señalar quiénes son sus destinatarios naturales. No ha sido objeto de escándalo, de repudio ni de crítica adversa alguna que allí se ofrezca a la vista de niños de cualquier edad, imágenes planas o corporalizadas del hombre o la mujer en estado natural y sin exclusión de la explícita representación de órgano alguno.

Otra demostración reciente de la actitud mental de los venezolanos y de su evolución cultural, podría encontrarse en la circulación de periódicos y revistas de carácter general, que penetran en todos los hogares y que están al alcance de personas de cualquier edad, donde se publican, sin protesta del público, imágenes de hombres y mujeres desprovistos de toda vestimenta. No más que en fecha muy reciente -24 de abril de 1983- *El Universal*, diario de Caracas, cuya tradición de seriedad y circunspección nadie discute, publica un artículo sobre el esencialismo que aparece ilustrado con el dibujo de un hombre completamente desnudo, sin que tal hecho haya originado protesta alguna por parte de sus suscritores.

8.- De acuerdo con el criterio sentado, pasa ahora la Corte a analizar los hechos que sirvieron de fundamento a la Resolución impugnada, y al efecto observa:

Durante la secuencia del juicio ninguna prueba fue promovida por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones ni tampoco fue presentado alegato alguno en de-

fensa del acto administrativo objeto de recurso. Su actuación se limitó a enviar, a solicitud de esta Sala, el correspondiente expediente administrativo, el cual está integrado exclusivamente por el recorte de un diario de la capital donde se informa acerca de la introducción de la presente demanda; de dos comunicaciones internas entre funcionarios del mismo Despacho, y de un trabajo sin firma que se dice realizado por la socióloga Zobeida Ortiz y que aparece escrito a máquina en un papel con el membrete del mencionado Ministerio, lo que hace presumir que la autora pertenece a su personal administrativo.

Sobre el referido trabajo ha alegado la recurrente que no debe ser apreciado por la Corte, en primer lugar porque carece de firma que lo autorice; porque, como lo dice su propio título, se trata sólo de un comentario *a posteriori* -2 de marzo de 1982- del programa HOLA JUVENTUD objeto de la sanción, y que por tanto no puede constituir antecedente ni fundamento del acto administrativo impugnado, y porque tampoco reúne los requisitos para constituir una prueba pericial.

Son absolutamente válidas todas las objeciones de la recurrente respecto al mérito probatorio del estudio en cuestión. Sin embargo, al haber sido presentado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones -autor del acto administrativo impugnado-, considera esta Corte que debe presumirse la conformidad de dicho Despacho con la realidad de los hechos que allí se relatan y que concuerdan con los señalados por la recurrente como fundamento de su acción de nulidad, hechos que por otra parte, además de ser públicos y notorios, no se ha pretendido desvirtuar con ninguna clase de pruebas.

A su vez, la recurrente produjo con su libelo una serie de recaudos consistentes en programas, folletos y recortes de prensa relativos al *Quinto Festival Internacional de Teatro*, celebrado en Caracas, entre el 20 de julio y 2 de agosto de 1981, bajo el patrocinio del Presidente de la República, la Gobernación del Distrito Federal y el Consejo Nacional de la Cultura (CONAC).

Los elementos aportados por estos recaudos, coincidentes con las manifestaciones que aparecen en el estudio de la socióloga Zobeida Ortiz, vienen a corroborar hechos públicos y notorios narrados en el libelo y que sucintamente se enumeran a continuación:

1) En el programa HOLA JUVENTUD transmitidos el día 30 de julio de 1981, RADIO CARACAS TELEVISION presentó algunas escenas de la obra denominada Macunaima, con la que el Brasil participó en el referido Festival;

2) Dichas escenas fueron transmitidas como telón de fondo de la entrevista que realizaba el animador Napoleón Bravo al Director y varios integrantes del Grupo Brasileño que presentó dicha obra en nuestro Teatro Nacional, durante varias sesiones vespertinas y nocturnas;

3) La obra tuvo una calurosa acogida por parte del público y recibió el elogio de todos los críticos de arte de la prensa nacional, quienes la consideraron como el éxito más rotundo del Festival;

4) En una de las escenas presentadas por RADIO CARACAS TELEVISION, en el espacio de pocos segundos, apareció un hombre desprovisto de vestimenta, simbolizando el nacimiento de Macunaima. Esta escena es descrita en el estudio de la socióloga Zobeida Ortiz en los términos siguientes:

"Un individuo tiene delante de sí una gran hoja de periódico, la cual pareciera que va a ser penetrada por algo o alguien desde el lado posterior. En un mo-

mento el papel queda fuera y el discurso icónico nos muestra a dos personajes: el que tenía la hoja, aparece con las piernas abiertas, entre las cuales se encuentra Macunaima al desnudo que sale de los miembros inferiores de su progenitor, cual alumbramiento que conduce al nacimiento expresado en una especie de ritual."

La anterior descripción coincide totalmente con las imágenes que reproduce el videocassette que a solicitud de esta Sala, fue suministrado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones y cuyo examen y consideración cuidadosos se realizaron a los efectos de este fallo.

9.- Con base en los hechos y observaciones antes expresados, esta Sala ha llegado a la conclusión de que el programa HOLA JUVENTUD, no sólo encuadra en la categoría de recreativo, sino participa igualmente de las características de los culturales e informativos enunciados por el Decreto 620.

Sin embargo, como ya lo ha asentado la Corte en este mismo fallo, la circunstancia de no poder asimilarlo en forma exclusiva a alguna de las categorías establecidas por el Decreto, no impide que se le juzgue, desde el punto de vista de su contenido y estructura en relación con la moral pública.

Observada la escena en cuestión y considerada la brevedad, distancia y poca nitidez de la imagen; apreciada la circunstancia que la escena no es presentada sola, sino como fondo del centro de atracción principal del programa -la entrevista al Director del Grupo Brasileño-, y la información continuada que se había venido dando acerca del Festival en ese mismo programa, resulta incompatible atribuirle a sus productores y animadores el propósito deliberado de causar escándalo o de ofender la moral pública.

Los personajes de *Macunaima*, dado el argumento de la obra, en general tenían que aparecer desprovisto de vestimenta, y era por tanto normal de cualquier medio de comunicación social que pretendiera dar una información plena, objetiva y veraz del espectáculo, en condiciones de igualdad con las otras obras del Festival, no podía ocultar tales escenas. Así lo corrobora, entre los recaudos presentados por la recurrente, el recorte del Diario *El Nacional* -otro periódico de amplia circulación y de general aceptación en los hogares venezolanos- que corresponde al artículo de su crítico de arte Rafael Pineda y que se encuentra ilustrado con las imágenes de los cuerpos desnudos de actores y actrices que actuaban en la escena captada por la cámara fotográfica.

10.- Como es público y notorio, la presentación de la obra en el escenario del Teatro Nacional, bajo lo auspicios del Presidente de la República, de la Gobernación del Distrito Federal y del Consejo Nacional de la Cultura (CONAC), en sucesivas sesiones vespertinas y nocturnas, no suscitó escándalo alguno; no fue objeto de repudio social; no ofendió, en fin, la moral pública. Mereció, en cambio, el aplauso general de la concurrencia y los mejores elogios de los críticos de arte en los diversos medios, prensa, radio y televisión.

Mientras no se demuestre lo contrario, sería incorrecto por tanto atribuirle a los promotores del programa, propósito distinto que el de informar y presentar una pequeña muestra de una obra, por la cual se había manifestado la preferencia del público.

Además, no existen elementos en autos que permitan sostener que se quiso aislar el desnudo de su entorno artístico y cultural con la finalidad de utilizarlo como

simple instrumento de captación de una masa mayor de televidentes. Por lo contrario, desvirtúan tal hipótesis factores que la Corte no puede dejar de tomar en consideración: el hecho de que la presentación se realice dentro de un programa que venía informando cotidianamente acerca del desarrollo del *Quinto Festival Internacional de Teatro*, y que la presentación de la breve escena del desnudo ocupe un plano secundario, ya que el núcleo de la transmisión estaba constituido por la entrevista que se realizaba con el *GRUPO DE ARTE PAU BRAZIL*.

11.- Aunque el fundamento de la Resolución impugnada se circunscribe exclusivamente al elemento de ofensa a la moral pública, no quiere pasar por alto la Corte -en razón de algunas referencias que aparecen en el estudio sociológico presentado- la circunstancia de que para el momento en que aquélla se dictó no estaba vigente ninguna norma reglamentaria -como ahora sucede- que distribuyera las diversas categorías de programas en horarios especiales ni según el público a que fuesen destinados. Ninguna trascendencia puede tener entonces la hora en que se transmitió el programa en cuanto a la legalidad de la sanción que le fue aplicada.

12.- Tomando en consideración todos los factores antes citados, llega la Corte a la conclusión de que el programa HOLA JUVENTUD transmitido el día 30 de julio de 1981 no incurrió en falta alguna que constituya ofensa a la moral pública, y que, en consecuencia, no le es aplicable la sanción que para infracciones de sus normas prevé el Decreto 620 de 22 de mayo de 1980, y y así se declara. (...)

Voto salvado

El Magistrado Dr. Julio Ramírez Borges salva su voto en la presente sentencia, basado en las siguientes consideraciones:

I

A.- Para esta época la televisión es el medio por excelencia para la comunicación social. Quienes contemplan una transmisión de cualquier naturaleza por la televisión perciben, por medio de los dos sentidos principales del hombre, todo lo que allí se proyecta; se exhibe o se dice de palabra, por gestos, o por medio de sonidos, cualesquiera situación o acto, sin que nada se le escape al televidente. Quien ve un espacio televisado "tiene" que darse perfecta cuenta de todo lo que allí se transmite de visión o sonido.

Es por esto la diferencia enorme que existe entre este medio y los otros dos usados hoy en día: la prensa y la radio. En la prensa atrae casi siempre el titular y es allí donde se fija un sólo sentido, la vista. La radio es para oír solamente, lo que atrae al oído o interesa al radioyente. Es por eso que la actividad de la televisión debe tener un trato muy especial en lo que se refiere a las reglas, por las cuales debe regirse su desenvolvimiento. Y ello es tan así, que existen países donde, aún existiendo regímenes políticos de entera libertad, el medio televisivo se lo han reservado los gobiernos sin dejarlo pasar a manos de particulares.

Otra cosa notablemente importante en la televisión, es que su mayor audiencia se encuentra entre los niños desde su más tierna edad, motivado, uno, a que casi siempre se encuentran en el hogar fuera de las horas de escuela, y otra, que aún cuando todavía no hayan aprendido a leer, captan perfectamente entre los 3 y 7 años, el contenido de cualesquiera programa, mensaje, aviso comercial, etc., que por allí se difunda. Es por estos motivos, que, en muchísimos países está restringida la

propaganda de cigarrillos y licores, por lo menos a las horas de mayor audiencia infantil.

B.- Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia está distinguida actualmente dentro del conglomerado venezolano, con una aureola de seriedad, credibilidad y confianza que sobrepasa de los demás poderes públicos del Estado.

Es frecuente oír de personas serias, honestas, sensatas, frases como: "...La Corte Suprema es la esperanza del régimen democrático en el país...". "Es el organismo que ofrece mayor confianza en los poderes públicos nacionales"; y así, de esta manera, la Corte goza hoy del mejor concepto público.

II

Estimo irrelevante la consideración que hace el fallo cuando expresa:

"Como es público y notorio, la presentación de la obra en el Teatro Nacional, bajo el auspicio del Presidente de la República, de la Gobernación del Distrito Federal y del Consejo Nacional de la Cultura (CONAC), en sucesivas sesiones vespertinas y nocturnas, no suscitó escándalo alguno, no fue objeto de repudio social, no ofendió, en fin, la moral pública"; porque consideró que no es necesario suscitar escándalo o repudio social para "ofender la moral pública" que es a lo que se refiere el Numeral 5to. del Artículo 1ro. del Decreto N° 620. Los auspicios otorgados a la obra fueron para ser exhibidos en teatros o locales, generalmente reservados solamente a personas adultas.

En cambio, considero extralimitado afirmar, como lo hace el fallo: "...En el estado actual de la evolución cultural de Venezuela, sería inexacto sostener que toda manifestación del cuerpo humano desprovisto de vestimenta, afecte la moral pública...". En tal afirmación no estoy de acuerdo, porque es necesario tomar en cuenta dónde y cómo se hace dicha manifestación y el medio empleado para hacerla. La prueba de ello viene a continuación, como consta perfectamente del cassette grabado: Una vez proyectada la escena donde aparecía el hombre (Macunaima) "desprovisto de vestimenta", la cámara enfocó hacia el animador (Sr. Napoleón Bravo), quien tenía una cara de verdadero asombro y casi seguidamente estalló en una sonora carcajada al tiempo que decía: "No, no me proyectes más escenas de Macunaima en el estudio. Tú sabes por qué te lo digo".

Ahí estuvo la prueba de la ofensa a la moral, pues el mismo sorprendido animador al instante comprendió que tal escena proyectada por la televisión estaba excediendo lo normal y lo sano que debe difundirse por este formidable medio de comunicación social, como fue ponderado al comienzo de este escrito. No fue solamente el Gobierno Nacional, sino el mismo animador quien, subconscientemente censuró la escena.

¿Cuántos niños entre tres y siete años estaban viendo la escena en horas de 1 a 2 de la tarde?. ¿En la aguda e indagadora mente infantil no se habrán preguntado por qué en la calle, el hogar, el colegio y aún las playas no se permite el desnudo total y si se puede contemplar en la difundida y gratuita televisión?. Es por esos motivos que considero que la sanción estuvo ajustada a derecho.

Finalmente, considero absurdo y muy lamentable, el hecho de que, cuando el Ejecutivo Nacional ha tomado una tímida iniciativa para erradicar tanto programa inconveniente en la televisión venezolana, sea la Corte Suprema de Justicia, con el buen nombre y prestigio de que goza en la colectividad patria, la que adopte esta

actitud que afecta la moral en el país, tan necesitado como está de ella y tan urgido del esfuerzo de todos para tratar de preservarla.

CSJ-SPA

16-05-1983

Caso: *Horacio Morales Longart*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 336-348

GF, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 234-251

El 11 de junio de 1980 *HORACIO MORALES LONGART*, abogado, con cédula de identidad N° 64.534, asistido de los también abogados Pedro Alid Zoppi y José Segundo Figueira Díaz, introdujo por ante esta Sala solicitud de nulidad contra la decisión del Consejo de la Judicatura, por la cual fue sustituido en el cargo de Juez Segundo de Primera instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, decisión implícita en la Resolución N° 9 de 7 de junio de 1980 emanada del Consejo de la Judicatura y publicada en Gaceta Oficial (Extraordinaria) N° 2619 del día 12 de los mismos mes y año.

(...) 3. En cuanto a la alegada inmotivación del acto recurrido, observa la Corte:

Ya en anteriores decisiones (Ss, de 7-6-82 y 12-5-83) dejó sentado este Supremo Tribunal, en relación con la materia que se debate, el criterio de que "el acto impugnado requiere como uno de sus elementos constitutivos la motivación, donde aparezcan los fundamentos de hecho que tuvo en consideración el Consejo de la Judicatura para tomar la decisión de no reelegir un determinado juez". Así lo imponía no sólo la naturaleza del acto -cuya legalidad descansa fundamentalmente sobre un juicio de valor- sino la garantía constitucional de la defensa de que debe gozar todo ciudadano frente a los actos de los poderes públicos.

"Ahora bien -consideró la Corte entonces (se refiere esta sentencia a la de 7-8-73) y hoy lo ratifica- que no era necesario, sin embargo, que la motivación apareciera en el texto del propio acto impugnado, sino que igualmente podría suplirse con actas u otros instrumentos idóneos. En esta forma se dejaba abierta para el Consejo de la Judicatura la posibilidad de hacer las pruebas pertinentes de la motivación omitida, aun durante la secuela del proceso de impugnación del correspondiente acto administrativo" (s. de 6-7-82), (Paréntesis de la presente sentencia).

Más, como se ha adelantado en la narrativa del presente fallo no aparece de los documentos enviados por el Consejo ninguna actuación ni deliberación específica del Cuerpo relacionada con la no reelección del juez Horacio Morales Longart para el período 1979-84.

Pero sí se remitió certificación que deja constancia de procedimientos: 1) Iniciado por el ciudadano Silvio Alterio, al que puso fin sentencia absolutoria de 8-12-71; 2) Iniciado de oficio con sentencia condenatoria de 19-11-71 ("sanción: amonestación escrita, Infracción: omisiones y descuidos en la aplicación de normas de orden público y orden constitucional"), que no fue óbice para la reelección que del recurrente se hiciera en el mismo cargo durante el período constitucional 1974-79; 3) Denuncias declaradas inadmisibles, respecto de las cuales se ordenó archivar el

expediente; 4) Otras denuncias, posteriores en fecha a la del acto sustitutorio impugnado, no fueron tramitadas por carecer para ese momento el denunciado, se dice en la referida certificación, de la condición de juez. Detalles de estos procedimientos o contenido de las denuncias no fueron aportados por el Consejo.

De manera muy general el Presidente del Consejo de la Judicatura expresa que "no hubo voto salvado de ninguno de los magistrados integrantes del Consejo" en relación con la no reelección del recurrente y que el criterio de cada magistrado al respecto -formado en base a documentos, investigaciones y entrevistas con personalidades y autoridades de los más diversos órdenes-, de los cuales, observa la Corte, no existe constancia en autos, "lo hizo él valer mediante el voto al realizar las respectivas designaciones" (f. 41).

Hechos y expresiones tales que por su contenido general e impreciso no pueden asimilarse a la indispensable necesaria motivación para que la no reelección de un juez se produzca y que llevaron justamente a la Corte a anular decisiones del Consejo de la Judicatura en casos anteriores (Ss. de: 7-8-73; 7-6-82 y 12-5-83, citadas).

Motivación que, como se expresara en la decisión de esta Sala de 2-12-82 (Depositaria Judicial contra Resolución del Ministerio de Justicia) es particularmente exigible en los actos predominantemente discrecionales, discrecionalidad consagrada en el texto legal (artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) del cual la decisión de 7-6-82 señaló sus elementos reglados, en perfecta concordancia con el fallo de 7-8-73 que el Consejo de la Judicatura cita interpretándolo en distinto sentido. La ausencia de motivación vicia esos actos administrativos de falsedad en la causa y los hace anulables, sin que quepa alegar -como lo ha hecho el Consejo- una supuesta "discrecionalidad técnica" que, asimismo, la citada decisión de 7-6-82 coloca en sus justos términos al analizar la "designación" y la "reelección" de jueces previstas en los comentados artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y como también se expresara en la citada sentencia de 2-12-82, la expresión de las razones de hecho y de derecho sobre las que reposa el acto administrativo, contribuyen a facilitar el adecuado control jurisdiccional de los mismos, control cuya naturaleza (S. S. P-A de 11-5-81, caso PAN AMERICAN, criterio ratificado en la citada de 2-12-82) no convierte a este Supremo Tribunal enalzada de la Administración autora del acto, como califica el Consejo el presente recurso al abogar ese Cuerpo por la irrevisibilidad en vía judicial de los motivos que lo llevaron a adoptar la decisión impugnada en este proceso.

Caso: *Cervecería de Oriente*

Magistrado Ponente: José Luis Albornoz O.

RDP, N° 38, 1989, pp. 97-98

Es cierto que tal dispositivo contiene algunos elementos de los llamados conceptos jurídicos indeterminados (orden público, necesidad social, calamidad pública, utilidad pública), pero ello no significa que no puedan y deban ser precisados en el momento de su aplicación, de modo de llegar a la solución justa perseguida por el legislador. En sentencia del 18 de mayo de 1983 (caso Compañía Anónima Radio Caracas), esta Sala ha expuesto lo siguiente: "La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la Administración constituye una actividad regulada y, por consiguiente, sujeta al control de la legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente" y no han de confundirse los conceptos discrecionales, pues "mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio, una entre varias soluciones, justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan estos últimos por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquélla que sea conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma". Siendo la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados un caso de aplicación a interpretación de la ley que ha creado el concepto, el juez puede fiscalizar tal aplicación, valorando si la solución a que con ella se ha llegado, es la única solución justa que la ley permite.

El hecho de que una determinada norma legal se conceptúe como un concepto jurídico indeterminado no le otorga categoría de principio indiscutible, a menos que se estime que la aplicación de tal figura al hecho concreto de que se trate es la única solución justa que la ley permite. Para el caso de autos tenemos que la representación fiscal, al considerar que interés nacional es un concepto jurídico indeterminado, pretende erigirlo con el solo enunciado de los criterios contenidos en los numerales 3 al 8 del artículo 4° del Decreto N° 134 (del 4-6-74, ya especificados en otra parte de esta Sentencia) como opuesto a la posibilidad de otorgar la exoneración tributaria en comento, pero, precisamente, al modo deliberado, dejar de citar los numerales 1 y 8 del mencionado artículo *ejusdem* (ocupación generadas por la empresa y grado de aprovechamiento de la capacidad instalada) incurrió en una apreciación discrecional del asunto, pues otra podría haber sido la solución adoptada, tomando en cuenta la entidad de esos dos numerales, que se aplican preferentemente a las industrias ya instaladas que se amplíen, como se desprende del decreto mencionado y de la Resolución conjunta de los Ministerios de Hacienda y Fomento. Para los casos como el de autos el interés nacional tutelado por las normas legales y reglamentarias debidamente expuestas y examinadas en otra sección de este fallo, es sobremanera fomentar el desarrollo armonioso de la actividad económica del país, fin último que justifica la excepción al principio de la generalidad tributaria, que se vulnera con el otorgamiento de exenciones y exoneraciones al disminuir o suprimir la capacidad tributaria de algunos contribuyentes, para favorecer determinadas actividades que se estiman de interés público prioritario. Y a ese fin está encaminado el incentivo fiscal

de la exoneración en materia tributaria, cuya temporalidad significa un sacrificio fiscal en el *quantum* del impuesto, que se verá compensado cuando en virtud del incremento de la producción en razón de la ampliación fabril, la renta sujeta al gravamen sea incrementada en cantidad apreciable y, por ende, también la recaudación del respectivo impuesto, lo que en definitiva se traduce en un aumento de la riqueza y bienestar nacionales, pues, al expandirse la producción y aumentar la capacidad de empleos, se propende al desarrollo económico integral que necesita el país en todos sus órdenes.

CSJ-SPA

01-08-1991

Caso: *R.C.T.V. - La Escuelita*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 129-140

Mediante escrito presentado ante esta Sala, la sociedad mercantil *C.A. RADIO CARACAS TELEVISION "RCTV"*, actuando por medio de su representante judicial, demandó la nulidad de la Resolución N° 1 del 26 de mayo de 1988, emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, notificada por Resolución N° 388, dictada por el Director General Sectorial de dicho Ministerio en la misma fecha y a través de la cual se suspendió en forma definitiva el número "La Escuelita", dentro del programa "Radio Rochela". Solicitó también la suspensión de los efectos del acto impugnado. (...)

II

Para decidir, se observa:

La controversia trabada se refiere sólo a los siguientes puntos de Derecho: si la notificación defectuosa hace ineficaz al acto administrativo; si la potestad de suspender un número de un programa se ejerció debidamente, es decir, sin violar los límites de la discrecionalidad -si es que ésta realmente existe-, o, en cualquier caso, adecuándose a las normas atributivas de tal competencia; concretamente, si los conceptos jurídicos indeterminados, contenidos en diversas normas, abarcan los hechos narrados en el acto y admitidos por la recurrente.

Pasa la Corte a analizarlos:

1. En reiterada jurisprudencia ha dejado establecido esta Sala que el defecto en la notificación no hace ineficaz el acto, si se ha cumplido la finalidad de la misma, es decir, si el administrado ha conocido el contenido de la decisión, y sus motivos, y ha acudido oportunamente a impugnarla ante el órgano jurisdiccional con competencia para conocer del asunto, en caso de que lesione sus derechos subjetivos e intereses legítimos. Criterio que en esta oportunidad se ratifica; y, visto que en el caso de especie de recurrente conoció el contenido y los motivos del acto y lo impugnó en tiempo hábil ante el órgano judicial competente, se desestima el alegato del defecto en la notificación del acto impugnado. Así se declara.

2. En cuanto a la potestad para suspender un número de un programa, es necesario -antes de determinar si fue ejercida debidamente- estudiarla en el marco global del régimen jurídico al que está sometida la televisión venezolana.

El artículo 66 de la Constitución dispone:

Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello *de cualquier medio de difusión*, sin que pueda establecerse *censura previa*; pero quedan sujetos a pena, de conformidad con la ley, las expresiones que constituyen delito.

No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, *la que ofenda la moral pública* ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales. (Subrayados de la presente decisión).

La norma transcrita establece los principios rectores del ordenamiento de los medios de difusión del *pensamiento*. Nótese que el criterio general es el de la libertad. Pero la libertad de expresión puede existir en diversos sistemas y, concretamente, aunque nadie admitiría que un Estado en el que exista un monopolio de las imprentas, en cabeza de la Administración pueda llamarse libre, nótese en cambio que, en cuanto a los medios de radiodifusión, instrumentos poderosísimos de influjo en la opinión pública y cuyo mensaje llega al público aun sin proponerse oírlo, sí resulta admisible en un Estado democrático que puedan establecerse monopolios estatales, precisamente para custodiar la libertad del pensamiento -siempre, desde luego, celosamente vigilada por los jueces- y, también, para resguardar al pueblo de unas formas de expresión que, con demasiada frecuencia, más que ideas, transmiten imágenes reñidas con la moral colectiva.

Por otra parte, la libertad de expresión, como todo derecho civil, *es limitada*: aunque, conforme a nuestra normativa, no puede estar sometida a *censura previa*, sin embargo, sí puede quedar sometida a *censura posterior*, conforme al principio general de que: "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" (Artículo 43 de la Constitución). Cabe, así, la orden de retirar de la circulación un libro injurioso, aunque no puedan revisarse, *antes* de que salga a la circulación el primer ejemplar, ni las pruebas de imprenta. También puede ser suspendida la emisión de un programa en un medio de radiodifusión, si ha resultado contrario a la moral pública por ejemplo. Es así mismo legalmente concebible que los autores de libros o programas resulten penados, conforme -también por ejemplo- a los artículos 382, 383, 444-447, 455 del Código Penal. Por último, algunas expresiones no pueden ser difundidas: las que ofendan la moral pública, entre otras.

Todos estos principios, conforme a los artículos 136, numerales 22 y 24, en concordancia con el 139, ambos de la Constitución, enmarcados en el ámbito concreto de las telecomunicaciones, corresponden a la reserva legal: sólo la ley -y las normas sublegales *conformes* con ella- puede regular el ejercicio de la libertad, dentro de los postulados fijados por la Carta Magna.

De acuerdo con las disposiciones constitucionales expuestas, aunque antes de 1961, el Congreso dictó la Ley de Telecomunicaciones, por la que se reservó al Estado -en virtud de razones de interés nacional, como lo exige el artículo 97 de la Ley Fundamental- la explotación de todo sistema de telecomunicación y se estableció que, sin embargo podría el Ejecutivo Nacional otorgar permisos y concesiones a particulares. El artículo 3 de esta ley contiene un principio general que ha sido luego desarrollado en normas reglamentarias. Tal es: "El Ejecutivo Federal podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación o cuando así lo exigieren el orden

público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, revocar las autorizaciones concedidas para el establecimiento de los servicios a que se refiere el artículo 1º de la presente Ley y suspender o impedir la transmisión de comunicaciones y la circulación de mensajes a que se contrae este mismo artículo".

Y esa norma legal ha sido desarrollada en instrumentos sublegales, entre los que destaca el Reglamento de Radiocomunicaciones. Ciertamente, esta normativa sí es aplicable de modo directo y no sólo analógico a la televisión, pues lo prevé *expresamente* en sus artículos 3, 5, 6 por ejemplo; y porque en sentido técnico -y tal como lo afirma el Procurador General de la República- la palabra "radiodifusión" abarca a la televisión. También y por las mismas razones, forman parte del marco normativo aplicable, las Resoluciones 3.178 del 4 de noviembre de 1972 y 1.029 del 17 de diciembre de 1982.

Pero a tales previsiones se añaden otras, contenidas en diversas leyes, tales como la del artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación: "...Se prohíbe la publicación y divulgación de impresos u otras formas de comunicación social que produzcan terror en los niños, inciten al odio, a la agresividad, la indisciplina, deformen el lenguaje y atenten contra los sanos valores del pueblo venezolano, la moral y las buenas costumbres...". Y también: "Los medios de comunicación social son instrumentos esenciales para el desarrollo del proceso educativo... Los particulares que dirijan o administren estaciones de radiodifusión sonora o audiovisual están obligados a prestar su cooperación a la tarea educativa y ajustar su programación para el logro de los fines y objetivos consagrados en la presente ley...".

De lo anterior se desprende, como ya dejó sentado la Sala, que "se trata (la actividad de radiocomunicaciones)... de un servicio público y... de una concesión de este servicio (la actividad de la empresa recurrente en el caso al que puso fin el fallo transcrito), en el cual, la Administración mantiene, en defensa del interés público, el control, dirección y vigilancia de la concesión; y que la concesionaria acepta al solicitar tal concesión" (sentencia del 11-12-90, caso: "C.A. RADIO CARACAS TELEVISION"). Lo cual implica, a su vez, que el régimen jurídico de las empresas de televisión se inscribe en el de los contratos administrativos, razón por la cual, puede ser rescindido unilateralmente el contrato en cualquier momento, siempre que así lo exija el interés público, debiendo quedar -sin embargo- intacta la ecuación financiera del contrato. Es decir, existen fundamentalmente tres intereses en juego, en estos contratos: el del servicio público (instrucción y sano esparcimiento del público), la libertad de expresión y la ecuación económica. Sólo el último es un asunto que atañe nada más a la Administración y a la empresa televisiva: los dos primeros afectan, como es obvio, al público -cuyo interés es servido por la Administración- y a quienes deban tener acceso a la expresión de su pensamiento a través de los medios de radiodifusión. Observación que tiene una importante incidencia en las potestades públicas sobre estos medios, como se verá de seguidas.

En efecto: las potestades que corresponden a la Administración en cuanto al control sobre la televisión, son competencia, concretamente, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, conforme al artículo 33, numeral 12, de la Ley Orgánica de la Administración Central. Y llevan implícito, dejando siempre a salvo el equilibrio financiero: la posibilidad de rescisión de los contratos, su suspensión definitiva o temporal de programas o números, la ordenación de horario de programación (Resolución 1.029), etc., sin indemnización por daños y perjuicios en caso

de que aparezcan como consecuencia legalmente prevista de una infracción o que derive de un incumplimiento de las obligaciones contractuales; o con indemnización de daños y perjuicios en otro caso, siempre con vistas al interés público y dejando a salvo la libertad de expresión y otras garantías. Estos dos últimos conceptos pueden dar lugar a la desviación de poder -por infracción de la igualdad ante las cargas públicas; o por una indebida injerencia en el derecho de asociación (artículo 72 de la Constitución), como ocurriría si no se permitiera a una empresa televisiva actuar conforme a su ideario, si lo tuviera y fuera ajustado a Derecho-, o a otro motivo de nulidad. Esto es lo que ya la Sala dejó establecido sobre el control de la televisión: "al ejercer tal facultad el ente concedente debe hacerlo sujeto a los límites que a los actos discrecionales fija el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para evitar la arbitrariedad" (sentencia del 11-12-90, ya citada). Debe, sin embargo, hacerse ahora una precisión: la discrecionalidad puede entenderse de dos maneras distintas, y de hecho, en su jurisprudencia, así lo ha interpretado esta Corte: una veces como pluralidad de soluciones justas entre las que puede, a su arbitrio, elegir la Administración (sentencia S.P-A del 05-05-83, caso: "C.A. RADIO CARACAS TELEVISION" programa: "Hola Juventud"); y otras como ausencia de previsión *directa* de la única solución justa, por la ley. En este último sentido la entendió la Sala, por ejemplo, en el fallo recientemente citado (del 11-12-90) y en la sentencia del 02-11-82 (caso: "Depositaria Judicial"), al señalar que todo acto administrativo tiene aspectos tanto reglados como discrecionales, siendo por tanto controlable por el juez. En realidad, existen situaciones en las que no hay más que una solución justa y, en consecuencia, no se da la discrecionalidad en el primer sentido, el más propio, pero sí en el último; tal es el caso, precisamente, de los supuestos de hecho subsumibles en los conceptos jurídicos indeterminados.

Podría parecer que las señaladas potestades de la Administración son excesivamente amplias. Existen, sin embargo, razones que fundamentan tal amplitud, además de las ya apuntadas (autotutela del servicio público), y que llegan a sustentar la existencia de una verdadera policía de espectáculos. Tales: "...las transmisiones de radio y televisión, pueden llegar al espectador incluso de sorpresa y, en todo caso, sin el propósito deliberado y consciente de escucharlas y presenciarlas, incluso, sin pago de un precio" (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 04-04-90, caso "C.A. RADIO CARACAS TELEVISION" programa "Fantástico"); buena parte de la programación tiene como espectadores, fundamentalmente, a niños privados de un maduro discernimiento; los medios de comunicación social, y especialmente la televisión, son una verdadera "escuela paralela" (artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación), que llega frecuentemente a tener una influencia más profunda en gran parte del público que la escuela en sentido propio.

Bastaría, en consecuencia, con que el número suspendido, "La Escuelita", pudiera subsumirse en el supuesto de hecho de alguna de las normas que citó en su motivación el acto impugnado, para que éste resultara válido.

3. Acerca de los conceptos jurídicos indeterminados: "contrario a la moral pública o a las buenas costumbres", "incitación a la indisciplina", "relatos de hechos poco edificantes", "presentación de una imagen degradante e irrespetuosa de la institución educativa", los cuales habrían procedente la aplicación de los artículos 11 de la Ley Orgánica de Educación, 53 y 62 del Reglamento de Radiocomunicaciones y 20 -ordinal 5º- de la Ley Tutelar del Menor, en la medida en que los hechos ad-

mitidos pudieron subsumirse en ellos, y que sustentarían la decisión adoptada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones:

a) La presencia de un concepto jurídico indeterminado en el supuesto de hecho de una norma atributiva de competencia, ciertamente no concede *per se* discrecionalidad alguna a la autoridad administrativa, pues -como lo ha dejado establecido ya como Corte- la discrecionalidad se define como el arbitrio de elegir dos o más soluciones justas, mientras que el concepto jurídico indeterminado exige que, a la luz de una situación concreta, se indague su significado hasta dar con la única solución justa, de modo que si el órgano competente se apartara de ésta incurriría en violación de la ley y sería nula o, al menos, anulable su decisión (sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 5 de mayo de 1983, citada). Considera por tanto la Sala que incurre la accionante en contradicción, como se desprende de lo expuesto, al alegar violación de los límites de la discrecionalidad y, al mismo tiempo, que la "contrariedad a la moral pública" es un concepto jurídico indeterminado en el que no es subsumible el supuesto de autos, razón por la cual procedía -siempre según su alegato- la suspensión del número "La Escuelita".

b) El concepto "contrariedad a la moral pública". si bien -según declaró la Sala en la sentencia antes citada- es cambiante, de acuerdo con las condiciones culturales del pueblo, no lo es hasta el punto de no tener ninguna sustantividad, ni puede considerarse al público como el "Juez idóneo" para determinar su contenido. En efecto, si no tuviera ninguna sustantividad, tampoco tendría sentido alguno su consagración legislativa; y si su contenido debiera establecerse según el criterio de la "opinión pública" tampoco sería razonable que una autoridad (la policía de espectáculos) velara porque los medios de comunicación social no incurrieran en él, pues la "opinión pública" es fácilmente manipulable, a corto o a largo plazo, aun por los propios medios de comunicación. Por esto último, bien dispone el Código de Ética de la Televisión Venezolana que el criterio que ha de considerar el juez para establecer tal concepto es el de un "sector *responsable*" de la comunidad (artículo 35) y no cualquiera.

c) No tienen, por tanto, demasiada relevancia los argumentos de la actora sobre la "finalidad jocosa" del número suspendido, ni sobre la ausencia de "escándalo público" causado por el mismo: un programa, en efecto, con "finalidad jocosa" puede traspasar los límites exigidos por la moral pública, las buenas costumbres o el respeto a la institución educativa o a la dignidad de la persona o a la disciplina escolar, etc.; y por otra parte, el "escándalo público", entendido como manifestaciones callejeras o protestas similares, no se exige para que se configure alguno de los conceptos jurídicos indeterminados que comentamos. Basta que a un sector "sustancial y *responsable*" de la comunidad pueda parecer objetable, lo cual es una medida que se deja a la prudencia del funcionario administrativo o del juez, para la determinación de los conceptos, similar a la que en Derecho Civil se usa para calificar la culpa ("buen padre de familia"); para que, en consecuencia, no resulte "arbitraria", aunque -como queda dicho- sea "prudencial".

d) Carecen de toda relevancia, además, los alegatos consistentes en destacar el significado que a determinadas palabras da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. En efecto, las palabras varían de significado según el contexto y, por tanto, es absolutamente inadecuado, como método para indagar por el sentido

de un texto, simplemente yuxtaponer el significado que dé el Diccionario a cada uno de los términos empleados, siempre útil sin embargo, como primer paso en la indagación. A lo anterior se añade que eludió la recurrente transcribir el significado que da también la Real Academia Española de la Lengua a otros conceptos invocados por la Resolución impugnada, tales como "relatos de hechos poco edificantes" o "incitación a la indisciplina", habiéndose limitado aquélla a transcribir las definiciones de "patético", "sensación", "sombrio" también utilizados por la impugnada.

e) A la luz de las consideraciones anteriores pueden analizarse ahora los hechos, no discutidos: en el número "La Escuelita" una maestra amenazaba con arma de fuego -de juguete, aduce la actora- y objetos contundentes a sus alumnos, en un salón de clase, mientras éstos hacían alusiones políticas en forma burlona.

Ciertamente -observa la Sala- de tales hechos no se desprende que el número objeto de la medida de suspensión definitiva fuera de los que producen terror en los niños, ni de los que incitan a la deformación del lenguaje ni al irrespeto a la dignidad personal ni al odio ni a la violencia. En cambio, sí incitaba -estima la Corte- a la indisciplina y presentaba una imagen degradante e irrespetuosa de la institución educativa, sin que sea óbice para ello la naturaleza jocosa del número, pues bien pueden ejecutarse guiones cómicos sin necesidad de agredir la imagen de la institución y, en general, respetando la moral pública, las buenas costumbres, la disciplina y los demás conceptos por los que debe velar la policía de espectáculos.

En razón de lo cual el artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación que reza: "Se prohíbe la ... divulgación de impresos u otras formas de comunicación social que... inciten a... la indisciplina"; y "los particulares que dirijan o administren estaciones de radiodifusión sonora o audiovisual están obligados a prestar su cooperación a la tarea educativa y ajustar su programación para el logro de los fines y objetivos consagrados en la presente ley"; resulta una cobertura legal suficiente para el acto impugnado, que la Sala, por tanto, considera válido; y así lo declara, finalmente.

III

Por todas las razones expuestas la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *SIN LUGAR* -conforme a la opinión coincidente del Fiscal y del Procurador General de la República- el recurso interpuesto por la "*COMPAÑIA ANONIMA RADIO CARACAS TELEVISION*" contra la Resolución N° 1 del 26 de mayo de 1988, emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y notificada mediante Resolución N° 388, dictada por el Director General Sectorial de dicho Ministerio en la misma fecha.

IV. EN GENERAL SOBRE LA TEORIA DE LAS NULIDADES Y EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

CSJ-SPA

26-07-1984

Caso: *Despachos Los Teques*

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 94-111

GF, N° 125, Vol. I, 1984, pp. 330-358

Por escrito presentado ante la Secretaría de esta Sala el trece (13) de mayo de 1980, la empresa *DESPACHOS LOS TEQUES, C.A.*, por medio de apoderados, introdujo recurso de nulidad contra el acto administrativo adoptado por la Comisión Interinstitucional para la Administración de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas, en su reunión N° 184, notificado a la recurrente por el Director de la Zona N° 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (MARNR) a través del Oficio N° 280 del 15 de noviembre de 1979; este recurso fue intentado de conformidad con lo previsto en el artículo 121 y en la segunda parte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, por falta de decisión oportuna del recurso administrativo precedentemente ejercido ("silencio administrativo"), el día 21 de noviembre de 1979, en contra del mismo acto administrativo. (...)

V

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

1°) *Invalidez del Permiso otorgado a través del Oficio N° 71 del 6-03-79, suscrita por el Presidente de la Comisión Interinstitucional para la Administración de la Zona Metropolitana de Caracas.*

Según se expresa en el texto del mencionado Oficio, el permiso a que el mismo se refiere fue concedido en atención a lo solicitado por *DESPACHOS LOS TEQUES, C.A.*, en su comunicación de fecha 2 de enero de 1979 dirigida al Director de la Oficina de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas. En dicha comunicación, cuyo original se encuentra agregado al folio 21 de la carpeta de antecedentes administrativos, el representante de la empresa expresó que la misma suministraba concreto a muchas obras públicas y privadas que se ejecutaban en la zona, así como también que "...considerando el carácter público que tiene nuestra actividad, cual es el contribuir al desarrollo de la construcción creando mano de obra para innumerables trabajadores ocupados en esa industria y otras afines..." solicitaba a la mencionada Oficina que se le otorgara permiso para la instalación de su planta en terreno ubicado en el kilómetro 12 de la Carretera Panamericana.

Habida cuenta de estos hechos, considera esta Sala necesario comentar brevemente las principales normas legales y reglamentarias que regían las actividades que podían ser realizadas en la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas, antes de examinar la legalidad del permiso revocado.

Establece el Artículo 19 de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas lo siguiente:

"En las zonas declaradas protectoras por disposición de la Ley o por Decreto Ejecutivo, no se podrá efectuar labor de carácter agropecuario o destrucción de vegetación sino en los casos previstos por el Reglamento y con sujeción a las normas técnicas que determine el Ministerio de Agricultura y Cría. En el Reglamento se determinará además, la forma como podrán ser utilizadas las zonas protectoras para instalaciones de utilidad pública.

Parágrafo Unico.- La declaratoria de zonas protectoras tiene el carácter de limitación legal a la propiedad predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas."

Esta disposición legal fue desarrollada por el Decreto N° 1.395 del 6 enero de 1976, contentivo del Reglamento de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas, vigente para el momento en que fue dictado el permiso de referencias, en el cual se dispuso especialmente lo siguiente:

"Artículo 1°: El presente reglamento regirá la utilización, administración, conservación, inspección, vigilancia y resguardo de la zona protectora de bosques, suelos y aguas que circundan el área metropolitana de Caracas, cuya integridad contribuye a regular el medio ambiente de ésta."

"Artículo 3°: El permiso a que se refiere el artículo anterior sólo podrá otorgarse para la realización de actividades agrícolas, recreacionales, educacionales, de investigación científica, de defensa nacional y para instalaciones de servicio público. Podrán autorizarse las construcciones o edificaciones necesarias para el desarrollo de las actividades permitidas."

"Artículo 11°: Las instalaciones, obras o servicios de utilidad pública a ejecutarse en la zona protectora por organismos públicos o por particulares requerirán el permiso de utilización a que se refiere el artículo 2°, previa la opinión favorable de la comisión interinstitucional. A tal fin, someterán a la consideración de la Oficina y de la comisión los proyectos respectivos, de conformidad con el procedimiento establecido en este Capítulo."

El Decreto N° 3.002 del 26-12-78, publicado en la Gaceta Oficial N° 2.417 Extraordinario del 7-03-79, el cual derogó y sustituyó al Decreto N° 1.395 antes citado, estableció en sus artículos 1°, 3° y 5° los mismos principios contenidos en las normas reglamentarias antes reproducidas, con una redacción muy similar. Se observa que los cambios introducidos obedecieron primordialmente a la necesidad de adaptar el nuevo Reglamento de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas a las normas de competencia previstas en la Ley Orgánica de la Administración Central, así como también a la conveniencia de perfeccionar la redacción de las normas reglamentarias dictadas con precedencia.

De la interpretación concordada de las normas indicadas se deduce con claridad que en la zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas *sólo* puede ser autorizada la realización de las actividades taxativamente previstas en las normas de referencias, cuyo objeto primordial es regular la utilización de esa Zona a los fines de la preservación del medio ambiente y en particular de la conservación de bosques, suelos y aguas. De tal modo que las actividades no previstas en dichas normas deben ser consideradas como implícitamente prohibidas y de ilegal ejecución.

En consecuencia, la autoridad administrativa sólo está facultada para autorizar el ejercicio de las actividades previstas como permisibles en las normas jurídicas que rigen la utilización de la Zona Protectora, previo el cumplimiento de los requisitos

establecidos en dichas normas. Por igual razón, no podría la autoridad habilitar a ningún sujeto para ejercer en la referida Zona alguna actividad que no fuera de las contempladas en la normativa aplicable.

Podría considerarse entonces que, a tenor de las normas comentadas, la autoridad administrativa competente no goza de discrecionalidad o de "subjetividad" por lo que respecta al punto de la determinación concreta de la permisibilidad de una cierta actividad, ya que la función que le toca cumplir con respecto a ese punto es la de subsumir el presupuesto de hecho concreto de la actividad en el supuesto normativo y derivar de esa operación el efecto jurídico de permitir o no la actividad; vale decir, le corresponde a la autoridad aplicar una categoría jurídica abstracta pero precisa en relación con un supuesto de hecho real y efectuar así un acto esencialmente cognoscitivo. En este sentido, la autoridad tiene un margen de apreciación de los hechos, destinado a hacer posible la realización de la operación intelectual antes señalada, el cual no debe conducirla a apartarse de las hipótesis normativas ni a crear nuevos supuestos de actividades permisibles no previstos en las normas.

No obstante lo anterior, existen otros aspectos comprendidos en la facultad autorizatoria de referencias que sí están dotados de cierta discrecionalidad, porque con respecto a ellos la autoridad puede optar voluntariamente entre diversas soluciones compatibles con las normas, prescribir modalidades para el ejercicio de las actividades permitidas, imponer limitaciones a su ejercicio y otras decisiones de similar naturaleza; como serían, por ejemplo, los aspectos regulados en los artículos 12 (literales b, c y d), 13, 18, 23 y 25 del Decreto N° 1.395, vigentes para el momento de expedición del Permiso N° 71.

Pues bien, estima esta Sala que debe analizar el presente caso a la luz del criterio interpretativo antes expuesto, especialmente por lo que respecta al concepto de "utilidad pública" indicado en las normas legales y reglamentarias aplicables a este asunto.

Dispone el artículo 19 de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas que en el Reglamento se determinará la forma como podrán ser utilizadas las zonas protectoras para "instalaciones de utilidad pública". De conformidad con esa disposición legal, el Decreto N° 1.395 del 6-01-76, en sus artículos 3 y 11 previó la posibilidad de utilización de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas para instalaciones y actividades de servicio público y de utilidad pública.

Advierte esta Sala que la norma legal citada recoge bajo el género de actividad de utilidad pública tanto la de servicio público "stricto sensu" como la de pública utilidad o interés público, como bien lo interpretan las normas reglamentarias citadas al distinguir entre ambas especies de actividad, atendiendo con ello al carácter público o privado del sujeto responsable de la actividad.

Sin embargo, en armonía con el criterio asumido, considera esta Sala que no corresponde ni correspondía a la autoridad administrativa establecer discrecionalmente, (es decir, de acuerdo con razones políticas, de oportunidad o de conveniencia), la calificación como de "utilidad pública" de las instalaciones a ser construidas y de la actividad a ser realizada mediante las mismas por la interesada, como ha sostenido la recurrente, ya que tal calificación debe y debía ser obtenida con la aplicación directa de la legislación vigente para el momento del otorgamiento del permiso. Esto significa que se requiere y se requería con carácter indispensable que tal calificación estuviera prevista explícita o implícitamente en un texto legal.

En apoyo de esta tesis pueden ser aportados los argumentos siguientes:

a) La declaración de zona protectora, a tenor de la misma Ley Forestal de Suelos y de Aguas, tiene el carácter de limitación legal a la propiedad predial, motivo por el cual los criterios y actos destinados a definir o perfilar el contenido de esa limitación deben tener un claro y seguro fundamento legal, tanto más si se trata de configurar excepciones a dicha limitación.

b) Tal declaración tiene por objeto restringir el uso del suelo a fin de preservar el medio ambiente y controlar la expansión urbanística, razón por la cual deben ser interpretadas rigurosamente las normas que facultan a la autoridad administrativa para permitir la realización de ciertas actividades en el área de una zona protectora. Lo contrario sería dejar en manos de la autoridad ejecutiva la posibilidad de fijar libremente la dimensión de la referida restricción de uso, sobre todo si se tiene en cuenta la magnitud de la noción usual de utilidad pública en el lenguaje común.

c) Toda calificación jurídica de "utilidad pública" que pesa sobre cierta actividad económica, comporta no sólo la posibilidad de un tratamiento especial por parte del Estado sino principalmente una limitación a la libertad de ejercicio de actividades lucrativas por parte de los ciudadanos, motivo fundamental para que se haya exigido tradicionalmente que tal calificación deba estar prevista o predisuelta, en la forma explícita o implícita, en un instrumento de rango legal, por ser la regulación de dicha libertad materia reservada a la competencia del legislador.

Es de advertir que es inadmisibles la invocación que hace en favor de su tesis la recurrente de una sentencia de la Corte Federal y de Casación del 18-05-45, según la cual "...sólo corresponde a la autoridad administrativa o ejecutiva apreciar en cada caso si hay ciertamente o no utilidad pública...", relativa a la materia expropiatoria y encaminada a limitar con tal criterio el conocimiento de la autoridad judicial. En efecto, sabido es que el artículo 10 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 1974, todavía vigente, establece el principio de que la declaratoria de utilidad pública corresponde al órgano titular del Poder Legislativo, según el caso, o sea al Congreso de la República, a las Asambleas Legislativas o a los Concejos Municipales.

Igualmente, resulta inadmisibles invocar tal precedente judicial porque el tribunal se refería en el caso concreto a un órgano legislativo; como es la Asamblea Legislativa de un Estado y reconocía la incompetencia del órgano judicial para decidir si fue o no acertado el criterio fijado por ese órgano legislativo para declarar la utilidad pública de una obra determinada. Lo cual, lejos de contradecir el criterio aquí seguido, antes bien lo corrobora.

En el presente caso, el Presidente de la Comisión Interinstitucional para la Administración de la Zona Metropolitana de Caracas emitió el Permiso N° 71 del 6-03-79 atendiendo a las razones expuestas en la solicitud de DESPACHOS LOS TEQUES, C.A., antes citada, según la cual la actividad de esa empresa era de "carácter público", con lo cual aludía al concepto de "servicio de utilidad pública" previsto en el artículo 11 del Decreto N° 1.395. Estos hechos pueden ser comprobados con la lectura del contexto de tales actos y de otros documentos agregados a los autos de este juicio, correspondientes a la fase administrativa de este asunto.

Habiendo cuenta de estos hechos y del criterio sostenido por la Sala en este capítulo, se debe considerar que la actividad desempeñada por la recurrente DESPACHOS LOS TEQUES, C.A. no debía ser calificada como servicio o actividad de utilidad pública por cuanto no existía disposición legal alguna que hubiese declarado la utilidad pública de la misma. En efecto, las actividades de suministro de concreto para la construcción de obras públicas y privadas y la instalación de una planta dosificadora de concreto para realizar esa actividad, no han sido declaradas de utilidad pública o de interés público, ni en forma explícita ni en modo implícito, por ninguna disposición legal; a lo cual se debe agregar que dichas actividades no se encuentran dentro de ninguno de los demás supuestos de actividades cuya realización puede ser permitida en el área de la Zona Protectora de Caracas, según la normativa que rige la utilización de la misma.

Por esta razón, el Permiso N° 71 del 06-03-79 otorgado a DESPACHOS LOS TEQUES, C.A. para instalar un planta dosificadora de concreto en terreno ubicado dentro del área de la Zona Protectora de Caracas era ilegal por haberse violado con su otorgamiento las normas contenidas en el artículo 19 de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas y en los artículos 3° y 11 del Decreto N° 1.395 del 6-01-76, contentivo del Reglamento de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas. Así se declara.

2°) Revocabilidad del Permiso N° 71 del 6-03-79.

Según lo dicho precedentemente, en la Zona Metropolitana de Caracas sólo puede ser autorizada la realización de las actividades taxativamente previstas en las normas que rigen su utilización y en consecuencia, las actividades no previstas en dichas normas deben ser tenidas como prohibidas y de ilegal ejecución.

El Permiso N° 71 concedido a DESPACHOS LOS TEQUES, C.A. tenía por objeto habilitar a esa empresa para realizar una actividad prohibida por las normas que regulaban el uso de la citada Zona Protectora, por no estar prevista dentro de los supuestos de actividades que podían realizarse en tal Zona.

En vista de lo anterior, considera esta Sala ajustada a derecho las razones expresadas en la Resolución N° RI-81 para sustentar la legalidad de la revocación del referido permiso, cuando se afirma que este acto autorizatorio es "...contradictorio de aquella normativa prohibitiva, esto es que contiene una clara limitación en cuanto a los usos permisibles en la Zona Protectora. Tal ilegalidad manifiesta, vicia el acto administrativo en su existencia misma imposibilitándolo de producir efectos jurídicos, sobre todo si consideramos que la normativa reguladora de las zonas protectoras es de orden público...". Así también comparte esta Sala la posición asumida en dicha Resolución, según la cual "...debe desecharse lo argumentado por el recurrente de que el acto por serlo individual y haber transcurrido más de seis meses de su expedición se convierte en irrevocable, pues esta firmeza no puede generarse cuando el acto está viciado en forma tal que el mismo deviene inexistente o nulo de nulidad absoluta por contradecir una norma legal prohibitiva...".

Esta misma posición ha sido sustentada y defendida en este juicio por la Procuraduría General de la República, a través del Oficio N° AE-17 del 12-04-82, cuyo "resumen" ha sido reproducido en el Capítulo IV de este fallo.

Mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia de esta Corte había adoptado la tesis doctrinal que distingue el supuesto de la nulidad absoluta o radical del supuesto de la nulidad

relativa o anulabilidad, en relación con las situaciones de ilegalidad de los actos administrativos. En tal sentido podemos mencionar una sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de fecha 11-12-35, en la cual el tribunal asumía claramente dicha distinción y la consiguiente diferencia de efectos cuando afirmaba que "...juzga esta Corte que la (defensa) opuesta no reviste los caracteres de una excepción de derecho, única que pudiera oponerse, porque la nulidad en que se funda la opuesta no es absoluta sino relativa..."; más adelante precisaba que "la nulidad radical o inexistencia de un acto no desaparece por el transcurso del tiempo ni por ningún acto de confirmación, ratificación o ejecución voluntaria, porque la inexistencia es la nada, el no ser, sobre lo cual no cabe ninguna posibilidad humana de crear algo...". En otra sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de fecha 4-4-38, este supremo tribunal asumía esencialmente la misma posición, pero introducía una modificación al exigir que toda nulidad de un acto administrativo debía ser objeto de una declaración, porque "siempre existiría una apariencia que es necesario destruir".

Esta posición de la jurisprudencia se reflejó claramente en la doctrina del derecho administrativo. Así encontramos que dos calificados autores venezolanos de esa disciplina jurídica, como son Eloy Lares Martínez y Allan R. Brewer Carías, exponer con amplitud la diferencia entre ambos supuestos y sus consecuencias jurídicas, en las ediciones de sus obras anteriores a la citada Ley Orgánica, sobre lo cual existe abundante información en los escritos agregados a los autos de este proceso.

Sin embargo, es de advertir que la jurisprudencia de esta Corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectara el acto administrativo examinado. En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración de orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo.

Así también, desde hace bastante tiempo reconoció la jurisprudencia de esta Corte la existencia de la llamada potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual pueden y deben los órganos competentes que la integran revocar de oficio en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a derecho y que se encuentren afectados de nulidad absoluta; sin perjuicio de que también pueden hacerlo con respecto a aquellos actos suyos viciados de nulidad relativa que no hayan dado lugar a derechos adquiridos. Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente a la Administración y no como un "sucedáneo" de la potestad jurisdiccio-

nal. En tal sentido, merece ser citada sentencia de esta Sala del 2-11-67, en la cual se dictaminó que "...la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos que a su juicio afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados...".

En el caso de autos, como se ha dicho precedentemente, el Permiso N° 71 del 6-03-79 violó normas legales y reglamentarias que prohibían la realización de actividades distintas de las previstas en su texto, razón por la cual debe considerarse que ese acto administrativo de autorización infringió disposiciones que establecían conductas prohibidas y por tanto se encontraba viciado de nulidad absoluta. Corroborada la gravedad de esta calificación la sanción establecida en el Artículo 110 de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, a tenor del cual "quien efectúe en zonas declaradas protectoras, actividades de las prohibidas por el artículo 19 de esta Ley, será sancionado con arresto de 2 a 12 meses".

Por el motivo mencionado, la ejecución del citado Permiso N° 71 sería evidentemente ilegal y se convertiría en una provocación permanente en contra del orden público inherente a la legislación protectora del medio ambiente, cuya imperativa aplicación ha llegado a tener prioridad en la sociedad contemporánea.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala concluye que el Permiso N° 71 no sólo podía ser revocado por el Director de la Zona 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, sino que era su deber hacerlo porque no se debía permitir la permanencia de un acto que habilitaba a su destinatario para realizar una actividad prohibida por la Ley. Frente a una situación como ésta, no cabe admitir la presunta existencia de derechos adquiridos ni el hecho de que hubiera habido errores en la conducta del órgano concedente del permiso, como argumentos válidos para impedir la revocatoria del mismo. En este caso, la renovación del acto nulo era un imperativo del interés general. Así se declara.

VI

DECISION

Con fundamento en las razones de hecho y de derecho antes expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *SIN LUGAR* el recurso de nulidad interpuesto por "DESPACHOS LOS TEQUES, C.A." en contra del acto administrativo contenido en el Oficio N° 280 del 15-11-79, emanado del Director de la Zona N° 1 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y en contra de la Resolución N° RI-81 del 13-05-80, emitida por el titular del citado Ministerio.

Caso: *Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ)*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 351-364

GF, N° 128, Vol. I, 1985, pp. 299-318

En escrito de fecha 31 de julio de 1984, el ciudadano *FREDDY MARTIN ROJAS PEREZ*, sociólogo, venezolano, domiciliado en la ciudad de Barinas y titular del cédula de identidad N° 3.717.106, solicitó de esta Sala, asistido de abogados, la nulidad de la Resolución N° 362, dictada por la Ministra de Educación el 17 de julio de 1984, mediante la cual se revoca su designación como Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora" que había sido realizada por ese Despacho ministerial en Resolución N° 32.766 del 13 de julio de 1983.

Además del pedimento de nulidad de la citada Resolución de revocatoria N° 362 del 17-7-84, el actor solicitó que esta Corte acuerde el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas que le han sido lesionadas y, en particular, que se ordene su reincorporación al ejercicio del cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la UNELLEZ y que se le cancelen los sueldos que hubiere dejado de percibir como consecuencia de su separación de dicho cargo. (...)

II

La materia de la potestad revocatoria de la Administración Pública, su alcance y límites, ha sido objeto de abundante estudio por parte de la doctrina nacional y extranjera y analizada, en múltiples ocasiones, en la jurisdicción de este Supremo Tribunal. Ambas reconocen, como principio general de extinción de los actos administrativos, que la Administración tiene la posibilidad de privar de efectos a los actos administrativos bien sea de oficio o a instancia de parte y señalan, como fundamento de esa potestad, razones de legitimidad cuando el acto adolece de algún vicio o defecto que le impide tener plena validez y eficacia, y razones de oportunidad cuando se trata de actos regulares, ya que es lógico y conveniente que la Administración pueda amoldar su actividad a las transformaciones y mutaciones de la realidad, adoptando en un determinado momento las medidas que estime más apropiadas para el interés público.

Pero este principio general de revocabilidad de aplicación absoluta en relación con los actos administrativos de efectos generales, no tiene el mismo alcance cuando se trata de actos administrativos de efectos individuales, respecto a los cuales sufre limitaciones de bastante importancia.

Una de esas relevantes excepciones atañe, precisamente, al caso de autos.

En efecto, la doctrina administrativa sostiene, unánimemente, que la Administración no puede volver sobre sus pasos y revocar sus propios actos cuando éstos hubieren establecido algún derecho a favor de particulares y ello porque la revocación de los actos administrativos creadores de derechos subjetivos pugnaría con la intangibilidad de las situaciones jurídicas individuales.

La irrevocabilidad de los acuerdos declaratorios de derecho significa -según enseña Royo Villanova- que la Administración, con posterioridad, no puede tomar otro

acuerdo que contrarfe la situación jurídica creada por el primero. Por consiguiente, un acuerdo, aun ilegal, si no ha sido impugnado en tiempo y forma por los particulares o por la misma Administración, queda firme y no sólo no puede ser revocado mediante recurso, sino que tampoco puede serlo por otro acto administrativo realizado de oficio. "El acto en cuestión goza de lo que se ha llamado fuerza formal y material". (Antonio Royo Villanova: "Elementos de Derecho Administrativo". Librería Santarín, 1948, ps. 119 a 121).

En el mismo sentido se expresa el administrativista alemán Fritz Fleiner para quien, los principios *quieta non movere* y de la buena fe, tienen validez también para las autoridades administrativas. "Ciertamente, -afirma- constituye una amenaza constante para el particular la posibilidad de que se revoque una disposición que le favorece. Por consiguiente, el legislador tuvo que pensar seriamente en limitar la facultad de revocar una disposición, teniendo en cuenta aquellos casos en que así lo exigía la seguridad jurídica. Así, pues, el legislador ha garantizado sobre todo la inmutabilidad de aquellas disposiciones que originen derechos y deberes". (Fritz Fleiner. "Instituciones de Derecho Administrativo". Editorial Labor. Barcelona. p. 161).

Análogos pronunciamientos pueden verse en: Gascón y Marín: "Derecho Administrativo". Edit. Bermejo, 1947, ps. 42 y 43; Jesús "González Pérez: "Derecho Procesal Administrativo". Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960, ps. 858 a 862; y en la doctrina nacional: Brewer-Carías; "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana". Publicaciones de la Facultad de Derecho, U.C.V. 1964, p. 142).

Sin embargo, a nivel jurisprudencial en Venezuela y en ausencia de legislación que contemplara y resolviera el problema, la doctrina administrativa antes expuesta, que extiende la irrevocabilidad de los actos administrativos de efectos particulares creadores de derechos tanto a los actos regularmente emitidos como a los viciados de ilegalidad en consideración al respeto e intangibilidad de los derechos adquiridos, no había sido admitida de manera uniforme por la jurisprudencia de este Alto Tribunal, el cual, en ocasiones, reconocía la potestad revocatoria de la Administración en cualquier momento siempre que se tratara de actos administrativos nulos, de nulidad absoluta. (Vid. en este último sentido. Sentencia del 11-12-74, con voto salvado del Dr. Martín Pérez Guevara. A favor de la tesis expuesta Sentencias 4-8-49; 24-11-53 y 18-3-69 y, más reciente: 4-3-1982).

No obstante, como se advierte en la sentencia de esta Sala de fecha 26-7-84 (Despacho Los Teques) la jurisprudencia de la Corte que distinguía los actos administrativos nulos, de nulidad absoluta, frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad de tales actos, no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de consagrar principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical, de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectara el acto administrativo examinado: En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la

Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecidas de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejantes naturaleza. En otras palabras -según el mismo fallo del 26-7-84- "se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo".

La Sala, luego de un examen interpretativo y concatenado de las normas pertinentes, estima que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que entró a regir el 1º de enero de 1982, por una parte, recoge los principios doctrinarios anteriormente expuestos y, por la otra permite poner fin a las dubitaciones observadas en la jurisprudencia nacional en la materia que se examina. En efecto:

1. Reconoce, como principio general, la potestad de autotutela de la Administración Pública, según la cual los órganos que la integran pueden revocar los actos que hayan producido con anterioridad; (Artículo 82).

2. Precisa que esa revocatoria, de oficio o a solicitud de parte, procede en cualquier tiempo cuando sus actos se encuentren afectados de nulidad absoluta; (Artículo 83).

3. Señala en forma clara, categórica y taxativa cuáles son los vicios que afectan de nulidad absoluta el acto administrativo; (Artículo 19).

4. Determina que, fuera de esos indicados vicios específicos de nulidad absoluta, todas las otras irregularidades que presente el acto administrativo sólo lo afectan de nulidad relativa (anulabilidad); (Artículo 20).

5. Establece que esos actos viciados de nulidad relativa pueden también ser revocados en cualquier momento por la Administración; (Artículo 82).

6. Exceptúa de esa posibilidad de revocatoria los actos administrativos afectados de nulidad relativa que hayan originado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular; (Artículo 82) y

7. Aclara que el acto administrativo, que tenga un vicio de nulidad relativa, es decir, que sea anulable, si crea derecho a favor de los particulares y ha quedado firme (por haber vencido los lapsos para impugnarlo en vía administrativa o en vía jurisdiccional), es un acto irrevocable por la Administración y si esa revocación se produce, el acto revocatorio está viciado de nulidad absoluta. (Artículos 11, 19 ordinal 2º y 82).

Todo ello se infiere de la interpretación concatenada de los artículos 81, 82, 83, 19 y 20 del texto orgánico en referencia, que son del siguiente tenor:

"*Artículo 81.* La administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan".

"*Artículo 82.* Los actos administrativos que no originan derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico".

"*Artículo 83.* La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella".

"*Artículo 19.* Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley;
3. Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución; y
4. Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido".

"Artículo 20. Los vicios de los actos administrativos que no llegaren a producir la nulidad de conformidad con el artículo anterior, los harán anulables".

"Artículo 11. Los criterios establecidos por los distintos organismos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administradores. En todo caso, la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes".

"Artículo 13. Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general".

A la luz de esta normativa y de los principios y criterios que de ella derivan, pasa la Sala a examinar el caso concreto planteado en autos y, al efecto, observa:

III

Mediante Resolución N° 186 del 13 de julio de 1983 "por disposición del ciudadano Presidente de la República y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", el Ministro de Educación resolvió "designar al ciudadano Freddy Martín Rojas Pérez, cédula de identidad N° 3.717.106, Vice-Rector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", a partir de la presente fecha". (f. 13).

Consta en el expediente que tal designación se produjo por haber quedado vacante el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social, por renuncia de su titular, Profesor Rafael E. Solórzano, quien había sido designado por el Ministerio de Educación el 9 de julio de 1981 para cumplir un período de cuatro años: habiendo sido propuesto el mencionado profesor Freddy Martín Rojas Pérez para su designación como Vicerrector de Planificación encabezando una terna en la cual fue aprobado su nombre por el Consejo Superior de la Unellez (Acta de fecha 28 de junio de 1983).

De allí que la designación efectuada por el Ministro de Educación el 13 de julio de 1983 constituye un acto administrativo de efectos particulares que creó, en la persona del designado, Profesor Freddy Martín Rojas Pérez, el derecho subjetivo a permanecer en el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", hasta el vencimiento del período de las autoridades rectorales y, en tal virtud, *dicho acto administrativo, no podía ser revocado (art. 82) por la autoridad administrativa que lo dictó (Ministro de Educación), salvo que la designación adoleciera de algún vicio que lo afectara de nulidad absoluta (Art. 83 L.O.P.A.)*.

La resolución impugnada (N° 362) parece reconocerlo así al haber fundamentado la revocatoria en "lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". Sin embargo, en ninguno de los considerandos que motivan la decisión de revocatoria del nombramiento se alude a alguno de los vicios taxativamente contemplados en el artículo 19 de dicha Ley Orgánica como únicos supuestos de procedencia de la nulidad absoluta de un acto administrativo (que la nulidad está expresamente determinada en una norma constitucional o legal; que el acto administrativo viole la cosa juzgada administrativa; que el objeto del acto sea de imposible o de ilegal ejecución; o que hubiere sido dictado por autoridad manifiestamente incompetente o con prescindencia total o absoluta del procedimiento legalmente establecido).

Como se observa del texto de la Resolución N° 362, textualmente copiada supra, la potestad revocatoria en el presente caso la deduce la Ministra de Educación del artículo 75 del Reglamento de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", que lo faculta para "resolver los casos dudosos o no previstos en el cual considera hallarse comprendido el artículo 15 del mismo Reglamento al no establecer qué debe entenderse por "universitario de experiencia". Se trata entonces, como fácilmente puede apreciarse, no de que el acto de designación del recurrente efectuado por el Ministro de Educación en julio de 1983 estuviese afectado de un vicio de nulidad absoluta, sino de que la Ministra de Educación, en julio de 1984, interpreta de manera diferente a como lo hizo en julio de 1983 lo que debe entenderse por "universitario de experiencia", derivando de esta interpretación que el profesor designado en 1983 no reúne los requisitos contemplados, según el nuevo criterio adoptado, para ejercer el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social.

Por otra parte, también con bastante claridad se observa que la Resolución N° 362, al interpretar para resolver una duda en un caso concreto el alcance o significado del artículo 15 del Reglamento de la Unellez que dispone como requisito para ejercer el cargo de Rector "ser universitario de experiencia", que éste es "aquél que ha ejercido funciones docentes o de investigación en alguna *Universidad Nacional ininterrumpidamente por un lapso no inferior a cinco años*", ha introducido, por la vía de una resolución de carácter particular, elementos nuevos o condiciones diferentes a las establecidas en el artículo 15 reglamento que dice interpretar, con lo cual ha modificado dicho acto normativo contrariando de esta manera lo previsto en el artículo 11 y consecuentemente lo pautado en el artículo 13, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

E igualmente se observa, que la Resolución N° 362 no determinó que el nuevo criterio de interpretación del artículo 15 del Reglamento sería aplicable en lo adelante, es decir, para las futuras designaciones de autoridades rectorales de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", sino que aplicó el nuevo criterio a una situación jurídica anterior, que había creado derecho a favor del designado a quien se refiere y que había quedado firme, por haber caducado todos los lapsos para impugnar el nombramiento, en caso de que éste hubiere tenido alguna irregularidad.

Al proceder de la manera expuesta, el Despacho de Educación ha infringido la normativa legal denunciada por el recurrente y examinada en este fallo.

En efecto:

1. El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber revocado un acto administrativo que había originado el derecho subjetivo y el interés legítimo, personal y directo para el Profesor Freddy Martín Rojas Pérez de ejercer el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", para el que había sido designado por el Ministro de Educación, mediante Resolución N° 186, de fecha 13 de julio de 1983, previo el cumplimiento de los requisitos reglamentarios que para esa fecha se exigían y habiendo sido escogido en esa ocasión por el titular de Educación, de un terna que encabezaba presentada por el Consejo Superior de la UNELLEZ.

2. El artículo 11 *ejusdem*, por haber aplicado un nuevo criterio de interpretación a una situación jurídica anterior que había quedado definitivamente firme; y

3. El artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por haber modificado un acto de efectos generales a través de una decisión de carácter particular.

Estas violaciones legales afectan de nulidad el acto administrativo de revocatoria del nombramiento del ciudadano profesor Freddy Martín Rojas Pérez, contenido en la Resolución N° 362 dictada por el Ministro de Educación el 17 de julio de 1984, por lo cual resulta innecesario para la Sala entrar a considerar las denuncias del recurrente respecto a la infracción de otras disposiciones constitucionales y legales.

IV

Por las consideraciones 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* el recurso interpuesto por el ciudadano Freddy Martín Rojas Pérez contra la Resolución N° 362 de fecha 17 de julio de 1984, dictada por la Ministra de Educación, publicada en Gaceta Oficial N° 33.024 del 20-7-84, la cual queda, consecuentemente anulada. Por consiguiente, de acuerdo con los términos de la demanda y de conformidad con lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, *se ordena la reincorporación del recurrente, ciudadano Profesor Freddy Martín Rojas Pérez*, titular de la cédula de identidad N° 3.717.106, al cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", hasta la fecha de vencimiento del periodo corriente para el cual fue designado, con el pago de los sueldos correspondientes a dicho cargo que hubiese dejado de percibir hasta el momento de su efectiva reincorporación al mismo.

CSJ-SPA (270)

19-10-1989

Caso: *Edgard Guillermo Lugo Valbuena*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Por escrito presentado el 21 de agosto de 1986, el Abogado *EDGARD GUILLERMO LUGO VALBUENA* asistido por los Abogados Morris Sierralta, Morris José Sierralta y Milagro Urdaneta Cordero, se dirigió a esta Corte para demandar la nulidad de la Resolución número 000441 de fecha 7 de marzo de 1986, emanada del

Ministro de Fomento, mediante la cual resolvió revocar la decisión de la Superintendencia de Protección al Consumidor de fecha 22 de febrero de 1984 -esta última confirmada por la Resolución 5537 emanada del citado Ministro el 13 de diciembre de 1984- por medio de la cual la citada Superintendencia sancionó, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley de Propiedad Horizontal, a la Empresa *INVERSIONES MAROA, C.A.* con una multa de QUINIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 500.000,00) por violación del Documento de Condominio del Edificio Centro Villasmil, ubicado de Ño Pastor a Puente Victoria, Parroquia Candelaria del Distrito Federal, documento éste registrado en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Departamento Libertador de Distrito Federal el día 23 de febrero de 1972, bajo el número 17, Tomo 40 del Protocolo Primero, al haber destinado para oficinas, los locales destinados al uso de restaurant, barbería y gimnasio, e igualmente por haberse apropiado de algunas áreas comunes. Así mismo, en la citada decisión de la Superintendencia de Protección al Consumidor, se le ordenó a la empresa sancionada restablecer la situación al estado previsto en el referido Documento de Condominio, dejando a salvo las acciones penales y civiles a que hubiere lugar.

(...) Para decidir, esta Sala observa:

1.- Esta Sala Político-Administrativa, en fallo del 14 de mayo de 1985 (Caso: Freddy M. Rojas contra la República de Venezuela -Ministerio de Educación-), reconoció que la Administración en general está facultada para privar de efectos a los actos administrativos dictados por ella, ya sea de oficio o a instancia de parte, por razones de legitimidad, cuando el acto esté viciado y por tanto no puede tener plena validez y eficacia, o, por razones de mérito o de oportunidad, cuando las transformaciones de la realidad exigen la adopción de medidas más apropiadas al interés público. Todo ello constituye lo que en la doctrina se ha llamado la potestad de autotutela, consagrada en el Artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

El ejercicio de esta potestad de autotutela está sometida básicamente a las siguientes reglas:

a) La revocatoria, de oficio o a solicitud de parte, procede en cualquier tiempo cuando el acto adolezca de un vicio de nulidad absoluta (Artículo 83, ejusdem). Los vicios que aparejan esta clase de nulidad radical, están especificados en el Artículo 19 de la Ley analizada, entre los que se encuentra en su ordinal 4º, la circunstancia de haber sido dictado el acto administrativo "...por autoridades manifiestamente incompetentes...". Fuera de los vicios que se indican en tal artículo, las demás irregularidades afectan al acto de nulidad relativa o anulabilidad (Artículo 20, ejusdem).

b) Cuando se trate de vicios de nulidad relativa el acto será revocable, salvo que haya creado derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular (Artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y haya quedado firme por haber vencido los lapsos para impugnarlo ya sea en vía administrativa o judicial. En este último supuesto, si la Administración revoca el acto, la providencia revocatoria será absolutamente nula por razón de lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 19 de la Ley en referencia.

La nulidad absoluta o de pleno derecho implica una violación de tal grado al ordenamiento jurídico, que determina que la Administración o cualquier interesado puedan pedir la declaratoria o el reconocimiento de tal infracción, sin que el trans-

curso del tiempo lo impida, ya que tal acción no es prescriptible. A la par que el transcurso del tiempo no subsana el vicio de nulidad absoluta de que adolece el acto, tampoco resulta susceptible de ser convalidado mediante otro acto administrativo posterior. Por último, debe destacarse que una vez declarada la nulidad absoluta del acto, ésta tendrá efectos *ex-tunc*, por lo que se considerará como si la providencia nunca hubiere existido.

(...) 2.- Declarada como ha sido la facultad de la Administración de reconocer en cualquier momento la nulidad absoluta de sus actos, adquiere máxima relevancia en el presente juicio la determinación de si efectivamente la Superintendencia de Protección al Consumidor era o no manifiestamente incompetente -tal y como lo declaró el Ministerio de Fomento en la Resolución de revocatoria impugnada- para dictar la decisión de fecha 22 de febrero de 1984.

Al respecto se destaca que conforme a lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos de la administración serán absolutamente nulos "... cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes...".

Inherente a la validez de todo acto administrativo es que emane de una autoridad administrativa competente, es decir, que tenga la potestad para dictarlo en razón de que se encuentre facultada legalmente para ello. La competencia implica el poder legal de realizar un acto jurídico, y, respecto de la Administración -cuando actúa en el campo jurídico público- únicamente existe cuando la ley expresamente la otorga.

En cuanto al vicio de incompetencia básicamente puede distinguirse tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Nacional.

La usurpación de funciones comprende la situación en la que determinado órgano administrativo con investidura pública ejerce funciones igualmente públicas atribuidas a otro Poder del Estado.

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia legal expresa.

Todo acto dictado por una autoridad incompetente se encuentra viciado. Ahora bien, el vicio de incompetencia de que adolezca no apareja necesariamente la nulidad absoluta del acto, ya que conforme a lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para que se configure en ese supuesto, es necesario que la incompetencia sea manifiesta. Efectivamente, la disposición en cuestión dispone que serán absolutamente nulos los actos que "...hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes...".

En la interpretación de esta norma, prevista también en ordenamientos jurídicos extranjeros tales como la Ley de Procedimiento Administrativo Española en su artículo 47, la doctrina ha querido distinguir de acuerdo al tipo de incompetencia de que se trate, entre la incompetencia absoluta y la relativa, concluyendo que tales vicios dan lugar respectivamente a la nulidad absoluta o relativa. En base a tal distinción, se ha estimado que la incompetencia por la materia y por el territorio, así

como también la usurpación de funciones, constituyen una incompetencia absoluta y por tanto implican un vicio de nulidad absoluta.

De tal forma se ha pretendido dar contenido al vicio de nulidad absoluta por incompetencia manifiesta, y se ha marginado el criterio básico al que hace referencia la Ley para identificarlo, cual es el de su notoriedad, vale decir que sea, como antes se dijo "manifiesta". Tal marginamiento ha ocurrido en razón de que algún sector de la doctrina ha considerado como carente de todo rigor técnico este criterio de la ostensibilidad, y, por ello, poco seguro (cfr. GARCIA ENTERRIA, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón: "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Civitas, Madrid 1982, Pág. 521). Ahora bien, es cierto, como bien lo afirma el Profesor Jesús González Pérez respecto de la interpretación del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo española, similar al 19 de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que a tenor del precepto legal analizado no importa el grado de incompetencia sino el grado de ostensibilidad, abstracción hecha de otra consideración (Cfr. GONZALEZ PEREZ, Jesús: "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo", Editorial Civitas, S.A., Madrid 1977, Págs. 321 a 323). En igual sentido se pronuncia el autor Ernest Forsthoff, quien hace depender la nulidad absoluta de si la desviación de competencia es o no patente, ya que sólo así puede negarse la protección de la confianza en el acto administrativo, por no tener éste apariencia de válido (Cfr. FORSTHOFF, Ernest: "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958, págs. 323 y 324).

En nuestro derecho, y en opinión de esta Sala Político-Administrativa, es evidente también que para determinar el grado de invalidez de un acto viciado de incompetencia, es necesario atender a la manera en que la misma se presenta. Así, si la incompetencia es "manifiesta", vale decir notoria y patente, de modo que sin particulares esfuerzos interpretativos se compruebe que otro órgano sea el realmente competente para dictarlo, o que se pueda determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20, ejusdem).

En resumen, puede decirse que la usurpación de autoridad determina la nulidad absoluta del acto, conforme a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Nacional; ahora bien la usurpación de funciones y de extralimitación de funciones, como tales, no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto, ya que ello dependerá del grado de ostensibilidad como se presente el vicio de incompetencia.

Caso: *Farmacia Unicentro*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 113-127

En fecha 17 de junio de 1987, los abogados Eloy Lares Martínez y Raúl Zamora Hernández, en su carácter de apoderados de la Sociedad Mercantil *FARMACIA UNICENTRO, C.A.* y de la Doctora *ZORAIDA YANEZ DE VERDE*, intentaron por ante esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia recurso de nulidad contra los actos administrativos emanados de la Dirección Sub-regional de Salud, Maracaibo, Región Zuliana, de Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fechas 11 de noviembre de 1986 y 18 de diciembre de 1986, el segundo confirmatorio de primero; a los fines de que fueran declarados subsistentes los actos autorizatorios, relativos a la instalación, apertura y funcionamiento de la *FARMACIA UNICENTRO*, dictados por la misma Dirección el 12 de septiembre de 1986 y el 28 de octubre de ese año.

(...) Para decidir esta Corte observa.

1. Como punto previo esta Sala estima necesario analizar los actos administrativos impugnados, esto es, los emanados de la Dirección de la Sub-Región de Salud de Estado Zulia, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fecha 11 de noviembre de 1986 y 18 de diciembre de 1986, el segundo confirmatorio de primero, en virtud de lo cual se revocó la autorización relativa a la instalación, apertura y funcionamiento de la *FARMACIA UNICENTRO*. La Sala constata que fue intentado el recurso jerárquico por ante el Ministro de Sanidad y Asistencia Social, sin que éste hubiera dado respuesta al mismo; en consecuencia operó el silencio administrativo negativo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Se observa que el primer acto administrativo expresa textualmente lo siguiente:

"Cumpro en dirigirme a usted en la oportunidad de hacer de su conocimiento que, en virtud de haber tenido información este Despacho a través del contenido de oficio recibido del Farmacéutico Jefe de la División de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en cuanto una apelación hecha por ustedes ante la Corte Suprema de Justicia por la negativa del Ministerio a la concesión del permiso para la instalación de la Farmacia "*Unicentro*", nos vemos en la imperiosa necesidad de dejar sin efecto el contenido de la comunicación N° 8855, de fecha 28/10/86, en la cual autorizamos el funcionamiento de su ya nombrado Establecimiento Farmacéutico, hasta tanto no se tenga el resultado del recurso aludido interpuesto por Usted en la Corte Suprema de Justicia. Por tal motivo, pedimos a usted excusas por las molestias que esta decisión pueda acarrearle y le invitamos a que pase por esta Dirección Sub-Regional de Salud, en el caso de ser necesario mejores explicaciones."

Del texto transcrito se evidencia con claridad meridiana que la causa o motivo del acto estuvo constituida por la información recibida en el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social acerca de la "apelación" interpuesta por ante la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el acto administrativo de fecha 18 de diciembre de 1986, que declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto revocatorio, confirmándolo en todas sus partes, señala a la letra:

"La presente tiene por objeto, comunicarle que una vez visto el recurso de reconsideración, solicitado por ustedes en escrito introducido a nivel de este Despacho, con fecha 04 de diciembre del año en curso, con respecto a que se reconozca la nulidad absoluta del acto, materializado a través del Oficio N° 0-9104 del 11/11/86, con el cual se dejó sin efecto el contenido del Oficio N° 0-8853 de fecha 28/10/86; es nuestra decisión negarlo, en virtud de que la fuente que sirvió de base para dicho acto emanó del contenido de oficio recibido del Farmacéutico Jefe de la División de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. De igual manera, le notifico que contra este recurso pueden intentar el recurso jerárquico, establecido en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el lapso de quince (15) días."

Los actos anteriormente transcritos -folios 9 y 23- aparecen suscritos por el Dr. Leonel León Urdaneta, Director de la Sub-Región de Salud del Estado Zulia, y están dirigidos a la Dra. Zoraida Yánez de Verde, farmacéutica solicitante de la *FARMACIA UNICENTRO* teniendo como objeto la revocatoria de la autorización de funcionamiento de la aludida farmacia, la cual se encuentra contenida en la comunicación N° 8855 del 28 de octubre de 1986.

Concluyente resulta para esta Corte que la causa alegada por el Director Sub-Regional de Salud del Estado Zulia para revocar el acto y luego insistir en ello a propósito del recurso de reconsideración, fue la información que ese Despacho obtuvo, a través del contenido del oficio recibido del Farmacéutico Jefe de la División de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de una apelación hecha por los accionantes ante la Corte Suprema de Justicia por la negativa anterior del citado Ministerio a la concesión del permiso para la instalación de la *FARMACIA UNICENTRO*.

Esta Sala observa, que la revocatoria tiene como causa única, la interposición del recurso contencioso administrativo y las mismas providencias agregan que se mantendrá así hasta tanto no se tenga el resultado del recurso aludido interpuesto en la Corte Suprema de Justicia. Así mismo, el acto confirmatorio de la revocatoria, al declarar sin lugar el recurso de reconsideración, ratifica que la fuente que sirvió de base para el acto revocatorio, deriva del contenido del oficio recibido del Farmacéutico Jefe de la División de Drogas y Cosméticos de Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, sin establecer nuevos fundamentos, ya sean jurídicos o de hecho.

2. Precisado lo anterior y antes de analizar la legalidad del acto recurrido, esta Sala estima pertinente hacer algunas consideraciones a la potestad revocatoria de la administración. Al efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la posibilidad para la administración de revisar sus actos, esto es, la acción de volver sobre los mismos a fin de su modificación o desaparición del mundo del derecho. Se ha estimado, generalmente, que el fundamento de la revisión de oficio se halla en el principio de autotutela.

Sin embargo, se observa que la idea que preside el concepto de autotutela es la de la realización de los propios intereses que representa la Administración sin necesidad de acudir a los tribunales, es decir, aquella parte de la actividad administrativa con la cual la misma Administración Pública provee resolver los conflictos

potenciales o actuales que surgen con los otros sujetos en relación a sus actos o pretensiones.

Ahora bien, para ejercer la autotutela, la Administración requiere determinar la causa en virtud de la cual esa gestión directa e inmediata del interés público supone, como elemento necesariamente constitutivo la extinción de un acto, la necesidad de satisfacer el interés público encomendado a su gestión, uno de cuyos elementos es la vigencia del ordenamiento jurídico. De suerte que verdaderamente es el interés público el fundamento de tal potestad: la autotutela es la gestión administrativa que permite revocar, y la satisfacción del interés público su fundamento.

Profundas discrepancias se presentan tanto en el ámbito doctrinario como en el de la legislación positiva en torno a la manera de denominar cada una de las formas de extinción del acto. Es así como al aplicar un criterio subjetivo, se hablará de revocatoria cuando la extinción es dispuesta por la administración independientemente de los motivos que la provocan, bien sea por ilegitimidad o bien por apreciación de elementos subjetivos -razones de mérito, oportunidad o conveniencia-: en tanto que la anulación se utilizará para identificar la extinción ocurrida como consecuencia de la revisión desplegada por la jurisdicción contencioso-administrativa, atendiendo -como se dijo- sólo a razones de contrariedad con el orden jurídico.

Otra forma es asignar a la revocatoria el único significado de extinción del acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, aplicable sólo por la administración y reservar la anulación a la extinción realizada con fundamento en la ilegitimidad del acto, potestad común a la autoridad administrativa y a la judicial.

Conviene precisar si la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al referirse a la revisión de los actos de manera oficiosa atiende a alguno de los precitados criterios, para lo cual resulta indispensable el examen de los cuatro conceptos contenidos en el Título IV de la Ley.

En primer lugar, señala el artículo 81: "La Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables subsanando los vicios de que adolezcan". Esta disposición atañe a los casos de nulidad relativa (artículo 20) por oposición a lo dispuesto expresamente en el artículo 19 de esa ley que comprenden los supuestos de nulidad absoluta.

Se observa que no son sólo los actos viciados de nulidad absoluta los que la administración está impedida de convalidar, pues ocurre también que ciertos vicios de nulidad relativa podrían no ser susceptibles de convalidación. En efecto, a más de los vicios a que se contrae el artículo 19 de la Ley, se presentan otros en donde la convalidación no es permisible. Ello puede decirse de la desviación de poder, vicio no incluido como de nulidad absoluta -de difícil constatación- en la enumeración del artículo 19 ejusdem.

En virtud de lo anterior se hace necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 82: "Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos par un particular, podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico".

En consecuencia se observa que la actuación dirigida a revocar, no atiende sólo a los criterios doctrinales que se le han reservado a la administración -mérito, oportunidad o conveniencia- antes bien, a más de ello puede tratarse de un examen de la legitimidad que hace la Administración con fundamento en la potestad revocatoria.

Además, de lo señalado, ello se desprende de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley, donde al regularse los poderes del órgano competente para decidir los correspondientes recursos administrativos, se le otorga la posibilidad de "confirmar, modificar o revocar" el acto impugnado, con lo cual la extinción en estos casos se traduce necesariamente en la revocación, que puede obedecer tanto a razones de mérito, oportunidad o conveniencia, como a la ilegitimidad.

Por lo que a nulidad absoluta atañe, ella ha sido regulada en el artículo 83 en los términos de que la Administración puede en cualquier momento reconocerla respecto de los actos por ella dictados. De allí que dicha potestad no está limitada a los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos, como sí ocurre respecto de la revocación. En efecto, volviendo al punto de la revocación, menester es destacar que a ella la preside como límite lo consagrado en el propio artículo que la regula, en concordancia con lo preceptuado en el 19 de la Ley.

De una parte, la primera de las normas invocadas (artículo 82) establece la posibilidad de revocatoria en aquellos casos en que el acto administrativo no origine derechos subjetivos o intereses personales, legítimos y directos, luego, se ha señalado que la revocatoria ocurre no sólo por razones de mérito, oportunidad o conveniencia sino cuando el acto adolezca de un vicio de nulidad más allá de los taxativamente enumerados en el artículo 19 y en particular al referirse a la nulidad absoluta, cuando el acto administrativo resuelva un caso precedentemente decidido que haya creado derechos a los particulares, salvo autorización expresa de la Ley. Tal autorización puede inferirse de lo previsto en el artículo 83 para los casos de nulidad absoluta, al no existir límite respecto de la posibilidad de reconocerla.

3. En base a lo anterior, se debe analizar si el acto impugnado fue dictado en ejercicio de la potestad revocatoria y también si en tal actuación la Administración violó los límites antes aludidos, incurriendo de este modo en el vicio señalado tanto por los recurrentes como por el Fiscal del Ministerio Público.

Ahora bien, del estudio del acto recurrido se concluye que la causa de la revocatoria fue la información que llegó a la Dirección Sub-Regional de Salud de una apelación interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia por los actores, como consecuencia de la negativa del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de otorgar la autorización de instalación de la *FARMACIA UNICENTRO*.

La circunstancia invocada como fundamento del acto parece estar referida a la existencia de una decisión precedente sobre el mismo asunto, desde que se señala que la revocatoria ocurre por "haber tenido información este Despacho..., en cuanto a una apelación hecha por ustedes ante la Corte Suprema de Justicia por la negativa del Ministerio a la concesión del permiso para la instalación de la *FARMACIA UNICENTRO*".

Tal fundamento entrañaría, obviamente, para la administración la carga de acudir al debate probatorio a fin de evidenciar que ciertamente el objeto del acto impugnado había sido resuelto en forma previa y negativa, y desvirtuar la subyacente idea de que el permiso otorgado implícitamente constituiría revocatoria (permitida) de la originaria negativa de autorizar la instalación de la farmacia.

Más sin embargo, la Administración se conformó con motivar su decisión en los términos ya expuestos, absteniéndose de traer a los autos la necesaria prueba de sus afirmaciones, incumpliendo su carga procesal y circunscribiéndose por tal el debate

a la revisión de si estos motivos, de esa precaria forma expuestos y no probados, se apegan o no a los preceptos legales que informan la potestad revocatoria y sus límites.

Por otra parte, conviene advertir que la autoridad administrativa pareciera hacer uso de una suspensión de efectos del acto autorizatorio, por razón del recurso contencioso previamente intentado al indicar que éste queda sin efecto "...hasta tanto no se tenga el resultado del recurso aludido interpuesto por usted en la Corte Suprema de Justicia". Se desatiende con ello la finalidad y principios del instituto de la suspensión, que supone necesariamente la actividad de revisión por el órgano administrativo como consecuencia de la interposición de un recurso en su sede y que resulta en el caso, incompatible con la actividad de revisión de oficio a que se contrae el Capítulo I del Título IV de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Con vista a lo precedentemente expuesto, concluye esta Sala que el motivo que se infiere del texto del acto -la existencia de una negativa previa del Ministerio- no ha sido debidamente comprobado en el debate procesal y en los términos como quedó expuesto ha de considerarse violatorios a los límites de la potestad revocatoria. Así se declara.

Preténdese soslayar lo anterior, cuando el Procurador General de la República trae a juicio un hecho nuevo, como es la afirmación que el órgano administrativo competente para autorizar la instalación de la *FARMACIA UNICENTRO* es el titular del Despacho del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, a tenor de lo establecido en el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Ejercicio de la Farmacia, por lo que la revocatoria hecha por el Director Sub-Regional de Salud de Maracaibo, tuvo como fundamento la potestad de autotutela de la Administración al percatarse de que las autorizaciones estaban viciadas de nulidad absoluta al haber sido otorgadas por una autoridad manifiestamente incompetente.

En este sentido, se debe declarar que tal como lo expresa el recurrente, el vicio de la manifiesta incompetencia de un funcionario al dictar un acto, debe ser entendido como aquella notoria, clara, evidente o grosera.

La rigurosidad de tal interpretación se deduce de la máxima que explica que las nulidades absolutas son excepcionales.

Pero, en los casos en que se presenta el vicio de incompetencia sea porque el funcionario no tenía competencia en la materia o territorio de que se trate, sea porque teniéndola, se extralimitó en el ejercicio de las atribuciones que tenía conferidas, tal incompetencia legal no produce siempre las mismas consecuencias, por lo que determinar lo manifiesto de la incompetencia se presenta como una cuestión de hecho y de interpretación. En los supuestos en los cuales el funcionario ejerce competencias que no le corresponden, porque están asignadas a otros órganos del Poder Ejecutivo, nos encontraríamos ante una incompetencia directa y por lo tanto manifiesta.

Ahora bien, en los casos como el presente, cuando dentro del mismo Ministerio se dicta una medida que corresponde supuestamente al superior jerárquico, pero sin que exista norma legal que expresamente así lo indique, a juicio de esta Sala y también del Procurador General de la República para otros casos con idénticos supuestos se está en presencia de un vicio de nulidad relativa y nunca absoluta. (20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981. Tomo II.

Página 351), sobre todo teniendo presente el fundamento legal de la distribución de la competencia en el organismo.

Además, "...en nuestro derecho y en opinión de esta Sala Político-Administrativa, es evidente también que para determinar el grado de invalidez de un acto viciado de incompetencia, es necesario atender a la manera en que la misma se presenta. Así, si la incompetencia es "manifiesta", vale decir notoria y patente, de modo que sin particulares esfuerzos interpretativos se compruebe que otro órgano sea el realmente competente para dictarlo, o que se puede determinar que el ente que la dictó no estaba facultado para ello, la nulidad será absoluta (ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Si la incompetencia no es manifiesta la nulidad será relativa (artículo 20, ejusdem).

En resumen, puede decirse que la usurpación de autoridad determina la nulidad absoluta del acto, conforme a lo previsto en el artículo 119 de la Constitución Nacional: ahora bien, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones, como tales, no aparejan por sí la nulidad absoluta del acto, ya que ello dependerá del grado de ostensibilidad como se presente el vicio de incompetencia". (Véase sentencia caso: Edgar Guillermo Lugo Valbuena. Exp. N° 5215).

Por otro lado, cabe destacar que no es cierto lo alegado por el Procurador General de la República, en el sentido de que el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Ejercicio de la Farmacia establezca en cabeza del Ministro de Sanidad y Asistencia Social la competencia para dictar la autorización relativa a la instalación y funcionamiento de las Farmacias, en efecto, el citado artículo dice textualmente:

Artículo 44. "*No podrá efectuarse la instalación, reapertura o traslado de un establecimiento farmacéutico sin la previa autorización del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*". (Subrayado nuestro).

Si bien la anterior disposición señala el órgano competente para otorgar la autorización, es decir, que la misma debe emanar del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, no se indica cuál es el funcionario de dicho Ministerio competente para ello.

Así mismo, se observa que el ordinal 10° del artículo 5 del Reglamento Interno de las Direcciones Regionales de Salud, establece lo siguiente:

Artículo 5. "Corresponde a la Dirección Sub-Regional de Salud:

...10. Las demás funciones que se deriven del proceso administrativo y programático del sector salud en la subregión, que por disposiciones legales o de convenios constituyan materia de la competencia del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social."

De la citada norma se evidencia que son de la competencia de la Dirección Subregional de Salud, todas aquellas materias que por disposiciones legales correspondan al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y que se deriven del proceso administrativo programático del sector salud, y, por mandato del mismo reglamento, corresponde al Director de la Subregión de Salud (artículo 6, ordinal 4°) el ejercicio de tales funciones.

Ahora bien, es evidente que las autorizaciones relativas a la instalación y apertura de farmacias se enmarcan dentro de las materias atinentes al sector salud y es por ello que el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social ha sido el órgano encargado de regular su funcionamiento. En base a lo antes expuesto debe hacerse una interpretación concatenada de las disposiciones legales citadas, lo cual llevaría a la

conclusión de que al no existir norma alguna que establezca el funcionario competente para emitir las autorizaciones para la instalación y apertura de las farmacias, esta función ha de recaer en el Director Subregional de Salud donde se encuentre la farmacia solicitante.

Por otra parte, el Procurador General de la República alega que la comunicación número G-981 del 18 de junio de 1984, dirigida por el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social al Director General del Despacho, y la circular que este último, en fecha 21 de junio de 1984, remitiera a los Directores Regionales y Sub-Regionales de Salud del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en las cuales se transcribe la instrucción del Ministro, establece que el funcionario competente para otorgar tales autorizaciones es el Ministro de Sanidad y Asistencia Social, conclusión a la que se llega después de un estudio, pero sin mencionar dispositivo legal alguno, a no ser el artículo 44 del Reglamento de la Ley del Ejercicio de la Farmacia anteriormente analizado.

Con vista al argumento del Procurador General de la República, atiende esta Sala a lo prevenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos relativo al principio de la jerarquía de los actos administrativos. En efecto, el artículo 13 de la citada Ley dispone que ningún acto podrá violar lo previsto en otro de superior jerarquía ni los de carácter particular contrariar lo estatuido en aquellos de carácter general. Por su parte, el artículo 14 de la misma Ley precisa cuál es la jerarquía de los actos, estableciendo la siguiente: Decretos, Resoluciones, Ordenes, Providencias y otras decisiones dictadas por órganos y autoridades administrativas. De ello queda claro que una resolución ministerial -de carácter general- se aplicará con prioridad a cualquier otra actuación del mismo Ministerio aunque esta última emane también del superior jerárquico, esto es una instrucción del Ministro. De otra parte, es lo cierto que la referida instrucción no fue publicada en la Gaceta Oficial tal y como lo ordena el artículo 33 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, siendo por tanto imposible exigir su cumplimiento al funcionario administrativo.

Por tanto, en el presente caso, y en atención a los principios señalados, esta Sala Político-Administrativa desestima los argumentos del Procurador General de la República cuando afirma que la función de dictar las autorizaciones de instalación y apertura de farmacias compete al Ministro de Sanidad y Asistencia Social, por cuanto éste así lo dispuso mediante comunicación emitida por el Director General del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, ya que tal comunicación es contraria a lo dispuesto en la Resolución Ministerial, esto es, la que establece el Reglamento Interno de las Direcciones Subregionales de fecha 23 de abril de 1981, no siendo admisible que por vía de un acto administrativo de menor jerarquía se violen disposiciones de uno superior, y así se declara.

Observa también esta Corte que recientemente fue dictada Resolución número G-1085 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social contentiva del Reglamento Sobre Instalación, Apertura, Reapertura, Traslado y Clausura de Farmacias de fecha 11 de mayo de 1988, en la cual se establece que corresponde a la Dirección General Sectorial de Salud del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social lo correspondiente a la tramitación de las autorizaciones de las nuevas farmacias, lo cual sirve para confirmar que no es el Ministro del citado Ministerio el competente para emitir las aludidas autorizaciones, y así se declara.

En virtud de lo anteriormente expuesto y al observar esta Sala que ciertamente las comunicaciones números 0-7609 del 12 de septiembre de 1986 y la 8853 del 28 de octubre del mismo año, autorizaban a los recurrentes para que procedieran a la instalación, apertura y funcionamiento de la *FARMACIA UNICENTRO*, confiriéndoles de esa forma un derecho subjetivo a los solicitantes, y siendo que la revocatoria de los mismos no tuvo como fundamento legal ninguno de los supuestos anteriormente expuestos, máxime cuando no es de la competencia de Ministro de Sanidad y Asistencia Social el otorgamiento de las autorizaciones para la instalación y apertura de las farmacias; esta Sala Político-Administrativa considera que los actos emanados de la Dirección Sub-Regional de Salud, Maracaibo, Región Zuliana del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fechas 11 de noviembre de 1986 y 18 de diciembre de 1986, el segundo confirmatorio del primero, están viciados de nulidad absoluta conforme a lo previsto en el artículo 19 ordinal 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

V

DECISION

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* el recurso de nulidad por ilegalidad interpuesto por los abogados Eloy Lares Martínez y Raúl Zamora Hernández, en su carácter de apoderados de la Sociedad Mercantil *FARMACIA UNICENTRO, C.A.* y de la *Dra. ZORAIDA YANEZ DE VERDE*, contra los actos emanados de la Dirección Sub-Regional de Salud, Maracaibo, Región Zuliana, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de fecha 11 de noviembre de 1986 y 18 de diciembre de 1986, el segundo confirmatorio del primero, y en consecuencia *FIRME* los actos administrativos de 12 de septiembre de 1986 y 28 de octubre de 1986.

CSJ-SPA

25-07-1990

Caso: Compagnie Générale Maritime

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

JCSJ-OPT, N° 7, 1990, pp. 31 y ss.

La ausencia de los trámites que taxativamente fija el reglamento para la aplicación del comiso preventivo, en especial, el no señalamiento de si eran o no subsanables las causas que lo motivaron, la falta de indicación de plazo, la omisión de las notificaciones que exige la normativa vigente (artículos 22, 23, 29, 33, 35, 48 y 73 L.O.P.A.) a los interesados, que derivó en el desconocimiento del derecho que en el artículo 47) del Reglamento General de Alimentos reconoce el propietario del producto de reexportarlo si se llenan los requisitos que la norma establece, las trabas opuestas al acceso de los interesados al expediente como aparece comprobado de la opinión jurídica emitida por la Consultoría Jurídica del Despacho, la arbitrariedad que deriva de la actuación de las autoridades intervinientes en el asunto al obviar sin fundamentación alguna las rigurosas formalidades que establece el texto reglamentario examinado, la omisión del análisis de la experticia originalmente produ-

cida, la carencia de fundamentación del comiso que erróneamente califican de definitivo, todos estos hechos constituyen para la Sala irregularidades que emanan del expediente llevado por la propia administración y que a la vez que configuran infracciones de la normativa en vigencia sobre el modo de proceder de la administración, tanto general (L.O.P.A.) como especial (R.G.A.), constituyen prueba evidente de la indefensión en que se colocó a la recurrente y de la lesión que estas irregularidades provocan en sus derechos e intereses viciando de nulidad absoluta las decisiones administrativas adoptadas con arreglo al artículo 46 de la Constitución, reiterado por el artículo 19, numeral 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

La competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo, que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, en extensión interpretativa de esta Sala se ha establecido que si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta acorde con la previsión contenida en el numeral 4° del artículo 19), de la ya citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al ser la competencia resultado de una declaración normativa, el ejercicio de atribuciones en defecto de dicha declaración implica, por una parte una acción administrativa de facto y, por la otra, una extralimitación de atribuciones o, la más grave, usurpación de funciones.

Ahora bien, en el expediente administrativo que enviara el Despacho de Sanidad y Asistencia Social a esta Corte, aparece a los folios 301 y 304 que, en efecto, la Coordinación Regional de Higiene de los Alimentos, integrados por la Jefe del Departamento Regional de Higiene de los Alimentos, el Director Subregional de Salud y el Jefe de la División de Epidemiología y Programas, sobre la base de la decisión (por delegación del Ministro), contenida en el Oficio N° 2963 emanado en fecha 21-5-86 de la Dirección General Sectorial de Salud, a la cual está adscrita la División de Higiene de los Alimentos y Oficio N° MI-2089 de fecha 5-6-86, de la Dirección Subregional de Salud del Estado Zulia, ordenó proceder de inmediato al "Comiso definitivo y destrucción del producto", decisión cuya ejecución llevó a cabo el Médico Veterinario Jairo Zambrano, en su condición de Supervisor del Sub-Programa Higiene de la Leche.

De lo expuesto concluye la Sala que la incompetencia deriva, no de la circunstancia de que el Médico que suscribió el Acta no tuviese facultades legales para hacerlo, sino de que, como ha quedado evidenciado a lo largo de este fallo, las autoridades sanitarias que intervinieron en el caso excedieron su ámbito de competencia legalmente establecido. En efecto, en la decisión tomada se omitió absolutamente el procedimiento previo a la destrucción del producto alimenticio que señala la reglamentación vigente, y se adoptó, además, en contravención de lo decidido por la Dirección General Sectorial de Salud del Despacho de Sanidad que ordenó a la Coordinación Regional del Estado Zulia proceder conforme al Capítulo X "De los Comisos" del Reglamento General de Alimentos, con todas las implicaciones que la aplicación de dicho capítulo envuelve, como ha quedado analizado con antelación.

De modo que, al omitir la autoridad sanitaria regional las pautas procedimentales que taxativamente fija el Reglamento General de Alimentos, que señalan que en caso de no ser subsanables las causas que motivaron el comiso preventivo, procede, si los alimentos fueren importados, la autorización de su reexportación a solicitud del propietario, o en defecto de ésta, la desnaturalización del alimento si ello es posible, y por último, su destrucción, incurrió con ello en irregularidades que acarrear la nulidad de pleno derecho de la decisión adoptada (artículo 19, numeral 4° L.O.P.A.), no sólo por la incompetencia que resulta de extralimitar la orden dada por la Dirección General Sectorial de Salud, sino por la absoluta omisión del trámite procedimental que precede a dicha orden de destrucción del alimento decomisado y así se declara.

(...) El principio de oír al interesado que regula en varias de sus previsiones la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y plasman también, en este caso, el artículo 18 de la Ley de Sanidad Nacional y el Reglamento General de Alimentos (artículo 47), no sólo constituye un principio de justicia sino también de eficacia, por cuanto asegura un veraz conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y a garantizar decisiones más justas. Este derecho a ser oído es un derecho transitorio el cual requiere alguien que quiera escuchar para ser real y efectivo. Ahora bien, el que la administración pública escuche involucra necesariamente que ella conozca de todos los argumentos y planteamientos del interesado (artículo 62 L.O.P.A.), así como los que deriven del cumplimiento por su parte de impulsar de oficio el procedimiento (artículo 53 L.O.P.A.), y que decida, fundamentándolos, tales planteamientos (artículos 9° y 18, ejusdem), al extremo de que puede conocer de los asuntos que surjan de la solicitud, petición o recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículos 89), de manera que el olvido de estos aspectos, que son manifestaciones, en su mayoría, del constitucional derecho de defensa, viciará irremediablemente la decisión administrativa y comportará, conforme se desprende del artículo 46 de la Constitución en concordancia con el artículo 19, numeral 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la declaratoria de la nulidad absoluta del acto que haya omitido tales extremos.

CSJ-SPA

09-08-1990

Caso: Shell Química de Venezuela-Maraven

Magistrado Ponente: Alejandro M. Osorio

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1990, pp. 136-137

En materia de competencia del funcionario que expide las planillas de liquidación de Impuesto sobre la Renta y multa, esta Sala sostuvo por varios años el criterio de que la incompetencia del funcionario firmante de estas planillas es un vicio que produce la nulidad absoluta del acto recurrido, y en consecuencia, declaró que la incompetencia es un vicio de forma que puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, sin hacer distinción alguna de la clase de vicio en que pudo haber incurrido el funcionario. Este es el criterio sustentado en la siguiente jurisprudencia de esta Sala: *Fábrica de Cristales Opticos, (27-03-84)*;

Romualdo Borda Alvarez, (13-12-84); C.A. de Edificaciones, (12-04-84); Cervecería de Oriente C.A.; (06-08-85); Lorenzo Mendoza Quintero, (19-02-87); C.A. Ron Santa Teresa, (21-03-88); Puertomotores C.A., (07-07-88), Cumvenca, Inc. (15-12-88).

En el curso de este mismo año, la Sala ha juzgado conveniente mantener este mismo criterio pero sólo para los casos en los cuales la incompetencia del funcionario es absoluta o manifiesta, esto es, flagrante y ostensible, bien porque el funcionario pertenece a otra rama de la administración pública, o ha actuado de modo clandestino, o se han firmado planillas sin identificación del funcionario ni de su cargo. Si por el contrario, el funcionario ha actuado en ejercicio de funciones tributarias, sin la atribución o autorización suficiente, pero dentro de un sector de la administración al cual corresponden las funciones ejercidas; si lo hizo adoptando decisiones de las cuales conocieron luego en alzada autoridades administrativas jerárquicamente superiores y con facultades para la revisión de estos actos, entonces la incompetencia se reputa simple o relativa y el acto no es nulo de pleno derecho, sino simplemente anulable; y en consecuencia, puede ser convalidado por una autoridad jerárquica superior que sí sea competente; o en su lugar, declarado nulo por la autoridad judicial competente si el administrado o contribuyente demanda oportunamente su anulabilidad; pues de otro modo, debe entenderse que se conformó con el acto.

(...) Consta igualmente en autos que, al recibir el reparo, la contribuyente interpuso el Recurso de Reconsideración Administrativa; y por falta de oportuna respuesta interpuso luego el Contencioso Fiscal y en ninguno de los dos alegó la incompetencia del funcionario firmante de la Planilla y de la Resolución. De modo que el contribuyente no solicitó al iniciarse el procedimiento judicial la anulabilidad del acto impugnado por incompetencia del funcionario, de manera que se vino a ella; ya que en el caso de autos, lo solicitó en promoción de pruebas. Al hacerlo extemporáneamente, queda al Juez apreciarla o no en la definitiva.

Por las expresadas razones, la instancia no ha debido declarar con lugar la incompetencia simple que existe en este caso, porque fue inoportunamente alegada por el contribuyente; y al contrario, desechar el alegato de incompetencia y entrar a conocer y decidir en el fondo la presente controversia tributaria.

CSJ-SPA (452)

14-08-1991

Caso: Armando Felipe Melo

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 47, 1991, pp. 112-114

En fecha 8-5-89, los abogados Luz María Gil de Escarrá, Luis Alberto Salas Argüello y Carlos Miguel Escarrá Malavé, de este domicilio, actuando como apoderados judiciales del ciudadano Armando Felipe Melo Solórzano, venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la Cédula de Identidad 2.084.557, demandaron la nulidad del acto administrativo dictado por el Consejo Supremo Electoral, con fecha 08-03-89, bajo el N° 0019-89, publicado en la Gaceta Oficial, N° 34.201 del

18-04-89, por el cual se declaró SIN LUGAR el recurso jerárquico interpuesto por el prenombrado ciudadano ARMANDO FELIPE MELO S. contra la decisión de la Junta Electoral Principal del Estado Miranda, de fecha 16-12-88, "de no proclamarlo como Diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Miranda por el Partido Fórmula 1".

(...) Desestimados los anteriores puntos previos, la Sala examinará, a continuación, las denuncias de ilegalidad del acto impugnado y, al respecto, observa:

Para analizar las denuncias de ilegalidad de la incompetencia, del objeto ilegal, de los vicios en la causa, así como de la violación de la cosa juzgada administrativa y de la prescindencia del procedimiento legalmente establecido, lo cual según el recurrente implicó también por parte del organismo querellado, el haber incurrido en indefensión grave y falso supuesto, es necesario examinar los hechos materiales en los que el acto impugnado dice apoyarse. De esta manera podrá concluirse si ciertamente el acto impugnado resulta ser una *revocación* de la postulación del recurrente, ya que había sido admitida o, por el contrario, *una anulación en vía administrativa de tal acto y de su proclamación*, puesto que para cuando se dictó dicho acto, el recurrente había resultado electo diputado en una de las listas de candidatos. Así podrá determinar la Sala si ciertamente al revocarse dicha postulación y al no efectuarse la proclamación del recurrente, los organismos electorales usurparon la función jurisdiccional de esta Sala, de anulación de actos electorales y, si por otro lado, atentaron contra el derecho subjetivo del mismo recurrente, de ser proclamado. Ello en el entendido que por su elección, era titular definitivamente firme del referido derecho. Por supuesto que para concluir en que al recurrente correspondía ser proclamado diputado, es necesario, en el análisis que efectúe la Sala, haber también arribado a la conclusión que en verdad su postulación para el cargo electo, resultaba válida, y eficaz, porque, por ejemplo, no resultaba nula absolutamente.

SEXTO

Asentado lo anterior, la Sala observa:

Según el artículo 104 de la Ley Orgánica del Sufragio de fecha 10-11-88, vigente para la época, en caso de postulación de un mismo candidato en listas diferentes, para cargos diferentes en un circuito o entidad federal.

"(omissis) deberá obtenerse previamente el consentimiento de quienes lo hubieren postulado primero; y en las diversas listas deberá figurar como candidato en igual puesto y para un mismo organismo. Si esto último no se cumpliere, se tendrá como no hecha la segunda postulación." (Subrayado de la Sala).

Observa la Sala, que es la misma ley la que niega eficacia, vale decir *validez*, a las postulaciones simultáneas que no satisfagan los anteriores requisitos. Es decir, se trata de un supuesto de *nulidad textual*, que cabe dentro del primer motivo de *nulidad absoluta*, a que se contrae el numeral 1 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que reza así:

"Artículo 19. Los actos de la administración serán absolutamente nulos en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;

(Omissis)."

En efecto, *inválido*, o inepto, jurídicamente, es aquel acto que no puede producir efectos, que en el caso de los calificados nulos absolutamente, por la propia ley, no

podrían producirlos jamás. Y ello no obstante la presunción de validez y la efectividad con que los artículos 8° y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos protegen en Venezuela a todo tipo de acto, hasta el punto que conforme a lo previsto en el artículo 87 *eiusdem*, aun los actos nulos absolutamente son ejecutables y los recursos intentados en su contra no tienen carácter suspensivo. Salvo que, como una excepción, la Administración Pública disponga su suspensión por haberse alegado como fundamento del respectivo recurso un motivo de nulidad absoluta. En otras palabras, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se apartó de aquellos sistemas de nulidades de los actos administrativos, en los cuales a los actos nulos absolutamente no se les protege con la presunción de validez, y tampoco se les da carácter efectivo, al prohibirse su ejecución (por ejemplo, artículos 169, 170 y 176 de la Ley General de Administración Pública costarricense).

Por el contrario, en Venezuela, tanto los actos *anulables* como los *nulos absolutamente*, al igual que los que son válidos, tienen eficacia inmediata, puesto que son ejecutorios (artículos 8° y 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Incluso los recursos administrativos y contencioso-administrativos, que pueden ejercerse en su contra, están sujetos a lapsos de *caducidad* (artículos 85, 93, 94 y 95, *eiusdem* y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y, por ende, al no intentarse precluye el derecho a ejercerlos. Sólo que por tratarse de vicios de nulidad absoluta el transcurso del tiempo no puede convalidarlos. Entonces, aun cuando hubieren precluido los diferentes recursos por otra vía, por ejemplo, la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta, en cualquier tiempo los particulares pueden lograr su anulación, en vía administrativa (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y de serles negada tal anulación pueden aún ejercer jurisdiccionalmente el correspondiente recurso de anulación, no contra el acto primitivo, pero sí contra la negativa de la Administración de declarar la nulidad de un acto nulo absolutamente. Únicamente, si el vicio del acto es el de violación de una garantía constitucional, a través del ejercicio conjunto del recurso de anulación y de la acción de amparo, la impugnación de estos actos nulos absolutamente (que de suyo lo son: Vid. numeral 1° del artículo 19 *eiusdem* y artículo 43 de la Constitución), no están sujetas a lapsos de caducidad alguna (Vid. último aparte del artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Queda claro, pues, que los actos nulos absolutamente, si bien producen efectos, y que los respectivos recursos en su contra pueden precluir, sin embargo, no adquieren firmeza, puesto que la Administración de oficio, o mediante la respectiva solicitud de parte interesada, puede, en cualquier tiempo, declararlos o reconocerlos como nulos de tal nulidad. De manea que al no ser firmes los derechos que pueden crear o constituir, no son intangibles y, como tal, también pueden ser revocados por la propia Administración, como ha quedado expuesto (artículos 82 vs. 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Principios éstos que también son aplicables a la actividad electoral de la Administración Pública Nacional. En efecto, en virtud de la definición del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contenida en su artículo 1°, donde los organismos electorales caben perfectamente dentro de la Administración Pública Nacional descentralizada, dichos organismos quedan sujetos en su actividad a las disposiciones de dicha ley.

En consecuencia, fuera de los casos excepcionales de anulación de elecciones y de votaciones, a los cuales se refieren los artículos 174, 175 y 176 de la Ley Orgánica del Sufragio del 10-11-88, que equivalen a los artículos 191, 192 y 193 de la Ley vigente, cuya anulación ha sido atribuida a este Máximo Tribunal, según los artículos 178 y 195, de una u otra ley, respectivamente, los organismos electorales, como Administración Pública que son, tienen competencia para declarar la nulidad absoluta de sus actos, conforme lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con sus artículos 19 y 1°, respectivamente. Luego, en el caso de autos, los organismos electorales que reconocieron la nulidad absoluta de la segunda postulación del recurrente, por considerar que no se encontraban llenos los extremos del artículo 104 de la Ley Orgánica del Sufragio, de 1988, no incurrieron en el vicio de incompetencia manifiesta de usurpación de funciones jurisdiccionales. Ello independientemente de que los motivos del acto impugnado sean o no veraces o exactos. De modo que, si estos motivos son falsos o inexactos, el vicio ya no sería de incompetencia que, como se expresó, no existe, sino de *falso supuesto*. En esta hipótesis, entonces, el acto impugnado no podría ser calificado de absolutamente nulo. Por el contrario, si la postulación para el cargo en el cual salió electo el recurrente, era un acto válido, entonces su derecho a la proclamación sí sería un derecho definitivamente firme y, por ende, se estaría en presencia de otro vicio de nulidad absoluta que sería el de violación de la cosa juzgada administrativa, a que se contrae el numeral 2° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como lo denuncia el mismo recurrente, pero no el de incompetencia. Así se declara.

(...) el organismo querellado partió del supuesto que los actos de las postulaciones del recurrente, tanto de la primera (MAS-MIR), como de la segunda (FORMULA 1), eran válidas y que por no haber sido impugnadas por el recurrente en el lapso de tres (3) días hábiles, establecido en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sufragio, de 1988, vigente para la época, después de su admisión se trataba de actos firmes y que no podían ser revisados por dicho Consejo. De modo que el Consejo Supremo Electoral consideró, que al ser ambas postulaciones válidas, procedía aplicar la sanción de nulidad contemplada en el primer aparte del artículo 104 *eiusdem*, por aparecer el recurrente postulado dos veces, sin la autorización de la primera organización política postulante, para un mismo cargo y en una entidad federal igual, pero en posiciones diferentes.

Ahora bien, habiendo el recurrente solicitado posteriormente en vía administrativa la nulidad del acto de acto de postulación, para cuya impugnación se contempla un plazo, es necesario determinar si por ese solo hecho, podía la Administración negarse a practicar una prueba solicitada por el propio interesado en la solicitud de la declaratoria de nulidad. Máxime cuando el fundamento de su solicitud era precisamente que no se había cumplido con el trámite previsto en este caso, de su postulación a Diputado como candidato del MAS y el MIR. incumplimiento que consiste en que no se le requirió su aceptación a tal postulación; ya que la que aparece es inexistente al falsificársele su firma. Tratándose, pues, como era la anterior, de una solicitud de nulidad, la prueba fundamental resultaba la experticia sobre la autenticidad de la firma, porque de resultar ésta falsa no podía darse, como existente el acto de postulación, al faltar el procedimiento de presentación de los candidatos y de su aceptación, a que se contraen los artículos 102 y 103 de la Ley Orgánica del

Sufragio de 1988. De modo, que al proceder como procedieron los organismos electorales, violaron los artículos 53 y 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que son normas procedimentales, pero cuya violación, como sucede en el presente caso, determinó *una grave indefensión* para el recurrente, al impedirle su derecho a probar, que es una de las más claras manifestaciones del derecho a la defensa en los procedimientos administrativos. En efecto, en este sentido ha dicho esta Sala:

"La Sala quiere expresar que la violación del derecho a la defensa, consagrado constitucionalmente en el artículo 68, existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que puede afectarlos, se le 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. Es decir, cuando en verdad el derecho de defensa ha sido severamente lesionado o limitado".

(Sentencia de fecha 9 de mayo de 1991 "Jesús Bracho Acuña vs. Consejo de la Judicatura").-

Pero es que además de lo anterior observa la Sala que, frente al acto de su postulación, cuya nulidad absoluta reclamaba en vía administrativa el recurrente, éste era su destinatario y beneficiario y por ende, no podía ser considerado firme, por lo que respecta al mismo recurrente que principalmente argumentaba que del mismo se derivaba un perjuicio en su contra. En efecto, en los supuestos en que el presuntamente beneficiado por un acto sea quien solicite su revocatoria, es porque del mismo se deriva algún perjuicio para él y por ello, no se trataría, en consecuencia, de un acto que hubiera creado una situación subjetiva intangible, puesto que ésta por definición es aquélla de donde se desprende un verdadero derecho adquirido en favor de un administrado (Vid, sentencias de esta Sala, ambas de fecha 27-07-84, caso "Raufast" y Caso "Despacho Los Teques"; y de fecha 14-05-85, Caso "UNELLEZ" y de fecha 19-11-85, Caso "Instituto Pedagógico Nacional). Por tanto, si una postulación presuntamente válida perjudica el derecho a la proclamación de un candidato, porque éste considera que la misma es inválida, porque no prestó su aceptación, por ejemplo, es decir, porque no se cumplió con su debido procedimiento (artículos 102 y 103 de la Ley Orgánica del Sufragio), por el hecho de no haber sido impugnada por aquél en el lapso legal, frente a éste, la postulación no puede considerarse definitivamente firme. Máxime cuando la propia Ley exige para la admisión de las postulaciones, que se hayan acompañado de "las pruebas suficientes por escrito de que sus candidatos han aceptado la postulación, y en caso de Cuerpos Deliberantes, el lugar que les ha sido asignado en la respectiva lista "(omissis)" (artículo 103, último aparte, ya citado). En consecuencia, concluye la Sala que el Consejo Supremo Electoral en el acto impugnado infringió por errada aplicación, el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sufragio, al negarse a pronunciarse, apoyándose en dicha norma, sobre la solicitud presentada por el recurrente de declaratoria de nulidad, en vía administrativa, de un acto nulo absolutamente, por no haberse cumplido el procedimiento legalmente establecido. De igual forma, el referido Consejo, al desestimar erradamente, por extemporánea, la mencionada solicitud de declaratoria de nulidad, con apoyo en la misma norma citada, infringió también, por falta de aplicación, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, porque tratándose de un acto cuya anulación no ha sido atribuida exclusivamente a esta Sala, podía perfectamente examinar tal solicitud, y concluir al

respecto sobre si procedía o no la declaratoria de nulidad solicitada, ya que tratándose de una solicitud de reconocimiento de la supuesta nulidad absoluta de un acto, ésta podía ser declarada por el Consejo referido en cualquier tiempo. Así se declara.

(...) la Sala estima que la primera postulación hecha por los Partidos MAS y MIR del ciudadano ARMANDO FELIPE MELO SOLORZANO en la Planilla de fecha 30-08-88, para figurar como candidato en su listado para Diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Miranda, en el puesto N° 31, no es válida, por ser falsa su aceptación, al no corresponder la firma de esta aceptación, con la del ciudadano antes mencionado. Al no ser válida la mencionada Postulación, sólo queda la Segunda, cuya autenticidad sí fue demostrada en juicio por el referido ciudadano, por lo que al no darse el supuesto de dos postulaciones de un mismo candidato para cargos diferentes, por organizaciones también diferentes, en una misma entidad federal, no podía aplicarse el primer aparte del artículo 104 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1988. Por tanto, al ser inexistente el motivo que determinó el acto impugnado, por el cual se negó la proclamación a Diputado del recurrente, éste se encuentra viciado de *falso supuesto*, que es un vicio en la causa del acto, y así se declara.

(...) Además, concluye la Sala, el Consejo Supremo Electoral, al proceder como procedió, incumplió el trámite contemplado en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de reconocimiento o declaratoria de la nulidad absoluta de los actos administrativos, al negarse a practicar la experticia promovida en dicho trámite por el interesado, precisamente para demostrar el vicio de nulidad absoluta alegado, cual era la inexistencia del procedimiento de presentación y aceptación hecha de su persona, por los partidos MAS y MIR, como candidato, en el puesto N° 31, a diputado para la Asamblea Legislativa del Estado Miranda. Trámite éste que era el que correspondía aplicar por tratarse de la solicitud de declaratoria de nulidad absoluta de un acto administrativo, contemplado en la norma citada. Incumplimiento éste que por sí mismo, a tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 19 *eiusdem*, determina la nulidad del acto impugnado. Pero que, además, como resultado procedente el motivo de nulidad absoluta alegado por el interesado en su solicitud de declaratoria de dicha nulidad, hecha ante los organismos electorales, de carencia del trámite de presentación y aceptación de la primera postulación. Así se declara.(...)

DECISION

Por la motivación expuesta, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA CON LUGAR el recurso de anulación interpuesto por el ciudadano ARMANDO FELIPE MELO SOLORZANO ya identificado, en contra del acto del Consejo Supremo Electoral de fecha 3-3-1989, el cual queda por tanto, anulado. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se restituye al recurrente su derecho a ser proclamado Diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Miranda, como electo para dicho cargo, en las elecciones de 05-12-1988, en el puesto número uno (1) de la organización política FORMULA 1, y así se ordena a la Junta Electoral Principal del Estado Miranda, para que proceda a efectuar su proclamación, adjudicación y juramentación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131, antes señalado

se establece que la nulidad declarada tiene efectos hacia el futuro y no hacia el pasado, por lo que son válidos los actos en los cuales actuó el ciudadano Rolando Vall Chueca como Diputado.

Igualmente, se declara CON LUGAR la demanda de daños y perjuicios en contra del Consejo Supremo Electoral, acumulada al recurso de anulación, y también con fundamento en los artículos 206 y 131, de la Constitución y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, SE CONDENA al Consejo Supremo Electoral a pagar, por concepto de daños y perjuicios, al recurrente, las remuneraciones básicas, regulares y permanentes, que le hubieran correspondido como Diputado de la Asamblea Legislativa del Estado Miranda, desde la fecha en que debió ser incorporado a dicha Asamblea, hasta cuando se ordene la ejecución de esta sentencia.

A estos efectos, se ordena la práctica de una experticia complementaria de la anterior sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, por tres (3) expertos que se designarán en el quinto (5°) día de despacho después que las partes y el Procurador General de la República sean notificados de la presente sentencia, para que determinen la fecha efectiva en que el recurrente debió incorporarse a la Asamblea antes referida, así como las remuneraciones básicas, regulares y permanentes que hubiere percibido desde esa fecha, hasta la fecha en que esta Sala fije definitivamente el monto que el Consejo Supremo Electoral debe pagar al recurrente.

CSJ-SPA

22-09-1992

Caso: *Salomón Muci Abraham*

Magistrado Ponente: Alejandro M. Osorio

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1992, pp. 180-183

En materia de competencia del funcionario que expide las planillas de liquidación de impuesto sobre la renta y multa, esta Sala sostuvo por varios años el criterio de que la incompetencia del funcionario firmante de estas planillas es un vicio que produce la nulidad absoluta del acto recurrido, y en consecuencia, declaró que la incompetencia es un vicio que podrá ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, sin hacer distinción alguna de la clase de vicio en que pudo haber incurrido el funcionario. Este es el criterio sustentado en la siguientes jurisprudencia de esta Sala: *Fábrica de Cristales Opticos*, (27-03-84); *Romualdo Borda Alvarez*, (13-12-84); *C.A. de Edificaciones*, (12-04-84); *Cervecería de Oriente C.A.*, (06-08-85); *Lorenzo Mendoza Quintero*, (19-02-87); *C.A. Ron Santa Teresa*, (21-03-88); *Puertomotores C.A.*, (07-07-88); *Cumvenca, Inc.*, (15-12-88).

A partir de 1990 (Caso *Maraven S.A.*: 09-08-90), la Sala consideró conveniente mantener este mismo criterio, pero sólo para los casos en los cuales la incompetencia del funcionario es absoluta o manifiesta, esto es, flagrante y ostensible, como sería por ejemplo, si el funcionario pertenece a otra rama de la administración pública, o se han firmado planillas sin identificación del funcionario ni de su cargo. Si por el contrario, el funcionario ha actuado en ejercicio de funciones tributarias, aún

sin la atribución o autorización correspondiente, pero dentro de un sector de la administración al cual corresponden las funciones ejercidas; si lo hizo adoptando decisiones de las cuales conocieron luego en alzada autoridades administrativas jerárquicamente superiores y con facultades para la revisión de estos actos, entonces la incompetencia se reputa relativa y el acto no es nulo de pleno derecho, sino anulable; y en consecuencia, puede ser convalidado por una autoridad administrativa jerárquica superior que sí sea competente; o en su lugar, declarado nulo por la autoridad judicial si el administrado o contribuyente invoca oportunamente su nulidad. De otro modo, debe entenderse la validez del acto en cuanto a la competencia y el Juez que conozca de la causa debe observar tales criterios para no declarar su nulidad de oficio.

(...) Consta igualmente en autos que, al recibir el reparo, la contribuyente interpuso en fecha 15-08-69, recurso contencioso fiscal donde en ningún momento alegó la incompetencia del funcionario firmante de las planillas impugnadas.

En consecuencia, la contribuyente no alegó, al iniciarse el procedimiento de nulidad de los actos administrativos impugnados la incompetencia del funcionario, por lo que debe entenderse que se avino a ella y por tanto, resulta extemporánea alegarla en informes de instancia, como lo hizo.

Ante esto la instancia no ha debido declarar con lugar la incompetencia del funcionario en el caso *sub-iudice* porque fue inoportunamente alegada por el contribuyente, y al contrario ha debido desechar por extemporáneo dicho alegato, y por tanto debió entrar a conocer en el fondo la presente controversia tributaria.

Voto salvado

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que declara extemporáneo el alegato de incompetencia hecho valer por la contribuyente en la primera instancia, antes del acto de informes.

En la sentencia que antecede la Sala siguiendo su nueva tendencia, se aparta de la tesis que sostuvo inicialmente de que la incompetencia podía ser hecha valer en cualquier estado y grado de la causa, independientemente de la gravedad de la misma, cifñéndose al nuevo criterio en base al cual tal vicio sólo es denunciabile en tal forma y oportunidad, si acarrea la nulidad absoluta. Define la sentencia la incompetencia que produce la nulidad absoluta como aquella flagrante y ostensible, como sería por ejemplo el caso de que el funcionario perteneciese a otra rama de la Administración Pública o de que hubiesen sido firmadas planillas sin identificación del funcionario. Estima que si el funcionario ha actuado en ejercicio de funciones tributarias, aún sin la atribución o autorización correspondiente, pero dentro del sector de la Administración al cual corresponden las funciones ejercidas; o si lo hizo adoptando decisiones de las cuales conocieron en alzada autoridades administrativas jerárquicamente superiores y con facultades para la revisión de los actos, la incompetencia se reputa relativa.

Estas definiciones, según la disidente, si bien son aparentemente muy gráficas, sin embargo no son técnicamente correctas. En efecto, el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al enunciar la incompetencia como vicio de nulidad absoluta establece que se trata de los casos en los cuales los actos han sido dictados "por autoridades manifiestamente incompetentes". La calificación legal no alude, a juicio de la disidente, a una simple cuestión de grado o

intensidad, porque el término "manifiestamente" se refiere al hecho de que no plantee dudas la falta de competencia del funcionario. La incompetencia es en sí mismo un valor absoluto: se es competente o se es incompetente; no se admiten grados aún cuando se exija la demostración de supuesto que es lo que pretende el citado ordinal 4º del artículo 19. En el campo del derecho estos valores absolutos están constantemente presentes, como es el caso del consentimiento, que existe y hay en consecuencia voluntad; o, no existe. Es igualmente el caso del quórum exigido para la formación de los cuerpos colegiados que ha de estar presente o no, de acuerdo con el cumplimiento de determinados supuestos de hecho. En consecuencia, se estima que no puede calificarse la incompetencia como absoluta o relativa en base a un criterio cuantitativo.

Por otra parte el considerar, como lo hace el fallo, que la incompetencia sea absoluta o relativa de acuerdo al hecho de que pueda o no ser convalidado el acto afectado por la misma, significa confundir la consecuencia con la causa. En efecto, los actos viciados de incompetencia relativa son convalidables y no así los viciados de incompetencia absoluta; pero no puede buscarse la calificación simplemente a través de la posibilidad o no del saneamiento del acto por el superior. En efecto, podría darse el caso de que el superior jerárquico intentase convalidar un acto nulo de nulidad absoluta y este hecho no convertiría el vicio de nulidad absoluta en una simple anulabilidad.

En criterio de quien disiente, si existe incompetencia, esto es, la inidoneidad de un órgano para dictar un acto, la gravedad del vicio es tal que el recurrente puede hacerlo valer en cualquier estado y grado de la causa, porque la materia es evidentemente de orden público, ya que se trata de cuestiones que escapan al poder de disponibilidad de los sujetos de ordenamiento jurídico, es decir, que son ajenos al principio de autonomía de la voluntad y por ello está presente la posibilidad de que tales materias sean objeto del conocimiento de Juez en cualquier tiempo.

Con la tesis sostenida por la Sala, la misma, antes de entrar a calificar la naturaleza del vicio, ha hecho un pronunciamiento sobre la admisibilidad de su planteamiento, lo cual significa que está haciendo una calificación apriorística de la misma, esto es, antes de tener suficientes elementos de juicio y, sin dar posibilidad alguna al recurrente de que tal criterio sea objeto de revisión.

Por todas las razones que anteceden se estima peligrosa y contraria a los principios básicos de la tutela del orden público normativo y al derecho a la defensa, la tesis sustentada en el fallo, considerándose que la Sala debería replantearse los fundamentos de tal aplicación.

CSJ-SPA

24-05-1995

Caso: Ingrid Spiritto de Rodríguez

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

JCSJ-OPT, N° 5, 1995, pp. 159-173

Tal y como ocurre en el proceso civil, a cuya regulación atiende el proceso contencioso administrativo en virtud de la expresa remisión que a la Ley procesal

común hace la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 81, 88 y 127 aparte único), el Juez contencioso administrativo sólo puede resolver *secundum allegata et probata*. El conocimiento de la certeza de la pretensión le llega, mediante su propia actividad inquisitiva (art. 129 LOCSJ) y a través de la esencial actividad probatoria de las partes; es, entonces, la propia parte, quien soporta las consecuencias de su inactividad, de su negligencia e incluso de sus errores, ya que corresponde a ella (interesado, ente público), el suministro al Juez de los elementos que apoyan sus alegatos y defensas.

En el caso de autos, la temática probatoria adquiere real relevancia en virtud de que el vicio alegado por la recurrente para impugnar el concurso y la decisión del Consejo de la Judicatura es el de la desviación de poder, vicio que según definición doctrinaria y jurisprudencial consiste en la utilización por el órgano administrativo de las potestades que le han sido atribuidos legalmente para fines distintos de los previstos por el ordenamiento jurídico, amparándose la Administración para actuar así, precisamente, en un mal uso o en un abuso del margen de libertad o discrecionalidad que permite la norma, sin que ello trascienda a la apariencia externa del acto, el cual aparentemente luce adecuado a derecho, correcto, pero que, en realidad se encuentra viciado en su componente valorativo o volativo.

En efecto, la desviación de poder implica que el acto, ajustado aparentemente a la legalidad extrínseca, está sin embargo inspirado en consideraciones ajenas al interés del servicio. Ello conduce menudo al juzgador a indagar acerca de la intención subjetiva de la autoridad administrativa que lo dictó y sobre el elemento fáctico que apoya la decisión. Por ello el Juez debe lograr una razonable convicción de que se ha desvirtuado la finalidad perseguida por la norma, y que no existe proporcionalidad ni adecuación con su supuesto de hecho, sobre la base de las pruebas y datos aportados, bien que emanen del propio expediente administrativo, bien que sean traídos a juicio por las partes, o sea a través del ejercicio de la potestad inquisitiva propia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Esa razonable convicción debe indicar al Juez que, en efecto, la Administración se apartó del interés general, concreto, que le impone la norma jurídica y los principios de la institución de que se trate, en detrimento -se reitera- no sólo de la debida proporcionalidad, de la adecuación con el supuesto de hecho de la norma y con el fin de interés público que la misma persigue, como señala el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino también de los principios de racionalidad equidad, igualdad y justicia que deben orientar la actuación de los órganos públicos.

En suma, la desviación de poder requiere ser probada mediante el examen de los hechos administrativos que han nutrido el expediente y de los que han aportado las partes en el trámite el juicio (o el Juez contencioso, según sea el caso) para reunir los datos fácticos capaces de crear la convicción razonable de que el órgano administrativo en ejercicio de facultades discrecionales, se apartó del cauce jurídico que estaba obligado a seguir, según ordena el citado artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En fin, datos y circunstancias de hechos ciertos e indiscutibles de los que pueda deducirse, según reglas de lógico criterio humano, la realidad objetiva que fundamenta el uso de la potestad discrecional.

Los hechos, pues, deben ser estimados y eventualmente valorados, en su justa medida, partiendo ineludiblemente de su pura y simple objetividad, como condición del uso correcto de la discrecionalidad.

En ese orden de ideas, en el caso sub judice la Sala aprecia los siguientes elementos probatorios aportados por la recurrente:

1. El ejercicio, por varios años (desde 1989), del cargo que estaba concursando para obtener la titularidad del mismo.

2. La remoción que hace el Consejo para designar en su lugar (era Primer Suplente del Tribunal que ejercía con carácter provisional), a la Dra. Ninfa Herrera de Osío en tal cargo, el 26 de marzo de 1992.

3. La convocatoria a concurso de los Tribunales de Menores que estuvieron ocupados por jueces provisorios, y la revocatoria de esta convocatoria, salvo por lo que se refería al Tribunal desempeñado por la recurrente (folio 149).

4. La revocatoria por el Concejo de la Judicatura de la designación hecha en sustitución de la recurrente (9-06-92, Gaceta Oficial No. 344.981).

5. La designación aparecida en la prensa del Jurado del Concurso en fecha 14 de septiembre de 1992.

6. La modificación del Jurado, según la publicación en el diario El Universal del 28 de septiembre de 1992, esto es, el mismo día del concurso.

7. La integración en el Jurado de la Dra. Mercedes Medina de Villarroel y la sentencia que dicha Juez dictara declarando nula una decisión de la recurrente porque ésta había sido removida del cargo, cuando para la fecha de la sentencia: 2 de junio de 1992 ya que el Consejo había revocado su decisión de suplir a la recurrente y la había reincorporado al cargo.

8. La video grabación de concurso.

9. Las testimoniales rendidas durante el curso del presente juicio de nulidad sobre lo acaecido el día de la celebración del Concurso y que aparecen a los folios 190 a 205 del expediente.

10. La recepción a posteriori, por el Consejo, de parte de la documentación de la abogada Ninfa Herrera de Osío, el 17 de septiembre de 1992 (folio 58 del expediente administrativo), en contravención de lo previsto por los artículos 7 y 8 del Reglamento de Concursos.

11. La documentación que aparece en el expediente administrativo.

En relación con la constitución del órgano calificador del Concurso cabe señalar, en primer término, que contrariamente a lo que sostiene en autos el representante del Consejo de la Judicatura, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece la inhabilitación del funcionario administrativo (y los integrantes del Jurado lo son), como un deber taxativo que impone el artículo 36 ejusdem, cuando se den los supuestos a los que el mismo alude, y que no corresponde al interesado solicitar la inhabilitación directamente al funcionario incurso en alguna de esas causales, pues a aquél sólo atañe dirigirse al funcionario de mayor jerarquía en la entidad donde curse el asunto, para que éste ordene al funcionario de que se trate que se abstenga de toda intervención en el procedimiento (art. 39 LOPA). Tal regulación, así como la improcedencia de la recusación en el ámbito administrativo, obedecen a la necesidad de evitar la paralización de procedimientos administrativos por recusaciones o solicitudes de inhabilitación sin viabilidad alguna.

Conforme a lo previsto por el aparte único del artículo 395 del Código de Procedimientos Civil, en el caso de autos y formando parte del expediente administrativo, el Consejo de la Judicatura, a petición reiterada de la recurrente, ha incorporado a dicho expediente, un novedoso medio probatorio, la video grabación, que no sólo da cuenta por sí misma de lo ocurrido en el momento en que se celebró el concurso cuya validez se impugna, sino que guarda perfecta relación y concordancia con las demás pruebas traídas al expediente por al expediente por la recurrente, en especie con las testimoniales promovidas y evacuadas por la parte actora, no contradichas por la representación de la República, y que la Sala aprecia y valora en su totalidad, en atención a las reglas de la sana crítica. Tales elementos llevan a esta Sala a concluir en que la valoración conjunta de todas las pruebas aportadas en el presente juicio acreditan un resultado final, distinto al que arribó el jurado presente en el concurso impugnado y que luego sirvió de fundamento a la decisión del Consejo de la Judicatura para la designación del Titular del Juzgado de Menores sometido a concurso.

Observa, además, esta Sala que el Jurado, en la prueba de credenciales, cometió error manifiesto al calificar a las concursantes. En efecto, de las planillas que cursan a los folios 139 a 144 del expediente se desprende, por una parte, que el Jurado omitió calificar a la recurrente en cuanto a sus credenciales como: Abogado del Instituto Nacional de Menores; Asesor Legal de la Procuraduría Sexta de Menores; Suplente del Juzgado Octavo de Menores (exp. adm. f.72-79); Escribiente de los Juzgados Segundo y Séptimo de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, lo cual tenía que hacer según los apartes a) y f) del artículo 7 de las Normas de Evaluación de Credenciales (f. 154); mientras que, por el contrario, llegó al extremo de calificar a la otra participante (erróneamente) atribuyéndole cumplir con el crédito que indica el aparte a) del artículo 6 de dichas Normas de Evaluación, esto es, los méritos científicos y académicos (art. 3 Normas de Evaluación, folio 151) es decir, haber obtenido el Título de Doctor o de Post-Grado. Ahora bien, constata esta Sala que para comprobar tal extremo, la abogada Ninfa Herrera de Osío presentó constancia de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, fechada 9 de septiembre de 1992 que acredita que la misma no había obtenido aún el Título de Especialista en Derecho de Menores. En efecto, la constancia expresa:

..."Actualmente se encuentra en fase de elaboración del Trabajo Especial de Grado que es el requisito final para obtener el título antes referido". (Folio 58 Exp. Adm.).

Tal constancia fue recibida por la Secretaría del Consejo de la Judicatura el 17 de septiembre de 1992, es decir, precluido el lapso establecido por la propia reglamentación elaborada por el Consejo de la Judicatura para presentar la documentación que conforma la prueba de credenciales, y aún así, en todo caso dicha constancia no era idónea para comprobar que la aspirante reunía los méritos científicos y académicos que se valoran como tales, según las Normas de Evaluación dictadas por el Consejo. En efecto, en dichas Normas (folio 151) se establece que los méritos académicos y científicos que evalúa el jurado en la calificación de las credenciales de los participantes en el concurso son:

1. Haber obtenido título de Doctor o de Post Grado: de 1 a 5 puntos;

2. Haber publicado obras, ensayos, o artículos de calidad científica a juicio del jurado: de 1 a 5 puntos;

3. La docencia y la investigación científica en Universidad Venezolana o Instituto Universitario de 1 a 5 puntos."

De modo que mal podía el Jurado valorar a la concursante Ninfa Herrera de Osío, en referencia a sus méritos científicos y académicos (folios 139, y 143 aparte a) artículo 6 Normas de Evaluación), puesto que ella no reunía el crédito que exige a tales efectos las citadas Normas de Evaluación (art. 6). Así lo constata la Sala del expediente administrativo.

Todo lo anterior indica el uso incorrecto y desviado por la Administración de las facultades que la Ley de Carrera Judicial y la reglamentación de los concursos le otorgan a los fines de la designación de las personas más idóneas para el ejercicio de la Judicatura. Así se declara.

En síntesis, del examen exhaustivo de las actas del expediente que ha realizado esta Sala para desentrañar la verdad en el caso de los autos, dado que el vicio imputado a la actuación administrativa es de carácter teológico, esto es, incide en la finalidad del acto y no en su exteriorización ni en sus formalidades intrínsecas, encuentra este Supremo Tribunal que la denuncia formulada por la actora resulta procedente. Ello se deriva, en efecto, por una parte de las comprobadas irregularidades cometidas por el Consejo de la Judicatura en la preparación y desarrollo del respectivo concurso; y de otra parte, porque amparándose en una deficiente regulación permisiva de la libertad y discrecionalidad en la toma de decisiones, los miembros del Jurado, no sólo cometieron error manifiesto en la valoración de las credenciales de las participantes en el Concurso, sino que emitieron un veredicto desprovisto de motivación alguna y totalmente contrario a los principios de racionalidad, proporcionalidad, igualdad y equidad, que han de regir el quehacer administrativo, con arreglo a imperativo legal formulado en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En virtud de las anotadas circunstancias, esta Sala concluye que efectivamente, tanto el Consejo de la Judicatura como el Jurado del Concurso, desviaron con su proceder el poder del cual estaban legalmente investidos, y, por consiguiente, recurso de nulidad ejercido en el caso de autos resulta procedente. Así finalmente se establece.

Voto salvado

Los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Alfredo Ducharne Alonzo disiente del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora en la decisión del presente recurso de nulidad, con fundamento en las razones que exponen a continuación:

I

Señala expresamente la sentencia de la cual se disiente:

"(...) Conforme a lo previsto por el aparte único del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, en el caso de autos y formando parte del expediente administrativo, el Consejo de la Judicatura, a petición reiterada de la recurrente, ha incorporado a dicho expediente, un novedoso medio probatorio, la video grabación, que no sólo da cuenta por sí misma de lo ocurrido en el momento en que se celebró el concurso cuya validez se impugna, sino que guarda perfecta relación y concordancia con las demás pruebas traídas al expediente por la recu-

rente, en especial con las testimoniales promovidas y evacuadas por la parte actora, no contradichas por la representación de la República, y que la Sala aprecia y valora en su totalidad, en atención a las reglas de la sana crítica. Tales elementos llevan a esta Sala a concluir en que la valoración conjunta de todas las pruebas aportadas en el presente juicio acreditan un resultado final, distinto al que arribó el jurado presente en el concurso impugnado y que luego sirvió de fundamento a la decisión del Consejo de la Judicatura para la designación del Titular del Juzgado de Menores sometidos a concurso" (subrayados del texto original).

Como se puede constatar, la sentencia omitió el análisis de todas las pruebas a las que hizo referencia. Cuando se analiza el vicio de la desviación de poder, es necesario que cada una de las pruebas aportadas al expediente y que sirven de base para tomar una decisión sean analizadas (artículo 243, ordinal 4, 509 y 510 del Código de Procedimiento Civil), de lo contrario la sentencia estaría viciada por falta de motivación.

La Sala de Casación Civil de esta Corte Suprema de Justicia, se pronuncia en relación al análisis que se debe hacer de los hechos y de las pruebas de la siguiente forma:

a) "Es deber de los sentenciadores ajustarse en sus fallos provisiones del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se cita la de que toda sentencia debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con aislamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes" (sent. 02-10-73. G.F. No. 82, pág. 314).

b) "El dispositivo de todo fallo debe ser razonado, es decir, estar fundado en un examen de los hechos y de las pruebas aportadas a los autos con las conclusiones jurídicas que a los jueces les merecen. Esta formalidad es una garantía contra la arbitrariedad judicial pues con su cabal cumplimiento la cosa juzgada que emerge del dispositivo llega a ser el lógico de una sana administración de justicia". (G.F. No. 39, pág. 189).

c) "El sentenciador esta obligado a expresar en el fallo las razones de hecho y de derecho que han influido en su convicción para llegar a determinar dispositivo, pues el acto jurisdiccional debe llevar en sí mismo la prueba de su legalidad"(G.F. No. 57, pág. 131). Adán Febres Cordero, La Nueva Casación Civil Venezolana, Ed. Jurídica Alba, Caracas 1987, pp. 81-82).

En la sentencia se menciona, por ejemplo, que la video grabación está de acuerdo con las testimoniales pero no se señala en que están de acuerdo y si las testimoniales no tenían contradicciones, de hecho en la sentencia no se señala qué elementos aportaron las testimoniales y la video grabación. En este aspecto la obra antes citada transcribiendo jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, señala:

a) "Es inmotivado el fallo que omita la expresión de los hechos acerca de los cuales declararon los testigos, limitándose a establecer que dichos testigos declararon conforme a los particulares interrogados". (G.F. No. 56, pág. 425).

b) "Es inmotivado el fallo que omita completamente el examen de las repreguntas hechas a los testigos, lo que deja sin cabal fundamentación el fallo, por ser la

apreciación de la prueba testimonial incompleta y parcial". (Pierre Tapia, ob. cit. agosto-septiembre 1980, pág. 155).

c) "Es inmotivado el fallo en el cual el sentenciador declara haber analizado las declaraciones rendidas por los testigos, y que por ello no es menester reproducirlas". (Pierre Tapia, ob. cit. abril 1981, pág. 109) *ibidem*, pp. 86-87).

En relación al numeral 7 de los elementos probatorios enumerados por la sentencia, no se indica que incidencia tuvo en el decisión el hecho de que uno de los jurados fuera una Juez que anuló una sentencia dictada por la recurrente. En opinión de quienes disienten, ese hecho no era causal ni para inhibición ni para solicitar la inhibición de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Tampoco se señala en la sentencia que incidencia tuvieron las consideraciones establecidas en los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 10. Finalmente se observa que no se hace referencia en la sentencia a cuales eran los documentos que reposaban en el expediente administrativo y que aportaron a la fundamentación de la decisión (punto No. 11). En conclusión la sentencia de la cual se disiente, no valora las pruebas debidamente lo que hace insuficiente la motivación.

Lo único que analizó la sentencia fueron ciertos errores cometidos en la evaluación de las credenciales aportadas por la recurrente y por la Abogada Herrera de Osío. Sin embargo, se debe señalar que si bien existieron errores perjudicaron a la recurrente, en el fallo no se analiza si esos errores fueron lo suficientemente graves como para considerar viciado todo el concurso, más cuando la evaluación de los concursantes no se limita al examen de las credenciales sino también a las pruebas oral y escrita.

II

La sentencia de la cual disintimos en virtud de la declaratoria de nulidad del acto administrativo dictado por el Consejo de la Judicatura por medio del cual designa a la abogada Ninfa Herrera de Osío, Juez Quinto de Menores del Municipio Vargas, Distrito Federal, ordenó a ese organismo público lo siguiente:

"Restituir a la abogada Ingrid Spiritto de Rodríguez, en el cargo de Juez Provisorio del Juzgado Quinto de Menores, ya identificado, con el pago, a título de indemnización y en virtud del grave vicio detectado en el acto administrativo anulado, de todas las remuneraciones que deriven de su ejercicio desde la entrega del mismo ocurrida el 10 de noviembre de 1992, hasta su efectiva reincorporación".

Ahora bien, todo Juez provisorio puede permanecer en su cargo hasta que sea removido del mismo por alguno de los motivos establecidos en las leyes respectivas. De conformidad con el acto de nombramiento de la recurrente como Juez interino, ésta debía permanecer en dicho cargo hasta que el Consejo de la Judicatura designara al Juez titular, es decir, que su nombramiento y por ende su permanencia en el cargo, fue sometido a una condición de carácter resolutoria.

La recurrente no gozaba de un derecho pleno y consolidado a ejercer ese cargo. Con el sólo hecho de que se designara un Juez titular para el tribunal que reegendaba la recurrente, ésta cesaba automáticamente en sus funciones. Ahora bien, la sentencia declaro que el vicio del acto administrativo impugnado es el de desviación de poder, el cual aún cuando grave es un vicio que acarrea la nulidad relativa del acto administrativo impugnado. Los actos administrativos viciados de nulidad relativa surten plenos efectos hasta que no sean declarados nulos y la declaratoria de nulidad

surte efectos hacia el futuro excepto en circunstancias muy especiales. En consecuencia, cuando se dictó el acto administrativo declarado nulo por la sentencia éste tenía plena validez por lo que la condición resolutoria que originó la separación del cargo de la recurrente se cumplió válidamente.

En el concurso objeto de análisis solo participaron dos personas, la recurrente y la abogada Herrera de Osío quien resultó ganadora. Sin embargo si hubieran participado otras personas y alguna de ellas hubiera sido la que impugnó el proceso de escogencia del candidato, la sentencia no hubiera decidido que se reincorporara a su cargo a la Juez provisoria. En otras palabras, en este caso la sentencia dejó sentado que los efectos de la nulidad de un acto no siempre son los mismos, depende de quien solicite la nulidad.

En todo caso, la sentencia ha podido, única y exclusivamente declarar la nulidad del acto, ordenar la convocatoria a un nuevo concurso para proveer el cargo del Juez titular del referido Tribunal y dejar a criterio del ente administrativo, en este caso el Consejo de la Judicatura, el que decidiera a quien le correspondía legalmente regentar ese Tribunal mientras se designaba al nuevo titular.

III

Finalmente, es necesario resaltar que la sentencia estableció en su dispositivo una sanción de carácter administrativo que no ha sido creada por la Ley, cuando ordenó el pago de todas las remuneraciones dejadas de percibir por la recurrente desde su separación del cargo "a título de indemnización y en virtud del grave vicio detectado en el acto administrativo anulado" (subrayado de los disidentes).

Al no tener derecho al cargo la Juez provisorio y al considerar la sentencia que todo lo actuado por el Juez titular designado por el acto declarado nulo mantiene plena vigencia, es decir, que efectivamente durante el tiempo transcurrido hubo un Juez ejerciendo la titularidad del Tribunal Quinto de Menores del Municipio Vareas, no es procedente que se haya acordado el pago de salarios caídos a título de indemnización y mucho menos como la penalidad consecuencia de la falta cometida por el Consejo de la Judicatura. En nuestra opinión, esta declaratoria sólo procede cuando el acto declarado nulo separó ilegalmente del cargo al Juez recurrente, es decir, cuando el acto recurrido le va dirigido directamente.

CUARTA PARTE
LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD
DE LOS RECURSOS CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVOS

I. LA LEGITIMACION PARA EJERCER LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

1. *La legitimación activa*

A. *La legitimación activa en los recursos contra actos de efectos generales*

CSJ-SPA

24-04-1980

Caso: *Fiscal General de la República*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 163-165

GF, N° 108, 1980, pp. 148 y ss.

RDP, N° 2, 1980, pp. 130-131

TJCA, 1983, pp. 120-133

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Primera Parte (I, 3), páginas 33-35.

CSJ-SPA

01-07-1980

Caso: *Luis Daniel Ortiz*

Magistrado Ponente: René De Sola

GF, N° 109, 1980, pp. 12-40

TJCA, 1983, pp. 134-159

El doctor Luis Daniel Ortiz, abogado, de este domicilio e inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 11.723, actuando personalmente y en libelo presentado ante la Secretaría de esta Corte en Pleno el día 11 de julio de 1979, impugnó, por inconstitucional e ilegal, el Acuerdo del Congreso de la República del 14 de junio del mismo año, por el cual dicho Cuerpo Legislativo Nacional designó: a) cinco Magistrados Principales; y b) quince Suplentes, para llenar las faltas de los titulares nombrados en ese acto y de los demás integrantes de las Salas Político-Administrativa, de Casación Civil y de Casación Penal del Supremo Tribunal de la República.

El demandante acompañó a su libelo un ejemplar de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, marcado N° 31.761, de fecha 20 de junio de 1979, en el cual aparece publicado el Acuerdo cuya nulidad parcial solicita.

Por auto de 18 de julio del mismo año, se ordenó dar cuenta de la demanda a la Corte en Pleno, la cual ordenó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación a los efectos de resolver acerca de la admisión de la demanda.

El Juzgado de Sustanciación, por auto de 25 de julio de 1979 admitió la demanda y resolvió, por considerar "que el fondo del asunto formulado en ella debe ser resuelto a la brevedad posible y es, además, de mero derecho", que el mismo sea decidido sin más trámites que los dispuestos en el propio auto y sin relación ni informes.

Notificados por oficio los ciudadanos Presidente del Congreso de la República, Fiscal General de la República y Procurador General de la República y expedido y entregado al actor el Cartel ordenado en el citado artículo 116, el mismo fue publicado en el diario "El Universal", editado en esta ciudad de Caracas, correspondiente al 10 de agosto de 1979, según aparece del ejemplar consignado en fecha 18 del siguiente mes de septiembre y agregado a los autos.

Dentro del término señalado en el respectivo Cartel, el doctor Vincencio Báez Finol, abogado de este domicilio, en fecha 17 de septiembre de 1979, presentó escrito mediante el cual se constituye en "parte actora" en este procedimiento y en donde expresa:

"Me adhiero, formal y expresamente, a todas y cada una de las razones y fundamentos, de hecho y de derecho, que aparecen expuestos por el actor en el libelo de la demanda. Estimo, en efecto, que el expresado Acuerdo del Congreso de la República infringe el artículo 214 de la Constitución Nacional, por cuanto, de acuerdo con dicha norma, los suplentes del Supremo Tribunal deben ser designados en la misma forma como se designa a los Magistrados Principales; y en consecuencia, su período de duración es de nueve (9) años, debiendo renovarse por terceras partes cada tres (3) años, como se renuevan los Magistrados. Sin embargo, en el Acuerdo legislativo del 14 de julio de 1979, el Congreso *"renovó la tercera parte de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y designó cinco (5) Magistrados Principales y QUINCE (15) SUPLENTEs,* cuyos nombres se determinan en el texto del aludido Acuerdo."

Aduce igualmente que la acción ejercida es popular; que todos los abogados de la República mantienen un interés personal, legítimo y directo en la impugnación de la elección de los aludidos Suplentes que ha sido planteada, ya que en el ejercicio profesional les compete intervenir en procesos en todos los tribunales de la República; y que, además, mantiene "un interés personal, directo y muy especial en cuanto a la regularidad de los nombramientos de los Principales y Suplentes de este Alto Tribunal", por cuanto cursa ante esta Corte en Pleno, "demanda de nulidad, por inconstitucionalidad, de varios artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial", la cual presentó personalmente y fue admitida por el respectivo Juzgado de Sustanciación el 25 de julio de 1979, por lo que resulta cierto "que la intervención en ese juicio de algunos de los Suplentes inconstitucionalmente designados, inevitablemente incidiría en la validez de todo cuanto en ese caso se realizara y decidiera". Y concluye solicitando la declaratoria de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, del Acuerdo que dictaron las Cámaras Legislativas el 14 de junio de 1979, por haber infringido los artículos 117 y 214 de la Constitución "en lo que se refiere dicho Acuerdo a los Suplentes que fueron elegidos, y que se declare que el Congreso debe proceder a designar únicamente los cinco (5) Magistrados Suplentes correspondientes a los cinco (5) Magistrados Principales electos por el mencionado Acuerdo".

El Juzgado de Sustanciación, en auto de 25 de septiembre de 1979, admitió la adhesión del Dr. Vincenzo Báez Finol en cuanto ha lugar en derecho.

El ciudadano Fiscal General de la República, el día 27 de septiembre de 1979, presentó oficio marcado N° DCJ-SCA 10.790, en el que opina que el recurso interpuesto por el doctor Luis Daniel Ortiz debe ser declarado sin lugar por razones de forma, por cuanto el actor no es integrante de las listas de Suplentes de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ni ha comprobado ni siquiera alegado ninguna otra circunstancia que lo vincule al problema debatido. (...)

I

1.- Los recursos de nulidad admitidos por el Juzgado de Sustanciación tienen por objeto el Acuerdo del Congreso de 14 de junio de 1979, mediante el cual las Cámaras, en sesión conjunta, designaron cinco (5) Magistrados Principales y quince (15) Suplentes de la Corte Suprema de Justicia.

La designación de los Magistrados Principales no es materia de las impugnaciones formuladas. En cambio se impugna la designación de los quince (15) Suplentes porque, en criterio de los recurrentes, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia autorizan al Congreso para la designación de sólo un número de Suplentes igual al de los Magistrados electos en cada renovación.

2.- El referido Acuerdo constituye un *acto institucional*, de la competencia exclusiva de las Cámaras Legislativas, en virtud de la cual éstas procedieron a la renovación parcial de uno de los tres altos poderes de la República, la Corte Suprema de Justicia, en ejecución directa de la norma contenida en el artículo 214 de la Constitución.

Sin emplear tal calificativo -en efecto, él lo denomina *acto sui generis*-, el Fiscal General de la República, tanto en su dictamen en relación con la demanda intentada por el ciudadano Dr. Luis Daniel Ortiz, como en el libelo de su acción de nulidad parcial del mencionado Acuerdo del Congreso, presentados ambos personalmente el día 27 de septiembre de 1979, reconoce tal carácter institucional al afirmar que se trata "de un acto emanado del Poder Legislativo, que no es normativo, realizado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que tiene por finalidad favorecer la organización y funcionamiento del máximo órgano del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia".

3.- Es principio generalmente admitido que no están sometidos al control judicial por inconstitucionalidad los actos institucionales de ninguna de las ramas del Poder Público cuando éstas interpretan y aplican una facultad de su exclusiva competencia destinada a la organización y mantenimiento de los órganos fundamentales del Estado.

Sin embargo, no parece tampoco discutible que es siempre procedente el control jurisdiccional a los efectos de determinar si, en ejercicio de su competencia exclusiva, hubieran podido incurrir en extralimitación o desviación de poder o en la violación de algunos de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

4.- En lo que respecta a Venezuela, los criterios expuestos deben ser admitidos sin discusión en virtud de precisas normas constitucionales y legales. En efecto, el ordinal 3° del artículo 215 de nuestra Carta Fundamental faculta a este Supremo Tribunal de la República para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución. Re-

produciendo casi exactamente los términos de la Constitución, el ordinal 1° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ratifica la competencia de este Máximo Tribunal para conocer de acciones de impugnación como las acumuladas en el presente proceso.

5.- En cuanto tiene por finalidad -según acertadamente lo expresó el Fiscal General de la República- favorecer la organización y funcionamiento del órgano máximo del Poder Judicial, le corresponde la calificación de acto general.

Pero es acto general que al mismo tiempo produce efectos particulares en cuanto va dirigido a un número determinado de personas, los Magistrados y Suplentes de la Corte Suprema de Justicia designados por el Congreso, otorgando a aquéllos derechos o expectativas de derecho susceptibles de dar origen a acciones para la defensa y mantenimiento de los mismos.

6.- Conforme a lo expuesto, debe la Corte en primer término analizar la naturaleza de las diversas acciones de impugnación intentadas, a fin de fijar no sólo los límites de las mismas, sino del contenido de la sentencia que en el caso podría pronunciar.

El análisis consiste en una operación sencilla porque son los propios impugnantes quienes se han encargado de determinar en forma precisa la naturaleza de sus acciones, al invocar como fundamento de legitimación el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y al asignarle a ésta competencia con base en lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 215 de la Constitución y el ordinal 1° del artículo 42 de su Ley Orgánica.

Por otra parte, la propia Corte en sus autos de 25 de julio de 1979 y 8 de octubre del mismo año, admitió y dio entrada a las dos demandas principales como acciones de nulidad de un acto general y ordenó su tramitación de acuerdo con normas contenidas en la Sección Segunda del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Corte deja claramente establecido que sólo le es permitido analizar el Acuerdo impugnado como acto general, ya que ninguna acción de nulidad se ha intentado contra el mismo por lo que se refiere a sus efectos particulares.

II

7.- Se ha dicho que con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la acción popular -denominación con que se distinguía el recurso de impugnación por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales- ha sido limitada en cuanto a la posibilidad de su ejercicio. La legitimación activa que antes se reconocía a todo ciudadano para solicitar la anulación de cualquier ley nacional o acto general de los Cuerpos Legislativos que colidieran con la Constitución, parece haberse restringido en virtud de los requisitos establecidos en el artículo 112 de la citada ley, que textualmente reza:

"Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estadales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley."

La exigencia de que el recurrente se considere afectado en sus derechos e intereses debe sin embargo, interpretarse sólo en el sentido de evitar el ejercicio de ac-

ciones completamente temerarias o intrascendentes. De modo alguno como un impedimento que obstaculice el inicio de cualquier acción que tienda a la salvaguardia del estado de derecho cuyo fundamento esencial y configuración se encuentran en las normas de la Constitución de la República.

Los recursos acumulados en este proceso cuestionan la constitucionalidad y legalidad de un acto general de las Cámaras Legislativas Nacionales encaminado al mantenimiento de uno de los órganos más importantes del Poder Público, como es esta Corte Suprema de Justicia, a cuya responsabilidad se asigna la delicada tarea de mantener la constitucionalidad y la legalidad; defender la juridicidad de las instituciones básicas del Estado y dirimir los conflictos en los cuales estén involucrados entes e instituciones de carácter público; y, en cuanto a las controversias entre intereses privados, conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

El sólo enunciado del problema planteado en autos evidencia de inmediato la indiscutible legitimación activa del ciudadano Fiscal General de la República para intentar el recurso. Precisas normas constitucionales y legales no sólo le reconocen esa legitimación, sino que le imponen como un deber iniciar todas las acciones de nulidad que, en su criterio, sean procedentes según lo dispuesto en los ordinales 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 215 de la Constitución (artículos 218 y 220 de la Constitución y atribución 4ª del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

Por lo que respecta a los impugnantes ciudadanos doctores Luis Daniel Ortiz y Vincencio Báez Finol, se trata de dos abogados de la República para quienes, en razón de su profesión, constituye un imperativo moral y cívico específico la defensa de las instituciones jurídicas sobre las que descansa la organización democrática del Estado venezolano. ¿No es acaso un reconocimiento preciso de su deber de militancia en defensa del derecho el que hace el artículo 19 de la Ley que rige su ejercicio profesional al autorizarlos a informar y presentar conclusiones escritas en cualquier causa sin necesidad de poder especial?.

Por las razones expuestas, se declara que todos los recurrentes poseen la legitimación activa requerida para el ejercicio de las acciones de nulidad acumuladas en este proceso.

CSJ-CP

30-06-1982

Caso: *Pigna Rodríguez*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 109-116

GF, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 13-25

RDP, N° 11, 1982, pp. 135-138

TJCA, 1983, pp. 182-191

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Tercera Parte (II, 2), páginas 569-572.

Caso: *Fiscal General de la República II*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 134, Vol. I, 1986, pp. 419-422

Mediante escrito presentado el 29 de noviembre de 1978 el *FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA* solicitó de esta Sala la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto N° 14, emanado de la Gobernadora del Estado Lara, con fecha 8 de enero de 1976 y publicado en la Gaceta Oficial de esta entidad federal bajo el número 1.783 de 31 de enero del mismo año. (...)

I

Plantea el solicitante, antes de esgrimir las razones que fundamentan su pedimento, el asunto relativo a la competencia de esta Sala para conocer de la nulidad por inconstitucionalidad que puede afectar a los actos generales emanados del Poder Ejecutivo de los Estados; así como de la legitimación que ostenta el ciudadano Fiscal General de la República para proponer recursos como el que origina la presente causa.

Al respecto observa la Sala:

1. Es evidente que nuestro ordenamiento jurídico intenta someter al control de la legalidad, entendido en su sentido más alto, todos y cada uno de los actos que puedan emanar, en sus diferentes niveles y ámbitos de actuación, de los funcionarios que ejercen la autoridad pública. Es éste el criterio más saludable y justo para orientar la interpretación de nuestras normas, en cuanto a la distribución de competencias, en el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, entre los diferentes órganos judiciales que la ejercen.

Y, si bien no existe una disposición que expresamente determine la competencia para conocer de los recursos que por razones de inconstitucionalidad se intenten contra actos generales emanados del Poder Ejecutivo de los Estados, es forzoso concluir que le corresponde a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de las diferentes normas cuya aplicación conduce a tal resultado.

En efecto, no se trata únicamente de la atribución contenida en el numeral 11 del artículo 42 de la Ley que rige las funciones de este máximo Tribunal, y la cual, concordada con el 43 *ejusdem*, bastaría para concluir en la facultad que la Sala tiene para conocer asuntos como el planteado en el caso *sub-judice*, sino que, además, la misma Ley, en su artículo 181, dispone que los tribunales superiores declinen su competencia en esta Corte Suprema de justicia cuando la acción o recurso intentado contra actos emanados de autoridades estatales o municipales se fundamente en razones de inconstitucionalidad.

De esta manera, y aún sin estructurar un acabado proceso para el control de la constitucionalidad, nuestro ordenamiento legal ha querido, sin lugar a dudas, reservar el máximo Tribunal de la República el conocimiento de los asuntos que se planteen por razones de inconstitucionalidad, y en el caso de autos, por los argumentos expuestos, concretamente a esta Sala. Así se declara previamente.

2. El segundo de los planteamientos también previos formulados por el Fiscal General de la República se refiere a su condición de legitimado activo para actuar en el caso de autos, la que fundamenta en las atribuciones que tanto la Constitución como la Ley confieren al Ministerio Público, así como en disposiciones de la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, entiende la Sala, cuando se admite una legitimación amplia para el control de legalidad y de constitucionalidad de los actos de efectos generales, se está preservando de manera objetiva la plena vigencia del principio de legalidad al permitirse que cualquier interesado ponga en movimiento a los órganos competentes para garantizar la supremacía de las normas de mayor rango sobre disposiciones subalternas, y de este modo mantener la efectiva aplicación de las reglas básicas del Estado de Derecho.

La condición de legitimado activo, así como la gran mayoría de las normas de carácter procesal, son disposiciones que permiten el desarrollo de una actividad bajo patrones de conducta preestablecidos, los cuales responden a una o varias de las diversas posibilidades que podrían ser acogidas como válidas para lograr las finalidades que cada Estado soberano se hubiere propuesto en la materia.

De acuerdo con esas normas, cuando el objeto del control de constitucionalidad tiene que ver con actos de efectos generales, cualquier ciudadano puede poner en marcha los mecanismos previstos, sin necesidad de acreditar alguna, condición o situación especial (véanse sentencias de: 24-4-80, "Fiscal General de la República", S. P-A; 19-2-81, S. P-A.; 24-7-80, C. P.; 30-6-82, S. P-A; 28-6-83, S. P-A. 13-12-85, C. P.).

Esto resulta mucho más lógico todavía cuando se trata de un órgano del Estado destinado por su propia naturaleza a preservar la vigencia del orden legal establecido, como sucede con el Fiscal General de la República. De esta manera, es claro que cuando el legislador le atribuye a este alto funcionario una condición de legitimado activo en el caso del recurso de anulación contra actos de efectos particulares que afecten un interés general, lo haga en forma expresa (artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), por lo excepcional de la hipótesis planteada.

No sucede lo mismo en los recursos de nulidad contra actos de efectos generales (artículo 112 *ejusdem*), en cuyo caso no hacía falta la explicitud de la legitimación del Fiscal General de la República, pues ésta se desprende del contexto mismo de la Ley, erigida sobre la distinción entre actos de efectos generales y particulares, y que declara imprescriptibles (artículo 134) las acciones de nulidad contra actos administrativos de efectos generales. Sin embargo, además, el texto del artículo 116 de la misma Ley, al dar por supuesta la posibilidad de que ese funcionario sea quien "hubiere iniciado el juicio", no permite dudas en cuanto a la condición de legitimado activo que puede ostentar el Fiscal General de la República para el ejercicio del recurso de nulidad contra actos de efectos generales, como sucede en el caso de autos, y así se declara expresamente.

CSJ-SPA

12-02-1987

Caso: *Burgos Romero*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 176-190

GF, N° 135, Vol. I, 1987, pp. 142-159

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Primera Parte (I, 3), páginas 35-46.

B. La legitimación activa en los recursos contra actos de efectos particulares

CSJ-SPA

14-03-1960

Caso: *Jesús Barreto Rodríguez*

Magistrado Ponente: Joaquín Gabaldón Márquez

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 197-202

GF, N° 27, 1960, pp. 125-132

TJCA, 1983, pp. 83-89

En escrito de 29 de abril de 1959 el doctor *Jesús Barreto Rodríguez* se dirigió a esta Corte para pedir la nulidad de la Resolución Ministerial N° 1.317 emitida por el Ministerio de Fomento, en fecha 20 de abril del mismo año y la cual se acompañó al referido escrito. (...)

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

El doctor Jesús Barreto Rodríguez en escrito de 29 de abril de 1959 demanda la nulidad de la anterior Resolución "en uso de la acción denominada pública o popular", por considerar que ha habido por parte de la Oficina de Inquilinato -Sección de Desalojos- del Ministerio de Fomento "extralimitación en las facultades de ejercer el poder y de aplicar las leyes al actuar como órgano de jurisdicción contencioso-administrativo".

El demandante funda su pretensión en que la Resolución 1.317 da por demostrado que fue imposible la notificación de los verdaderos inquilinos pero no expresa con cuáles pruebas llega a tal conclusión, incurriendo así en falso supuesto según el ordinal 3° del art. 435 del Código de Procedimiento Civil, y pide en consecuencia a la Corte se extienda en el análisis de los elementos de hecho a fin de comprobar la infracción de los artículos 12 y 162 ejusdem, en que incurre la Resolución-Sentencia apelada, la cual -a su juicio- está viciada de defecto de forma, pues no precisa quién o quiénes son los titulares del derecho que emana y emerge de la Resolución, y añade que el acto administrativo contenido en ella no es legal por la forma, dado el vicio de la indeterminación denunciada, ni es legítimo por cuanto viola el fondo de

la ley, ya que la validez del acto administrativo está subordinada al cumplimiento de requisitos que le son esenciales tanto de orden subjetivo como de orden objetivo.

Observa igualmente el demandante que la autorización de desalojo a que se refiere la Resolución estuvo fundamentada sobre datos no ajustados a la realidad puesto que se hizo aparecer como inquilino del inmueble al ciudadano Genaro Padrón, quien había muerto el 19 de julio de 1954, olvidando el sentenciador administrativo que el Art. 1.603 del Código Civil preceptúa que "el contrato de arrendamiento no se resuelve por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario", y por lo tanto -continúa exponiendo el actor- el fallecimiento del nombrado Padrón, quien sí fue el arrendatario de la casa en todo momento, "no ponía fin al contrato de arrendamiento y la notificación le era oponible a sus causahabientes".

ALEGATOS DE LA PROCURADURIA DE LA NACION

La Procuraduría de la Nación, en escrito de 30 de junio de 1959, después de darse por notificada, impugna las pretensiones del demandante advirtiendo en primer término que tratándose de un recurso de nulidad referente a una decisión dictada por el funcionario competente en un procedimiento contencioso-administrativo, esta acción no corresponde a lo que la doctrina califica como "popular", pues ésta es la que corresponde a todos y cada uno de los individuos que integran un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público, que por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual. Y como en el caso presente -asienta la Procuraduría- la acción ejercida versa sobre una decisión dictada por el Ministro de Fomento en un procedimiento contencioso-administrativo referente a la autorización solicitada por una de las partes (el arrendador) para pedir a la otra (el arrendatario) la desocupación del inmueble objeto del arrendamiento, "los efectos de la citada decisión sólo atañen a las partes nombradas", y por tanto "sólo ellas tienen interés, en el sentido procesal del vocablo, para instaurar y proseguir el presente juicio de nulidad".

Por cuanto a juicio de la Procuraduría, de los términos de la solicitud no aparece que la acción haya sido ejercida a nombre de alguna de las partes interesadas en el procedimiento contencioso-administrativo y de la misma se desprende que el Dr. Jesús Barreto Rodríguez procede en su propio nombre, ella considera que éste "carece de interés y también de cualidad para intentar la acción", por cuya razón opone a la demanda de nulidad antes mencionada la excepción de inadmisibilidad prevista en el ordinal 1º del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, y pide sea declarada con lugar.

No se hace mención especial de los demás argumentos contenidos en el escrito de la Procuraduría, puesto que se refieren al fondo mismo de la controversia, materia que no tiene por qué entrar a decidir la Corte en este fallo.

Los alegatos de la Procuraduría de la Nación fueron replicados por el demandante en escrito de 16 de julio de 1959, en el cual rechaza y contradice la excepción de inadmisibilidad opuesta, argumentando que la acción pública o ciudadana en materia contencioso-administrativa: "No se requiere de la existencia de un derecho subjetivo lesionado, como determinador de los presupuestos de cualidad e interés dentro de los juicios". "Esta acción pública, como dice Bielsa, se da para restablecer una situación jurídica objetiva y no tiende en ningún caso a reparar mediante ella, el interés económico particular, sino que procura al restablecimiento de la integridad jurídica ofendida por el acto administrativo producido; porque la acción popular

persigue la defensa de la Ley, y esta tarea vigilante corresponde por derecho propio a la colectividad, a la ciudadanía, con prescindencia y abstracción de cualquier interés particularizado en alguna relación de derecho. La cualidad para ejercitar este recurso nace de la misma ley. En esta materia se ha dicho que la sentencia del tribunal que declare una nulidad del tipo de la iniciada, no reintegra el interés subjetivo, particular, específico que se dañó, sino que restablece, repone la ley, en toda su objetividad normativa. La acción del tribunal que representa la materialidad de poder contralor o de tutela que en este caso ejerce la Corte Federal de la Nación, sobre los actos de poder o de la administración pública, que se pretende concretar con este recurso, no se ajustan, no inciden, con el concepto civil de partes, como lo pretende erróneamente el Procurador Ruggieri Parra, al oponer la excepción de falta de cualidad e interés..."

FALLO DE LA CORTE

Por su propia naturaleza, así como por las consecuencias procesales que de ello pueda inferirse, es preciso analizar, en forma previa y de acuerdo con lo alegado por el Procurador de la Nación, si en el caso de autos, existe falta de interés en el actor para proponer la presente demanda; o, en otros términos si posee legitimación activa en este recurso. Al efecto se observa:

Al solicitar la nulidad de la Resolución N° 1.317 de fecha 20 de abril de 1959 emanada del Ministerio de Fomento, afirma el actor que procede "haciendo uso de la acción denominada, pública o popular", acción que, como bien afirma la Procuraduría de la Nación, "es la que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la validez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra erga omnes, y por tanto su vigencia afecta e interesa a todos por igual".

Ahora bien, al fundamentar procesalmente su demanda, el actor afirma proceder "en atención a las previsiones contenidas en el ordinal 9° del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal", disposición que concede a la Corte competencia para "conocer en juicio contencioso de las acciones y recursos por abuso de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estatales y Municipales".

Se ha promovido, pues, en el presente caso, un recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo dictado por el Ministerio de Fomento, al cual le es aplicable el procedimiento previsto en el Capítulo V de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal. Dentro de este procedimiento es necesario puntualizar si están cumplidos los requisitos procesales para su admisibilidad, entre ellos los referentes a los sujetos que en él intervienen; y, en el caso concreto, el de la legitimación del sujeto activo, que ha sido objetada por la representación del Estado.

Los ordenamientos jurídicos que como el nuestro, admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen, como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, puede ser eventual o futuro, salvo el caso en que la ley lo exija actual.

Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración pública, o aquél a quien la decisión administrativa

perjudica en su derecho o en su interés legítimo, en el caso de la acción popular basta que sea de carácter simple. De aquí que, en el primer supuesto, sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo; y en el segundo, cualquier ciudadano puede ejercer la acción para atacar un acto lesivo al interés general.

Nuestra propia legislación establece normas procedimentales especiales para los casos de acciones de anulación de los actos administrativos a que se refiere el ordinal 9º del Artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en cuyos casos los litigantes deben tener interés particular y legítimo en la controversia; en ese mismo ordinal, se prevén un lapso de caducidad de seis meses para las respectivas acciones y recursos contra tales actos administrativos; y se dispone, en el artículo 25 ejusdem, que se emplace por Cartel "a todos los que se crean interesados a fin de que concurren dentro de un lapso prudencial a hacerse parte en el recurso"; se consagran allí mismo todos los trámites de una verdadera contención, tales como lapsos de promoción y, evacuación de pruebas; confesión, experticia, inspección ocular; y, en fin, se estatuye igualmente en ese trámite procedimental, que "en la resolución del recurso, la Corte podrá confirmar, revocar o reformar la decisión impugnada o reponer el procedimiento", cuestiones éstas lógicamente inherentes al proceso contencioso de anulación, pero no al que nace de una acción popular.

En virtud de las razones expuestas, estima la Corte, que tratándose en el caso de autos, de un proceso contencioso administrativo por el cual se solicita la nulidad de una Resolución Ministerial, con base en el ordinal 9º del artículo 7 de la Ley Orgánica de este Alto Tribunal, sólo podían accionar contra ellas las personas directamente afectadas por dicha Resolución, esto es, las que tuvieran un interés legítimo en su anulación, interés del que precisamente carece el demandante, que ha procedido, como él mismo afirma, en ejercicio de una acción popular o pública, impropiciente en el caso de autos.

Por las razones expuestas, la Corte Federal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que es inadmisibile la presente demanda, por no tener el actor interés legítimo para proponerla.

CSJ-SPA

06-02-1964

Caso: *Moreau Meyer*

Magistrado Ponente: J. G. Sarmiento Nuñez

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 203-210

TJCA, 1983, pp. 90-100

I

ANTECEDENTES

El ciudadano *José Enrique Moreau Meyer*, debidamente asistido de abogado, acudió a la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en libelo del 26 de marzo de 1962, para demandar la nulidad del Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, aprobado en sesión del 23 de agosto de 1961, y del Permiso de Construcción N° 13.686 otorgado por la Dirección General de

Ingeniería y Obras Públicas del citado Concejo, mediante los cuales se autorizó a los ciudadanos Antonio Braschi Ustáriz y Domingo Dávila para la instalación de una Fuente de Soda, del tipo Auto-Kiosko, en la Urbanización "Las Mercedes", en un terreno ubicado en la Avenida Principal, entre las Calles "Nueva York" y "Valle Arriba". (...)

II MOTIVACION

Como cuestión previa ha de ser analizado y resuelto el planteamiento que hizo el Procurador General de la República, en su dictamen de 20 de febrero de 1963, que cursa en autos, en el cual sostiene la falta de legitimación en el actor para incoar este proceso. En efecto, en el aludido dictamen asienta el representante de la Nación, que "el Artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por extensión al procedimiento contencioso-administrativo a falta de una Ley especial que lo regule, dice que en el libelo de demanda deben expresarse las razones e instrumentos en que ella se funda y el carácter con que el actor debe presentarse".

Y agrega el dictamen: "La disposición tiene por objeto alcanzar la identificación plena de la acción intentada y de la persona que la ejercita, a fin de que el demandado, por una parte, pueda saber perfectamente por qué se le demanda y por quién, de manera que se encuentra en situación ideal para oponer sus defensas contra la pretensión concreta del actor y, de otra, el Juez quede efectivamente capacitado para decidir si aquellas defensas o esta pretensión se hallan ajustadas a derecho, o si el actor es titular legítimo de la acción incoada".

A este respecto se observa, que, en realidad, la legitimación es uno de los requisitos procesales que debe ser examinado por el órgano jurisdiccional en el acto de sentenciar. En la doctrina procesal moderna, la legitimación tiene un significado concreto. Así como la capacidad -llamada también *legitimatio ad processum*- implica la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, la legitimación -llamada también *legitimatio ad causam*- implica la aptitud de ser parte en un proceso concreto. Tal aptitud viene determinada por la posición en que se encuentren las partes respecto de la pretensión procesal; por lo que, sólo las personas que mantengan determinada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que la misma se deduce.

Según lo expuesto, en el Derecho procesal no es suficiente el concepto de parte. La presencia de partes justifica un proceso, no que la parte tenga derecho a incoar uno determinado. Así, falta una ulterior determinación que establezca que el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trate y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en ese proceso. Del mismo modo, en el proceso contencioso-administrativo -dice la doctrina- no basta la existencia de un interesado que alegue la legitimación; sino que es preciso que acredite tener esa cualidad precisamente en el proceso administrativo de que se trate; es decir, tiene que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa.

En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en esa determinada relación con el objeto del litigio.

En el caso de autos, la acción de nulidad intentada la fundamenta el actor en la disposición del Ordinal 9º del Artículo 7 de la Ley Orgánica de la Corte Federal,

conforme a la cual, compete a este Supremo Tribunal, Sala Político-Administrativa, conocer en juicio contencioso, de las acciones o recursos por abuso de poder y otras ilegalidades, de las resoluciones ministeriales y, en general, de los actos de las autoridades administrativas de la Nación, los Estados y los Municipios. Por consiguiente, tratándose de un recurso de anulación de un acto administrativo, como lo es un permiso de instalación y construcción de un establecimiento como el señalado en la demanda, es necesario determinar si el actor mantiene la legitimación activa suficiente para proponer tal recurso.

La Procuraduría General de la República, al referirse concretamente a este punto, invoca el citado Ordinal 9º del Artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, en cuanto dispone, que las acciones y recursos de anulación de los actos administrativos por ilegalidad caducarán en todo caso a los seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo, *o de la fecha de notificación del acto al interesado*, cuando ésta fuere procedente y si aquélla no se efectuare. "El texto legal -dice el Procurador- aclara así que el recurso en él consagrado tiene por objeto constatar la nulidad de los actos jurídicos allí señalados, nulidad que, por su misma naturaleza, no origina una acción imprescriptible, sino sujeta, por el contrario, a un término breve de caducidad, y no ejercitable por cualquier ciudadano, *sino sólo por aquél que ostente un interés jurídicamente relevante en la revocación del acto*".

Tal criterio concuerda plenamente con principios mantenidos en los ordenamientos jurídicos que admiten el proceso contencioso de anulación, en los que se exige que el demandante ostente un *interés*; pero un interés que reúna ciertos requisitos, tales como interés personal, directo y legítimo. Con esta exigencia -que la acoge plenamente el Código de Procedimiento Civil venezolano en el Artículo 14- se trata de evitar que cualquiera persona pueda molestar a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, con una pretensión respecto de la que no tenga interés alguno. De aquí la diferencia que se observa, en cuanto a la legitimación activa, entre los recursos de anulación por ilegalidad o abuso de poder y los recursos de nulidad de actos de carácter general: leyes, reglamentos, ordenanzas, los cuales pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal.

Según lo expuesto, siempre que exista un interés determinado y directo, de cualquier clase que sea, existe legitimación para demandar la anulación de un acto administrativo por ilegalidad o abuso de poder.

Así lo ratifica expresamente la doctrina al sostener que el recurso por exceso de poder puede ser intentado únicamente por aquellas personas, naturales o jurídicas, que tengan interés en la anulación del acto impugnado. El interés, en tales casos, puede ser material o moral, individual o del grupo del cual forma parte el recurrente; pero *no es suficiente para intentar el recurso invocar el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad*.

Por consiguiente, por muy amplio que sea el sentido que quiera darse al concepto de interés para los efectos de la legitimación activa en materia contencioso-administrativa, resulta indudable que no puede entenderse que exista tal legitimación por el hecho de que cualquier ciudadano quiera que la Administración Pública obre con arreglo a la Ley.

En el caso de autos, el actor, ciudadano José Enrique Moreau Meyer, afirma en su demanda que existe irregularidad "en el Permiso N° 13.686 de fecha 27 de septiembre de 1961 otorgado por la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, mediante el cual se autorizó la construcción de una Fuente de Soda del tipo Auto-Kiosko en la Zona Residencial de la Urbanización Las Mercedes, en la esquina formada por las calles Valle Arriba y Nueva York y la cual zona figura en el Plano General de Zonificación respectivo para el Distrito Sucre del Estado Miranda, como zona R-3, exclusivo para uso de vivienda familiar aislada".

Agrega así mismo el demandante: "Como se desprende claramente de todo lo expuesto y de los recaudos producidos, no cabe la menor duda de que ha sido violada la Ordenanza de Zonificación vigente para el Distrito Sucre del Estado Miranda por parte del Concejo Municipal de dicho Distrito y por la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas de ese mismo Concejo Municipal. En efecto, -añade-, han sido violados por los citados organismos los siguientes artículos de la Ordenanza de Zonificación en referencia que aparece publica en Número Extraordinario de la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda de fecha 20 de diciembre de 1958; dichos artículos son los siguientes: 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 30°, 116°, 236°, 241°, 243° y 244°".

Luego de transcribir algunas de las indicadas normas y de exponer razones para demostrar las ilegalidades que denuncia, el actor concluye: "En consecuencia, en virtud de todo lo expuesto en los Capítulos anteriores y habiendo agotado todas las vías extrajudiciales para la revocatoria del Permiso N° 13.686, y *obtener el restablecimiento del orden legal violado*, es por ello que me veo precisado a demandar, como formalmente lo hago, haciendo uso de la facultad que me otorga el Ordinal 9° del Artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal vigente y estando dentro del plazo legal para ejercer mi derecho, las siguientes peticiones...": nulidades del Acuerdo del Concejo Municipal y Permiso de Construcción de la Fuente de Soda del tipo Auto-Kiosko, ubicada en la Urbanización Las Mercedes.

Como claramente puede observarse de los términos del libelo y, concretamente, de su parte petitoria, el único interés invocado por el actor en su demanda de nulidad es el de "*obtener el restablecimiento del orden legal violado*". Aparte de este empeño en el mantenimiento de la legalidad, no se invoca en el escrito de la demanda ningún otro interés, material o moral, del actor, que hubiere podido ser afectado por el acto administrativo cuya nulidad solicita.

Fue sólo en la etapa probatoria cuando la parte actora promovió, como única prueba, la testimonial de dos personas pretendiendo acreditar que el demandante "habita desde hace varios años en la Urbanización Residencial Las Mercedes, en esta ciudad de Caracas, en la Calle Nueva York, Quinta Mungao", y que en frente de la casa de habitación del doctor José Enrique Moreau existe, desde hace más de un año, una Fuente de Soda Auto-Kiosko denominado TOLON, ubicado entre las calles Valle Arriba y Nueva York de la Urbanización Las Mercedes". Tal elemento probatorio, además de ser inapreciable por impertinente, ya que no corresponde a ningún alegato del libelo, resultaría en todo caso insuficiente para acreditar que el actor, no obstante habitar frente al establecimiento indicado, experimenta algún perjuicio de orden material o moral.

De acuerdo con lo expuesto, el interés del actor en el presente proceso quedó exclusivamente concretado, como él mismo lo confiesa en el libelo de su demanda, a obtener el restablecimiento del orden legal violado, pero, según ha quedado demostrado, el mero interés a la legalidad, no basta para integrar el concepto jurídico de legitimación activa que se exige en el recurso de anulación por ilegalidad o abuso de poder contemplado en el derecho contencioso-administrativo.

Resuelta así la cuestión previa relativa a la falta de legitimación en el actor para proponer su acción, es innecesario entrar a conocer sobre la ilegalidad planteada.

III

FALLO

Por las razones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *sin lugar* la demanda de nulidad intentada por el ciudadano José Enrique Moreau Meyer, contra el Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, del 23 de agosto de 1961, y el Permiso de Construcción N° 13.686, otorgado por la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas del citado Concejo para la instalación de la fuente de soda a que se contraen estas actuaciones.

Voto salvado

El Magistrado Dr. Alejandro M. Osorio, salva su voto en la decisión que antecede, por las razones siguientes:

El fallo mantiene la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 14 de marzo de 1960, conforme a la cual, en casos como el presente, la acción de nulidad para impugnar el acto administrativo, corresponde sólo a quien tiene "un interés particular y legítimo en la controversia", toda vez que se fundamenta en el ordinal 9° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, y se refiere a un acto del Poder Público que no tiene carácter normativo ni general, situación en la cual la acción sería pública o popular, por obrar erga omnes y por afectar e interesar su vigencia a todos por igual, tal como sería la nulidad total o parcial de un Reglamento del Ejecutivo Nacional, que alterara el espíritu, propósito o razón de la Ley que trata de desarrollar. En cuanto al sentido de esta jurisprudencia, no hay diferencia de criterio entre los Magistrados que suscriben la sentencia anterior y el suscrito. Donde surge la discrepancia es al considerar la mayoría, que en este caso concreto el recurrente no alegó "interés particular y legítimo en la controversia" ni tampoco lo comprobó, pues según se dice en la sentencia: "el único interés invocado por el actor en su demanda de nulidad es el de obtener el restablecimiento del orden legal violado".

En nuestro concepto, además de este interés general, el actor alegó y probó su condición de vecino de la misma Urbanización Las Mercedes, donde se hicieron las construcciones violatorias de la Ordenanza Municipal y, en consecuencia, de allí su interés directo y específico, personal y legítimo en el presente caso.

En efecto, en el anexo B de su libelo de demanda, agregado con la solicitud expresa de que "todos los recaudos anexados al presente escrito los damos por íntegramente reproducidos y formando parte integral del mismo a los fines de que surtan sus correspondientes efectos legales", ratificó el actor "la importancia que reviste para el futuro el que los vecinos que hemos hecho nuestras inversiones en un lugar declarado y aprobado como zona exclusivamente residencial, se vean de

pronto suprimidos de la tranquilidad que representa que sus viviendas se vean rodeadas de comercios que no se justifican y especialmente en el caso de la Urbanización "L. M.", que cuenta con dos magníficos y modernos Centros Comerciales.

Y luego por las testimoniales de J. E. D. y C. R. T., promovidas y evacuadas en lapso oportuno, el actor demostró que "habita desde hace más de ocho años en la Quinta "M", calle "N. Y.", de la Urbanización "L. M.", y que frente a su casa existe, desde hace más de un año, la fuente de soda o auto-kiosko denominado "T", ubicado entre las calles "V. A. " y "N. Y.", de la expresada Urbanización.

En nuestro concepto, al establecerse en el fallo anterior que un vecino de una urbanización no tiene interés en los permisos de construcción que se concedan en esa misma urbanización en violación de la Ordenanza respectiva, se está trasladando al derecho público el concepto del interés dominante en la relación procesal de derecho privado, y como tal aplicando al contencioso-administrativo, con un criterio interpretativo estrecho y sin variante alguna la norma procesal ordinaria del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil. Y al hacerlo así, se olvida que en aquella situación sólo están en litigio intereses privados, beneficio de una parte en perjuicio de otra, y en tales circunstancias el juzgador no puede apreciar con amplitud el interés del actor sin lesionar el interés del demandado o viceversa. En materia administrativa no ocurre así, pues el inte

rés particular derivado del perjuicio que pueda causar el acto administrativo ilegal, es más bien concordante con el interés general de que la autoridad administrativa mantenga su conducta dentro del orden legal establecido. De allí que en nuestro concepto, el sentenciador tiene que ser un poco más amplio en el procedimiento contencioso-administrativo, apreciando el interés de quien recurre en acción de nulidad por ilegalidad contra un acto de la Administración Pública. Ciertamente las normas procesales privadas tienen carácter supletorio en el procedimiento contencioso-administrativo; pero ello es sólo mutatis mutandis, es decir, advirtiendo las diferencias que pueden existir entre las dos materias.

Ni siquiera en otros países, como en el Uruguay, los tribunales administrativos han juzgado el interés del accionante de nulidad, en forma tan estrecha como se hace en la decisión anterior, a pesar de que esta materia de la legitimación del actor en ese país es constitucional y no como entre nosotros derivada del derecho procesal privado.

(...) Por las razones expuestas, considero que la Sala ha debido declarar sin lugar la defensa opuesta por la Procuraduría de la República, por la condición de vecino del lugar, alegada y demostrada por el actor y, en consecuencia, entrar al fondo del asunto, o sea, a conocer las irregularidades denunciadas en que incurrió la autoridad administrativa en el presente caso.

CSJ-SPA

20-07-1965

Caso: *Sanitarios Maracay (L. A. Leal)*

Magistrado Ponente: Saúl Ron

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 242-246

GF, N° 49, 1965, pp. 46-52

TJCA, 1983, pp. 101-106

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Segunda Parte (VIII), páginas 529-532.

CSJ-SPA

03-10-1985

Caso: *Iván Pulido Mora*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 211-241

GF, N° 130, Vol. I, 1985, pp. 121-164

El 13 de enero de 1981 *IVAN PULIDO MORA*, economista, mayor de edad y de este domicilio, solicitó ante la Sala la "nulidad por ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución de la Contraloría General de la República de fecha 22 de diciembre de 1980, mediante la cual el ciudadano Contralor General, en decisión que agota la vía administrativa, declaró sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión contenida en el oficio del Organismo Contralor N° CG-427 de fecha 19 de noviembre de 1980"...

(...) Se trata por tanto, en el caso, de la impugnación en vía contencioso-administrativa de un acto de efectos particulares emanado de la Contraloría General de la República, recurrible en principio ante esta Corte en virtud de lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y para cuyo conocimiento es competente la Sala Político-Administrativa conforme a lo señalado en el artículo 43 *ejusdem*.

B. Contra dicho acto el recurrente concreta, en resumen, su acción en los términos siguientes:

1°. Legítima, previamente, su actuación para recurrir;

2°. Fundamenta su demanda de nulidad "en el hecho de que la Contraloría General de la República se negó a abrir la averiguación administrativa prevista en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Organismo Contralor";

3°. Lo que, a su juicio, vicia la Resolución impugnada por violación de dicho texto legal, así como del 82 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República;

4°. Culmina el petitorio del recurso en los siguientes términos:

"Solicito que en la sentencia en que se declare la nulidad del acto administrativo cuestionado se ordene que la Contraloría General de la República, de conformidad con la ley, proceda a abrir la averiguación administrativa sobre la

irregularidad incurrida por el Ejecutivo Nacional al no haber efectuado los aportes legales al Fondo de Inversiones de Venezuela, previstos en el aparte b) del Estatuto de dicho Fondo, "a medida que se recaudan los ingresos correspondientes", y que una vez sustanciado el expediente del caso, y en obediencia al artículo 82 de la Ley Orgánica del Organismo Contralor, dicte la decisión correspondiente, en los términos que estime legalmente procedente, y de acuerdo con su propia convicción".

Para decidir la Corte, en el mismo orden planteado por el recurrente, observa:

C. Su legitimación procesal la sustenta el recurrente en la condición que tiene de ciudadano venezolano y contribuyente solvente, con la cualidad legal y el interés legítimo y directo que se desprende -afirma- de haber ejercido, ante la Contraloría General de la República, las actuaciones y el recurso concernientes a la documentación que anexó ("E" y "G"), referente, observa la Sala, a los ya descritos recursos interpuestos ante el Organismo Contralor; y la deriva asimismo -expresa- del "expediente administrativo que cursa ante el Organismo Contralor relativo al caso sobre el cual vengo a demandar la nulidad por ilegalidad del acto administrativo que en este recurso identifico...".

Complementariamente aduce, a favor de su propia legitimación, que recurre: "en vista del manifiesto interés... que como contribuyente tengo para que se apliquen y manejen los recursos fiscales en la forma establecida en las leyes y por resultar afectado en mis derechos ciudadanos como persona interesada en el cumplimiento del ordenamiento legal, máxime cuando la materia en cuestión trata sobre las Finanzas del Estado venezolano cuyo manejo entre los Poderes Nacionales interesa al Orden Público y, por ende a todos los venezolanos".

El Fiscal General de la República, en su informe, se manifiesta acorde con la legitimación del doctor Pulido Mora para recurrir; en tanto que el Procurador General de la República la controvierte y plantea el asunto como cuestión previa a decidir, solicitando la inadmisibilidad de la acción intentada, la cual pide sea declarada previamente por la Sala en la definitiva, con base en el artículo 124, ordinal 1º, de la Ley Orgánica que rige sus funciones.

Observa la Corte:

1. No dejan los ordenamientos jurídicos, en general -y el nuestro tampoco es la excepción- al libre arbitrio de los particulares la interposición de los recursos, sino que, por el contrario, generalmente imponen a éstos limitaciones para demandar. Lo contrario llevaría, como lo ha expresado la más tradicional doctrina procesal venezolana, a embarazar inmotivadamente el funcionamiento de los tribunales; limitación que, es justo reconocerlo, en parte desvirtúa el ideal de que todos pudiésemos recurrir contra cualquier actuación que consideráramos, acertadamente o no, ilegal; pero que, al mismo tiempo, preserva en cambio al juez de los llamados recurrentes de oficio que en todos los sistemas de justicia democrática proliferan.

Por mandato del legislador, pues, el juzgador se ve constreñido por el derecho positivo a examinar con prioridad la capacitación del demandante para actuar en juicio; en otras palabras, debe determinar con antelación -expresa o implícitamente- si el recurrente es o no persona legítima para intentar una acción.

La constante en Derecho Comparado, de la exigencia de una legitimación para recurrir responde sin embargo, a distintas exigencias, conforme con las peculiari-

dades de cada ordenamiento jurídico positivo. Concretamente en el venezolano se distinguen:

Primera: Una legitimación activa excepcionalmente amplia -por comparación con otros sistemas- en el recurso de *inconstitucionalidad* (art. 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y sentencia de este Supremo Tribunal, Corte en Pleno, de 30-6-82, caso Gregorio Ramón Pigna Rodríguez C. Ordenanza del Distrito Páez del Estado Miranda). Conforme a ella quedan habilitados para interponer recursos de esta índole aun los *simples interesados*, es decir, cualquier persona capaz, venezolana o no, en pleno uso de sus derechos civiles y políticos. Se trata entonces de una acción "popular" cuya consagración convierte el nuestro en un sistema excepcional dentro del Derecho Comparado. Y por cuanto sólo cuenta el salvaguardar la integridad de la norma, del propio sistema jurídico en suma -sin entrar en consideraciones subjetivas de quien intenta protegerlo mediante una acción-, la doctrina habla en este caso de un recurso "objetivo", abierto a todos.

Segunda: En el *Derecho Privado* la solución, en cambio se nos presenta como enteramente opuesta: sistema subjetivo por excelencia, sólo se considera persona hábil para interponer un recurso al titular de un derecho subjetivo de índole privada. En ese sentido también nuestra más tradicional doctrina procesal ha interpretado el sentido y alcance del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: "Pues que no se tiene acción sino cuando se tiene *derecho* a reclamar algo, claro es que no hay acción si no hay interés. Sería absurdo que una persona llame a juicio a otra sin más fin que el maltratarla y embarazar inmotivadamente los Tribunales. Ningún libelo puede dejar de expresar el objetivo de la demanda y las razones en que se funda, a fin de que su contexto demuestre o manifieste el interés que tiene el demandante; y decimos *legítimo* porque la pretensión del actor no puede en ningún caso ser contraria a derecho, ni tampoco desprovista de fundamento jurídico, por lo cual cuando se alegue tener interés basado sólo en el capricho del litigante o en *motivos de interés ajeno*, la acción no puede prosperar".

Tercera: En el procedimiento *contencioso-administrativo* de ilegalidad contra actos particulares la solución es intermediaria: ni tan amplia como en el recurso de inconstitucionalidad, ni tan limitada como en el proceso civil. Habida cuenta de que cobra carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contenciosa-administrativa: de una parte, *los titulares de derechos subjetivos administrativos*, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular, en virtud de lo cual resulta justo que el afectado solicite la nulidad de acto ilegal lesivo y hasta la restauración de su derecho mediante dicho acto desconocido, por haberse irrumpido contra esos vínculos previos (contrato, concesión, permiso...); desconocimiento que configura la lesión de ese derecho subjetivo preexistente y de índole administrativo. Pero, además, detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los *interesados legítimos* -concepto diferente en Derecho Público del anteriormente expuesto-, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativos se encuentren en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la ley. Más, aun permitiendo el acceso de los interesados legítimos -quienes aparecen en el proceso como defen-

sores del interés general vulnerado por una actuación administrativa- se trata sin embargo, todavía, de un sistema de recursos "subjetivos", pues se protege la integridad de la norma sólo en función de las situaciones jurídicas subjetivas igualmente alteradas.

La jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, al principio con base en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil (véase s. S.P.A. de fecha 14-4-60, caso J. Barreto Rodríguez) -artículo concebido sin embargo, como ya se ha dejado aclarado, sólo en función de intereses propios (derechos subjetivos) y no ajenos (como en el caso del interés legítimo)- y más tarde actuando con prescindencia de tal norma, ha reconocido la legitimación hasta de los interesados legítimos para intentar un recurso contencioso administrativo de anulación (s.s.: S.P.A. de 6-2-64, caso J. E. Moreau Meyer, con voto salvado; y de 20-7-65, caso J. A. Leal y otro).

En el último de los procesos citados se presentó en la práctica el clásico ejemplo doctrinario de la desafectación de una vía pública, cedida ilegalmente a un particular en desmedro de la colectividad, lo que autorizó -situación inconcebible en el Derecho Privado- para recurrir y así lo reconoció implícitamente la Sala, a los vecinos de esa calle, en modo alguno titulares de derechos subjetivos administrativos, pero sí con un evidente interés legítimo para intentar la acción en virtud de su especial situación de hecho (su cualidad de vecinos) ante la actuación ilegal de la Administración Municipal; en el bien entendido que es este último requisito (ilegalidad o ilicitud) la condición *sine qua non*, básica para que cualquier recurso proceda, sea quien fuere el impugnante.

2. Pero, además de ser sistemas subjetivos, los ordenamientos jurídico-positivos establecen también, en general, una equiparación en materia de legitimados entre los, por una parte, procedimientos o "recursos internos" (en vía administrativa), tal como los ejercidos previamente por el impugnante ante la Contraloría, y, por la otra, el recurso contencioso administrativo de anulación, que en nuestro país -a diferencia de otros- corresponde monopólicamente al Poder Judicial.

Esta equiparación, aclara la doctrina, es absolutamente lógica y congruente desde dos puntos de vista:

Por una parte, tratándose de una secuencia procedimental (primero, en orden cronológico, es el procedimiento constitutivo del acto; seguidamente se dan los de impugnación en la vía interna, recursos "administrativos"; y, finalmente, el contencioso), resultaría entonces injusto que una legitimación activa amplia en los recursos administrativos, dejara sin embargo frustrado el acceso posterior al contencioso de alguno de esos legitimados, con motivo de una restricción impuesta por el legislador en esta última vía. Sería el caso, por ejemplo, de un recurso administrativo abierto a todos y luego un contencioso que lo restringiera, por ejemplo, a los solos titulares de derechos subjetivos administrativos, quedando fuera del mismo los interesados legítimos y los simples interesados. Más, no por impráctico debe descartar que el legislador pudiese consagrar una tal asimetría procesal.

Pero, por otra parte, además de impráctico resultaría asimismo -que no es el caso anterior- lógicamente inconcebible el ejemplo contrario de inequiparación: cuando el contencioso pretendiera ser más amplio en materia de legitimación activa que los propios recursos administrativos, puesto que como éstos son necesariamente previos a aquél, privarían de una vez y definitivamente -por la vía de una legitimación restringida-, a los ya excluidos previamente por dichos recursos internos, de su

posterior acceso al contencioso. Cualquier consagración del legislador en el sentido últimamente indicado no pasaría entonces, por ilógica, de ser una declaración precaria, inviable en la práctica, inocua si se quiere.

3. En el expresado orden de ideas, encuentra la Corte:

Coincidente en este punto con los sistemas consagrados en Derecho Comparado, la regla en Venezuela, respecto de los actos administrativos de efectos particulares, es que su impugnación se encuentre librada a los titulares de derechos subjetivos administrativos y a los interesados legítimos y que se excluya de los mismos a los simples interesados. Se trata, sin la menor duda, de un contencioso administrativo "subjetivo" de anulación, más amplio sin embargo, que el proceso civil en la medida en que permite también que recurran los interesados legítimos y no sólo los titulares de derechos subjetivos lesionados. Una tradicional jurisprudencia y la doctrina sobre la materia lo han venido consagrando entre nosotros y así lo ha recogido definitivamente el Derecho Positivo. Véanse en este último aspecto los artículos 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, respecto de los recursos administrativos por ella regulados y el 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al contencioso. Rezan, en efecto:

"Artículo 85. Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos."

Y en perfecta concordancia con el transcrito:

"Artículo 121. La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate.

El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la ley atribuya tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste fuere un interés general."

Como puede observarse, si bien este último utiliza a secas la expresión "interés personal, legítimo y directo", no podrían de ello deducirse -sino, por el contrario, entenderse que quedan incluidos también como legitimados activos- los titulares de derechos subjetivos administrativos, entre otras, por dos razones complementarias:

Primera: sería inconcebible que administrados sin vínculo jurídico previo con la Administración, como es el caso de los interesados legítimos según lo expuesto, pudieran impugnar una decisión administrativa ilegal con el solo fundamento de su especial y personal situación de hecho frente a la actuación administrativa, en tanto que personas vinculadas al ente administrativo por una relación (contrato, concesión, permiso o autorización) jurídica previa y nítidamente establecida -caso de los titulares de derechos subjetivos- quedarán inermes frente a la ilegitimidad contenida en esa misma actuación; en una palabra, los titulares de derechos subjetivos administrativos violados tienen, si se quiere, mayor interés legítimo personal y directo en la anulación del acto ilegal lesivo de los mismos que los denominados por la doctrina "interesados legítimos"; aquéllos son interesados legítimos aun más calificados para recurrir que éstos;

Segunda: la exclusión se tomaría aun más aberrante para los titulares de derechos subjetivos, habida cuenta de que aun los simples interesados podrían verse

proyectados en el proceso contencioso -en los términos del segundo párrafo del transcrito artículo 121- a través del Fiscal General de la República y de los demás funcionarios a quienes la ley atribuya tal facultad.

El anterior aserto queda corroborado por las mismas expresiones del legislador venezolano cuando regula la legitimación activa en el contencioso contractual, sometido a la tramitación prevista en la sección primera ("de las demandas en que sea parte la República"), Capítulo II, Título V de nuestra Ley Orgánica, en los siguientes términos:

"Artículo 111: Se tramitarán y sustanciarán conforme a las disposiciones de esta Sección, las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública, intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo; o por el Fiscal General de la República, en los casos en que dichos actos afecten un interés general."

Obsérvese como en esta norma se acreditan para recurrir también implícitamente, a los titulares de derechos subjetivos (co-contratantes); y, expresamente, a los interesados legítimos, extraños a la relación contractual pero en especial situación de hecho frente a ella, situación de la cual surge un interés personal legítimo y directo, como ya se ha dicho, en la anulación del contrato; y sólo quedan excluidos del acceso directo al contencioso contractual los simples interesados en la defensa del interés general -interés al cual en el texto se hace expresa alusión- por, entre otras razones, la vaguedad e imprecisión que tendrían esos administrados en concretar cómo una lesión del interés colectivo repercute en su esfera jurídica subjetiva; que no es, por cierto, el caso de los interesados legítimos, ni mucho menos el de los titulares de derechos subjetivos administrativos, lesionados. En compensación, por imperio del legislador, se habilita mediante esa norma al Fiscal General de la República para sostener la defensa del interés general.

Los artículos 35 y 36 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República colocados en el Capítulo I ("De los interesados"), Título VI, -textos citados por el propio recurrente como fundamento de su legitimación en el proceso- se manifiestan en el sentido indicado, contrario obviamente a sus alegatos:

"Artículo 35. Toda persona natural o jurídica podrá dirigir instancias y peticiones a cualquier dependencia de la contraloría en asuntos de su competencia. Esta resolverá las instancias o peticiones que se le dirijan siempre que sean formuladas por personas directamente interesadas y estén concebidas en términos respetuosos y convenientes, o bien declarará, en su caso, los motivos que hubiere para no hacerlo."

"Artículo 36. La condición de interesados la tendrán aquellas personas a las que se dirija determinada actividad de la Contraloría, o aquellos titulares de un derecho subjetivo, o de un interés legítimo personal y directo, que puedan resultar afectados por la decisión del Organismo."

Por su parte, los artículos 96 de la Ley y 72 de su Reglamento al referirse al concepto de "parte" y de "interesado", han de entenderse en función de esa misma definición contenida en los textos reglamentarios arriba transcritos. El texto de estos últimos es el siguiente:

"Artículo 96. El Contralor y los funcionarios que actúen por delegación, podrán, de oficio o a petición de parte, reconsiderar sus decisiones por razones de

legalidad o de mérito. No habrá lugar a la reconsideración si ya hubiere sido interpuesto un recurso para ante la jurisdicción contencioso-administrativa y esté pendiente la decisión. Cuando la reconsideración sea objeto de un recurso, éste deberá interponerse, mediante escrito razonado, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del acto."

"Artículo 72. Todo interesado que se estime afectado por una decisión del Contralor o de sus delegados, podrá pedir su reconsideración por razones de legalidad o de mérito.

El escrito respectivo identificará tanto al recurrente como a la decisión cuya reconsideración se solicita. Señalará igualmente el domicilio de quien recurra."

Y, por otra parte, el artículo 234 de la Constitución -citado también por el demandante como fundamento de su acción y cuyos términos a continuación se transcriben- nada tiene que ver con la legitimación activa en el contencioso:

"Corresponde a la Contraloría General de la República el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos.

La ley determinará la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y la oportunidad, índole y alcance de su intervención."

El artículo 206 de la Carta Fundamental, prescribe más bien:

"La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa."

Todo lo cual demuestra que en general, el sistema venezolano, subjetivo a la par que los extranjeros, excluye de la legitimación procedimental para recurrir por ilegalidad de actos administrativos de efectos particulares a los simples interesados en razón -comenta la doctrina-; como ya se ha dicho, de la vaguedad e imprecisión en que éstos se encontrarían para acreditar de qué manera la lesión del interés general podría repercutir en su esfera individual hasta el punto de habilitarnos para incoar un proceso. No bastan, a tales fines, las afirmaciones del recurrente acerca: del interés "que como contribuyente tengo para que se apliquen y manejen los recursos fiscales en la forma establecida en las leyes y por resultar afectado en mis derechos ciudadanos como persona interesada en el cumplimiento del ordenamiento legal, máxime cuando la materia en cuestión trata sobre las Finanzas del Estado venezolano cuyo manejo entre los Poderes Nacionales interesa al Orden Público y, por ende, a todos los venezolanos"; o la de que "me dirijo a este alto Tribunal con el ya indicado carácter de ciudadano venezolano y contribuyente solvente". Aparte de que estos extremos no han sido acreditados en autos, tampoco necesitaría probarlos y ni siquiera alegarlos, si se tratara en el caso de un recurso objetivo de anulación. Aun más; en las propias expresiones del demandante ya transcritas subyace esa imprecisión y vaguedad que en modo alguno permiten equiparar su posición en el proceso a la de un interesado legítimo y mucho menos a la del titular de un derecho subjetivo administrativo violado, todo a tenor de las normas transcritas y analizadas

por esta Sala y que aquél cita como fundamento de su acción. Así lo declara expresamente la Corte.

4. Pero, además de la señalada regla de la limitación que el legislador establece en los recursos administrativos al permitir el acceso al mismo sólo a los titulares de derechos subjetivos y a los interesados legítimos, excluyendo así a la técnicamente denominados "simples interesados" -denominación que únicamente prejuzga sobre el problema exclusivamente jurídico-procesal de la necesaria legitimación para recurrir y no tiene que ver con otro tipo de estimables consideraciones sociales o políticas-, la segunda regla en esta materia es, como "ya se ha dicho", la de la equiparación,. a estos fines de la legitimación, entre los por el legislador venezolano denominados "recursos administrativos" y el contencioso regulados, por vía general, los primeros en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y los segundos por la que rige las funciones de este Alto tribunal.

Esta segunda directriz, en principio doctrinario y luego subyacente en nuestra jurisprudencia hoy día es diáfananamente consagrada, asimismo por vía general, en la primera de las leyes últimamente citadas:

"Se considerarán interesados, a los efectos de esta Ley, a las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia." (artículo 22).

Amparándose implícitamente en dicha regla, pretende el impugnante justificar su legitimación para recurrir aduciendo "la cualidad legal y el interés legítimo y directo" que se desprende de haber ejercido, ante la Contraloría General de la República las actuaciones correspondientes a los denominados "recursos administrativos" siempre, como se ha dejado dicho previos al contencioso.

La opinión del Fiscal General de la República es coincidente en el punto con la señalada pretensión procesal. Expresa, en efecto, el Alto Funcionario:

"...la Resolución de 22 de diciembre de 1980 de la Contraloría General de la República objeto del presente recurso dice textualmente: notifíquese al recurrente el contenido de la presente Resolución y remítase a la Dirección General de Control de la Administración Descentralizada. (Subrayado del Ministerio Público).

"Ahora bien, es suficientemente sabido -afirmó el Fiscal- que los actos administrativos se notifican sólo a los interesados y no a terceros, por lo cual, considera el Ministerio Público que existe por parte del actor el interés que exige el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para impugnar los actos de efectos particulares y en consecuencia posee legitimación activa para actuar en este juicio."

Observa la Sala:

No puede -conforme a los términos en esta decisión previamente expuestos- admitir la Corte *a priori* una extensión de la regla de la equiparación en materia de legitimación activa de la forma en que la pretenden tanto el impugnante como el Fiscal General de la República: una cosa es que por razones prácticas y con relativo fundamento teórico, el legislador establezca una equiparación entre la legitimación para actuar tanto en los recursos administrativos como en el contencioso, y otra que la legitimación en los primeros autorice *per se* para recurrir en vía contenciosa. De concebirse así la regla, aun una errónea admisión de la legitimación en los primeros por el funcionario administrativo, condicionaría la actuación del juez de lo conten-

cioso en el mismo sentido, interpretación que -al menos por vía general- resulta inadmisibles para esta Sala y así lo declara expresamente.

Interesa determinar, por tanto, si con arreglo a otras normas, aparte de las señaladas, podía el hoy demandante actuar ante el Organismo Contralor por la vía procedimental, o recurrir en vía administrativa de las actuaciones del mismo y, aun ocurrir ante los tribunales, en vía contenciosa-administrativa, ya que la regla general de la equiparación bien puede ser contrariada por el legislador especial en casos especiales. Y en efecto:

5. El actor centra su recurso fundamentalmente en la violación por la Contraloría del artículo 81 de la Ley Orgánica que rige el funcionamiento de ese Organismo, texto cuyo contenido es el siguiente:

"La Contraloría podrá realizar investigaciones en todo caso en que surgieran indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas a su control, hayan incurrido en errores, omisiones o negligencias. Esta averiguación procederá aun cuando dichas personas, hubieran cesado en sus funciones."

Por su parte, en desarrollo de ese mismo texto, el artículo 50 del Reglamento de dicha Ley admite una legitimación amplia cuando se trata de impulsar el procedimiento administrativo -procedimiento "constitutivo", diría la doctrina-, destinado a formar un acto administrativo; diferente, por tanto, dicho procedimiento de los recursos "administrativos" (internos) o del contencioso, en cuanto los dos últimos ostentan categoría de "recurso", que el "constitutivo" no tiene, contra un acto administrativo ya formado a través del primero. En tal sentido la legitimación que la citada norma reglamentaría permite para desencadenar la averiguación es amplísima y contrastante con los otros textos también reglamentarios 35 y 36 ya transcritos y analizados. Expresa, en efecto, el artículo que para "la realización de averiguaciones la Contraloría procederá de oficio, o por denuncia de particulares, o a solicitud de cualquier organismo o empleado público".

Tal capacidad fue reconocida, implícitamente, por la Contraloría al responder al interesado y la admite incluso el Procurador General de la República, funcionario que sin embargo, disiente, de la del hoy recurrente Pulido Mora para impugnar la decisión del Organismo Contralor -objeto de este recurso- por la cual, en vía de reconsideración, confirmó su criterio de "que no era procedente abrir la averiguación administrativa". Adicionalmente, al examinar el fondo del asunto para el caso de que la excepción de inadmisibilidad fuese desestimada por la Corte, la Procuraduría considera -y es, también la tesis del Contralor- que dados los términos del artículo 81 de la Ley ("La Contraloría *podrá* realizar investigaciones en todo caso en que surgieren indicios...), constituye una facultad "discrecional" del Organismo Contralor abrir o no la averiguación; discrecionalidad que el impugnante discute y que el Fiscal considera "limitada" al estimar que "entraña su ejercicio obligatorio cada vez que se intuya la necesidad de su utilización"; pero es éste un asunto que será posteriormente analizado por la Corte.

Respecto del punto concreto de la posibilidad abierta a los simples interesados por el artículo 50 del Reglamento de la Ley para impulsar la realización de averiguaciones administrativas por la Contraloría, no cabe duda, tampoco para la Corte y así lo declara expresamente, que el hoy impugnante sí tenía esa legitimación. A la

diaphanidad de dicho texto se une la redacción del subsiguiente 51, conforme al cual: "En caso de denuncia, quien la formule expondrá verbalmente o por escrito, lo que crea necesario y el funcionario que tome nota de ella podrá hacerle las preguntas que estime pertinentes para obtener informaciones adicionales". ¿Pero, obliga, la norma al Contralor a abrir la averiguación?; de ser así y no haber procedido a su apertura, ¿podía el demandante impugnar la decisión denegatoria por vía de recursos de anulación interponibles en vía administrativa y contenciosa?. En otras palabras: ¿se encuentra legitimado el denunciante para intentar y también para concluir la secuencia procedimental?.

La resolución de este último problema resulta prelatoria para la Corte, al haber sido planteado por la Procuraduría como excepción de inadmisibilidad, previa por tanto al examen y decisión del fondo del asunto por el sentenciador.

Al respecto la Sala observa:

6. Al oponer su excepción de inadmisibilidad la Procuraduría se expresó en los siguientes términos:

"Considera este Despacho que el recurso intentado no ha debido ser admitido, pues el recurrente está incurso en la causal de inadmisibilidad contenida en el ordinal 1° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, afirma el recurrente: "me dirijo a este Alto Tribunal, con el ya indicado carácter de ciudadano venezolano y contribuyente solvente, con la cualidad legal y el interés legítimo y directo que se desprende de haber ejercido ante la Contraloría General de la República, las actuaciones y el recurso concerniente a la documentación que en originales anexo...". Las actuaciones y el recurso al cual se refiere son la denuncia presentada ante el organismo contralor y el recurso de reconsideración intentado contra la decisión de éste. Analicemos ambos.

En fecha 6 de junio de 1980, el recurrente denuncia ante el Contralor General de la República lo que a su juicio constituyen "situaciones que deben ser investigadas", por considerar que el Ejecutivo Nacional ha violado el literal b) en concordancia con el Parágrafo Único del artículo 3° del Fondo de Inversiones de Venezuela.

Recibida la respuesta del Contralor, el 27 de noviembre de 1980, el Dr. IVAN PULIDO MORA, intenta recurso de reconsideración contra tal decisión.

Son los hechos señalados, los que, a juicio del recurrente, le dan cualidad procesal para intentar el presente recurso. Al respecto, este Despacho considera que tal presunción surge del error en que incurre el particular en cuanto a las consecuencias jurídicas de la denuncia.

En efecto, la denuncia, figura propia del Derecho Penal, es una forma de colaboración de un particular para con una autoridad pública, mediante la cual la pone en conocimiento de un hecho presuntamente irregular. La denuncia es un acto de impulsión a la iniciación de un procedimiento, que puede culminar de diversas maneras, según la materia objeto de la denuncia, así como la veracidad y gravedad de los hechos denunciados.

Al acoger la figura de la denuncia, la doctrina administrativa es uniforme al considerar que ella trae consigo las características que le son propias en el Derecho Penal, tal como lo expresa, por ejemplo JESUS GONZALEZ PEREZ, al considerar que la cualidad de denunciante no convierte al particular en intere-

sado dentro del procedimiento administrativo (Cfr. El Procedimiento Administrativo, pp. 411-412).

Debe quedar claro que la denuncia es un acto preliminar que no constituye el acto inicial del procedimiento, "considerándose que la autoridad que inicia una investigación, aun como consecuencia de una denuncia dicta tal acto en ejercicio de sus poderes propios". En todo caso, presentada la denuncia, se requiere de un "filtro preventivo" por parte del organismo a quien corresponde iniciar un procedimiento, el cual puede incluso no hacerlo si no lo considera conveniente, salvo disposición legal en contrario (M.S. Giannini: *Dirito Administrativo*, Volumen Secondo, pp. 837 y 890 a 891).

Así, la denuncia no convierte a quien la formula en parte del procedimiento, una vez presentada, el denunciante sale del mismo y sólo vuelve a éste en los supuestos establecidos en la Ley. Nuestro Código de Enjuiciamiento es claro al respecto:

Artículo 96. "El denunciante, por serlo, no es parte en el juicio; pero si hubiere falsedad en la denuncia, el que la cometa será responsable conforme al Código Penal".

El contenido del encabezamiento de este artículo es perfectamente aplicable a la cuestión que nos ocupa; el particular, en ejercicio de un derecho y un deber ciudadano hizo del conocimiento del Contralor General de la República lo que a su juicio representa una irregularidad. Hecho esto, la intervención del particular en el procedimiento debió limitarse a las eventuales declaraciones que le fueren pedidas o que quisiera hacer (Reglamento Interno de la Contraloría General de la República), pero no podía ir más allá, pues la denuncia como impulso a la actividad contralora se limita a incitar el inicio de una actuación administrativa, pero de ninguna manera permite al denunciante sustituirse en el funcionario competente como lo pretende el recurrente, pues no es él quien ha de considerar si hay o no indicios para abrir la averiguación (véase folio 3 del recurso ante esta Corte).

Debe tenerse presente, que la condición de denunciante es distinta a la de que-rellante o acusador o recurrente en el caso de los recursos contencioso-administrativos, quien sí es parte en el procedimiento con todas las consecuencias que ello produce.

Ni siquiera en el caso de denuncia de bienes ocultos el denunciante interviene en el procedimiento de investigación, aun cuando de ella puede derivarse para él una ventaja patrimonial de la decisión de la Administración, la cual puede decirse incluso que la reclamación no conviene a los intereses de la República a pesar de que se considere fundada la denuncia y procedente el intentar la acción. En este caso, el denunciante conserva "sus derechos (a obtener una bonificación calculada según el valor de los bienes y otras circunstancias), sólo para el caso de que posteriormente fuere intentada la reclamación" (artículo 30 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional). Visto lo anterior, este Despacho considera inadmisibles los recursos presentados ante esta Corte por el ciudadano IVAN PULIDO MORA, habida cuenta de su falta de interés procesal y así pide lo declare como punto previo de la sentencia definitiva."

Observa la Corte:

Ya se ha examinado en esta sentencia que en un sistema subjetivo como el nuestro -dejando a salvo disposición en contrario del legislador- sólo los titulares de derechos subjetivos administrativos y de interés legítimos tienen acceso a los recursos administrativos. A juicio de la Sala los transcritos y analizados artículos 35 y 36 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se convierten en valla infranqueable para el acceso del hoy recurrente a los procedimientos internos; pero, lo que más interesa en este momento, por tratarse el presente de un recurso contencioso administrativo de anulación contra un acto de la Contraloría General de la República, es que el 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -alegado también por los adhirerentes al recurso- sienta, como se ha dejado expuesto, el mismo principio de legitimación activa subjetiva, y el recurrente, en cambio, no ha pasado de alegar la concurrencia en él de un simple interés, no individualizado ni en modo alguno concretada en su esfera particular en la violación de ley que denuncia, requisitos todos indispensables para que pueda él, legítimamente, interponer un recurso de la naturaleza del de autos. La legitimación que el susodicho artículo 50 del Reglamento de la Ley le confiere no va más allá de la denuncia autorizada por dicha norma; y así se declara. No alcanza a desvirtuar esta declaratoria el artículo 82 del Reglamento Interno de la Contraloría, vigente para la fecha en que fue hecha la denuncia.

En efecto, este último texto, que el recurrente considera también infringido por la Resolución del Organismo Contralor impugnada establece:

"Si la denuncia fuere manifiestamente falsa o infundada, o versare sobre hechos que no ameritan averiguación, o cuya sustanciación no corresponde a la Contraloría, se procederá a declararlo así de inmediato, mediante auto expresado en el cual se resolverá que no hay lugar a proceder."

Aparte de que la Contraloría y el Procurador sostienen que con la actuación impugnada se dio cumplimiento a esa norma, observa la Corte:

Nada establece dicho artículo en materia de ampliación de la legitimación activa que contrarie lo ya dispuesto sobre el punto por textos de Derecho Positivo de rango prelatorio, ya analizados prolijamente por la Sala en esta Sentencia; y que esta interpretación pudiere, aparentemente, dejar sin recurso la decisión arbitraria del organismo contralor ante una denuncia bien fundada del interesado, es problema que se analizará más adelante.

Por otra parte: considerar, como lo hacen el impugnante y el Fiscal General de la República -éste persona legítima, en cambio, para interponer recursos contencioso-administrativos contra actos de efectos individuales, en virtud de lo dispuesto por el párrafo final del artículo 121 de la Ley Orgánica que rige las funciones de esta Corte-, que el solo hecho de la admisión del demandante a los recursos internos lo legitimaría necesariamente para ir al contencioso, contrariando así las citadas normas legales y reglamentarias expresas que rigen la materia específica de la legitimación, resulta, como ya se ha declarado, inadmisibles para la Sala.

Finalmente, tampoco puede admitir la Corte como argumento que la expresión contenida en el artículo 36 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (conforme al cual la "condición de interesados la tendrán aquellas personas a las que se dirige determinada actividad de la Contraloría"), ampare a Pulido Mora para intentar recursos, puesto que él sólo se limitó a solicitar, mediante denuncia de hechos, que se abriera una averiguación administrativa y,

aparte de que eso no fue acordado por la Contraloría, de haberse abierto la averiguación conforme a la denuncia formulada, las actuaciones no hubieran estado dirigidas al hoy impugnante, entonces denunciante.

En el mismo orden de ideas no puede deducirse del hecho de que la Contraloría hubiese ordenado en su Resolución denegatoria de la apertura de la averiguación solicitada, la notificación de la misma al denunciante, que éste pasara automáticamente a convertirse en legitimado activo para interponer contra aquella un recurso contencioso administrativo de anulación, quedando entonces desvirtuada por ese solo hecho de la ordenada notificación todo el orden jurídico establecido por nuestro sistema en materia de legitimación activa.

Antes de dilucidar si, como pareciera, queda inerte el denunciante ante una denuncia suya ante la cual la Contraloría se abstuvo de proceder, examina la Corte:

7. Declarada la falta de capacidad procesal del demandante para interponer el recurso de anulación que ha propuesto, resulta forzosa idéntica declaratoria en relación con quienes adhirieron al recurso -los nombrados Javier Elechiguerra Naranjo y otros- en los términos del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y mediante escrito de 9 de abril de 1981, que corre a los folios 80 y siguientes del expediente, quienes, por lo demás diciéndose también *interesados amparados en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, no llegan tampoco a acreditar capacidad procesal útil para que puedan prosperar recursos contencioso-administrativos de anulación como el de autos -y así se declara- habiéndose también limitado ellos a alegar el mismo carácter de venezolanos y contribuyentes solventes esgrimidos por el recurrente, que no los coloca en la situación de los interesados legítimos personales y directos habilitados por dicha norma para intentar recursos.

D. Al verificar la Sala que el impugnante carece de la legitimación necesaria para intentar el recurso de anulación que ha interpuesto, la acción resulta inadmisibles en los términos del ordinal 1º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y con arreglo a la excepción opuesta por el Procurador General de la República, cuya resolución corresponde hacerla precisamente en la definitiva, como previa al fondo conforme a tradicional doctrina de la Corte respecto de las excepciones, doctrina que en esta oportunidad se reitera, tal declaratoria hace innecesario cualquier otro análisis del asunto. Más, dada la trascendencia y repercusión que la demanda ha tenido y tiene, se considera la Sala obligada a profundizar aun más en el análisis de la misma, y al respecto observa:

1. De haberse dado en el recurrente las condiciones de legitimidad para intentar el recurso, hubiera quedado pendiente dilucidar todavía si los términos del artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría son constrictivos para el organismo, en el sentido de que, hecha la denuncia está obligado a proceder realizando las investigaciones.

En la forma como ha quedado resuelto el recurso, el análisis del punto resulta obviamente innecesario; pero quiere la Sala recordar que no sólo cabe interpretar la expresión "podrá" en el sentido -al cual apunta el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil- de facultad discrecional para adoptar una decisión o no, sino también en el de competencia atribuida por el legislador al funcionario para actuar, de regla atributiva de competencia en suma. En sentencia de esta misma Sala, de

fecha 7-6-1982, dictada en el caso Héctor Zamora Izquierdo contra Resolución del Consejo de la Judicatura, expresó la Corte:

"Se ha alegado que el término "podrán" utilizado por el legislador en la primera parte del artículo 11 de la vigente Ley ("Los Jueces podrán ser reelegidos en sucesivos períodos constitucionales..."), demuestra que no se ha establecido un derecho absoluto a la reelección y al efecto se invoca lo dispuesto en el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil.

No son pocas las interpretaciones que son sólo el producto de la impresión causada por un aparente mimetismo lingüístico. Pero viene al caso observar que no siempre a una misma expresión empleada por el legislador el normas diferentes deba necesariamente corresponder un solo significado. El término podrá de una norma de carácter estrictamente procesal, cuando es utilizado como parte de un precepto de derecho material, no admite el mismo sentido de discrecionalidad que le acuerda el artículo 13 del Código de Procedimiento Civil. Es menester, por tanto, hacer un examen detenido del cuestionado artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para fijar su verdadera significación y alcance."

Más no sólo resulta innecesario el análisis del punto de vista de la previa declaratoria que se ha hecho de ilegitimidad en el actor para recurrir, sino también por cuanto éste concibe la demanda, a la par que de nulidad de la Resolución que impugna -declaratoria que la Sala, de ser procedente el recurso, está facultada para hacer-, como manera de lograr que esta Corte ordene a la Contraloría General de la República la apertura -de conformidad con la Ley, expresa- de "la averiguación administrativa sobre la irregularidad incurrida (sic) por el Ejecutivo Nacional al no haber efectuado los aportes legales al Fondo de Inversiones de Venezuela, previstos en el aparte b) del Estatuto de dicho Fondo, "a medida que se recaudan los ingresos correspondientes", y que una vez sustanciado el expediente del caso y en obediencia al artículo 82 de la Ley Orgánica del Organismo Contralor, (el número del artículo corresponde al del Reglamento Interno de ésta), dicte la decisión correspondiente, en los términos que estime legalmente procedente y de acuerdo con su propia convicción" (paréntesis de la presente decisión).

Y un pronunciamiento en ese sentido le está vedado a la jurisdicción contenciosa-administrativa por la vía del recurso de anulación, limitado como se encuentra el Juez en éste a pronunciar la nulidad total o parcial del acto impugnado y, eventualmente, a indemnizar o a restituir situaciones jurídicas lesionadas, en modo alguno demostradas y ni siquiera alegadas en este proceso.

2. Múltiples expresiones del recurrente, consignadas aun en su escrito de impugnación, revelan que el objetivo a lograr con su denuncia es el de que la Corte constriña a la Contraloría para que abra la averiguación denegada, pero la parte del peticitorio ya transcrita es el mejor ejemplo de ellas y las resume.

Más, un tal propósito -de ser legal, lícito y viable- sólo podría lograrse en Venezuela a través de una vía diferente de la utilizada por el demandante, recientemente precisada por vez primera a nivel jurisprudencial y puesta de relieve en un caso concreto (s. de 28-2-85, Igor Viscaya Paz c. LUZ), con motivo del cual expresó la Corte, diferenciando el recurso "por abstención" de un contencioso de anulación como el instaurado por el recurrente:

"El recurso contencioso de anulación -a partir de 1961 con rango constitucional (art. 206)- se encuentra entre nosotros provisionalmente regulado legalmente, en

principio y de manera general, por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42, incisos 9°, 10° y otros), la cual a su vez establece, principalmente en sus artículos 112 al 129, los procedimientos para procesarlo.

Diferente tratamiento por lo que a su consagración respecta recibe, en cambio, el recurso por abstención previsto en distinto numeral del mismo artículo 42 y sin procedimiento ad hoc para tramitarlo. A los fines de su análisis resulta útil la transcripción de dicho artículo: "Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: 23. Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas".

Competencia deferida a su vez, de manera concreta, por el artículo 43 a esta Sala Político-Administrativa y por el 182 ejusdem a tribunales superiores regionales en el caso de autoridades estatales o municipales.

De la simple lectura de los correspondientes textos constitucionales y legales a que se ha hecho alusión, se desprende que el contencioso-administrativo de anulación versa sobre actos emitidos por administraciones en ejecución de la ley, o se inicia con ocasión del silencio del órgano que debió producirlos; en tanto que el recurso por abstención surge cuando las autoridades se niegan "a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes" (artículos 42, numeral 23 y 182, ordinal 1°, ya citados). Versa el primero, por tanto, sobre actos de las diferentes administraciones o surge con ocasión de la inactividad, en general, de las mismas para producirlos, de tal forma que esos actos preceden al recurso de anulación. El segundo, en cambio, recae sobre la omisión de esas mismas administraciones para crear actos cuyos supuestos de hecho, expresamente, se encuentran regulados por el legislador y que aquéllas se niegan a acatar ("cumplir" es el término empleado por la Ley) al no deducir de esos supuestos de hecho la consecuencia jurídica que el texto legal les impone. Corresponde, a su vez, al órgano judicial en el primero "anular" ... o "declarar la nulidad de los actos..." (citados artículos 206 de la Constitución y 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia); en tanto que en el segundo le toca "conocer de la abstención o negativa de los funcionarios... "a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas".

Se refiere, en suma, el primero a la omisión o no de actos -por tanto pre-existentes, aun en el caso de silencio de la administración y cualesquiera que sea la interpretación que se dé a éste-, mientras que el segundo versa sobre la inejecución de actos -entendidos éstos como actuaciones-, es decir, tiene su origen el recurso en conductas omisas, o incumplidas por la Administración, a pesar de que el legislador prevé concreta y específicamente la obligatoriedad de su realización.

Aun más: la regulación de ambas instituciones por normas distintas postula por sí misma, como consecuencia y en cuanto quepa, su distinción y diferente tratamiento doctrinario y jurisprudencial."

Respecto de los efectos del recurso por abstención, precisó, asimismo, la Sala en la citada sentencia: que él cristalizaría, por contraste con el de anulación, "en un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la obligatoriedad para la Administración de producir un determinado acto o de realizar una ac-

tuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir".

El Procurador General de la República alude a la configuración en Derecho venezolano de un tal recurso (ver pág. 14 del oficio contentivo de su opinión). Y expresiones del recurrente parecen enmarcarse dentro de la posibilidad de este medio de impugnación, aplicable: a la por él denunciada omisión de la Contraloría (transcrito párrafo final de su petitorio); o a la supuesta del Ejecutivo, como cuando el impugnante expresa que el no haber realizado éste los aportes debidos al Fondo de Inversiones de Venezuela conforme al artículo 3° de su Estatuto, "constituye una infracción que cabe dentro del concepto de omisión contemplado en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República" (folio 4). Todo lo cual demuestra que aquel escogió una vía errónea para actuar si lo que pretendía era obligar a que el aporte -de ser procedente- se hiciera, o a la Contraloría a emitir su decisión. Más, omisión del Ejecutivo directamente exigible ante la jurisdicción de los tribunales o a través del procedimiento frente a la Contraloría escogido por el impugnante, es lo cierto que el recurso por abstención ha de tener también sus reglas, acorde con sus peculiaridades y demás requisitos formales, todo lo cual requeriría de un estudio acerca de su procedencia en caso de hechos como los denunciados ante el Organismo Contralor por el hoy recurrente; y no fue ésta la vía procesal, como se ha dejado expuesto, a la que el recurrente acudiera.

Es cierto que para el momento en que la Contraloría emitió decisión denegatoria y el recurrente intentara su acción no había la jurisprudencia venezolana comenzado todavía a clarificar las modalidades de esa vía procesal tradicionalmente consagrada sin embargo, en nuestro Derecho Positivo. Más, los requisitos de legitimación, las vías procesales trazadas por el legislador, han de ser siempre respetadas sin que pueda calificárselas de meras formalidades. La forma de actuar constituye lo que la doctrina concibe como el "procedimiento-garantía": garantía del buen actuar del funcionario y del Juez, pero también del administrado, que al contrariar esas reglas puede provocar desajustes en la tramitación de los recursos administrativos y contenciosos con las consiguientes consecuencias para los jueces, desajustes en modo alguno escudables en supuestas ilegalidades cometidas a su vez por los funcionarios. La Administración tiene tanto derecho como el particular a que se observen las reglas establecidas para revisar sus actuaciones; como el particular lo tiene asimismo a que se respeten sus derechos individuales, o los colectivos, también conforme a las normas arbitradas con tal finalidad. Toca al Juez de lo contencioso guardar el necesario equilibrio entre los derechos y obligaciones de ambos, velando por el estricto cumplimiento de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico que rijan el caso concreto.

III

Como consecuencia de todo lo cual considera, en resumen, la Corte:

1°. La sola decisión impugnada en el presente caso sería la de la Contraloría General de la República, de fecha 22 de diciembre de 1980 y no, como lo pretende el recurrente; también la que fue objeto de reconsideración por esta última;

2°. Tiene la señalada Resolución el carácter de acto administrativo de efectos particulares y correspondería a la Corte conocer de un proceso adecuado de anulación que se intentare contra la misma, conforme a los términos del artículo 42, nu-

meral 12 -en Sala Político-Administrativa, por mandato del artículo 43- de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia;

3°. La impugnación de actos de esa naturaleza requiere de un interés legítimo, en los términos del artículo 121 de la misma Ley, interés que no han acreditado ni el demandante ni los adherentes al recurso; el simple interés que el Dr. Pulido Mora ha alegado de venezolano, contribuyente, interesado en el cumplimiento de las leyes fiscales, no lo autoriza para intentar un recurso de la índole del que ha propuesto; ni el hecho de que la Contraloría ordene que un acto denegatorio de la apertura de la averiguación por aquél solicitada le sea notificado, lo convierte automáticamente en el interesado legítimo a que se refiere el citado artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia;

4°. Aun de haber alegado y comprobado el demandante su capacidad procesal, el pedimento final por él formulado, de que se obligue a la Contraloría General de la República a cumplir una actuación que el impugnante considera le es impuesta al Organismo Contralor por ley, no podría ser satisfecho por la Corte a través de la vía procesal de la anulación de actos administrativos, deliberadamente escogida por el propio recurrente;

5°. Corresponde al Juez que conoce de un procedimiento contencioso administrativo velar por el cumplimiento de las formalidades establecidas por el legislador para la actuación tanto de la Administración como de los particulares, formalidades que arbitra el legislador como garantía recíproca del proceder de ambos, en pro de la buena marcha del Estado de Derecho.

En virtud de todo lo expuesto y conforme a tradicional jurisprudencia que en esta oportunidad, una vez más, se ratifica, autorizado como se encuentra este alto Tribunal a revisar en todo momento la procedencia de un recurso sólo admitido in limine litis cuando ha lugar en Derecho, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, conforme a lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara *Inadmisibile* el recurso interpuesto por el Dr. IVAN PULIDO MORA, contra la Resolución de la Contraloría General de la República de fecha 22 de diciembre de 1980, ya suficientemente identificada, quedando de esta manera revocado el auto del Juzgado de Sustanciación de esta Sala de fecha 26 de febrero de 1981, demanda a la cual el Procurador General de la República opuso una excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad o interés en el actor para sostener el juicio, fundamentándola sin embargo, en el mismo precepto de nuestra Ley Orgánica, ya señalado.

Caso: *CEMEMOSA*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 315-328

OBJETO DE LA SENTENCIA APELADA

La sentencia apelada es la dictada el 15-05-87 que declara inadmisibles los recursos contencioso-administrativos de anulación interpuestos por los ciudadanos Isolda Heredia de Salvatierra, José Luis Rodríguez y Enrique Mendoza D'ascoli, contra el acto de la Cámara Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda del 26-06-86, que le acordara la prórroga por dieciseis (16) años a la concesión de explotación del servicio del cementerio acordada a la empresa Cementerio Metropolitano Monumental S.A. (CEMEMOSA), el cual fuera ratificado por el mismo organismo mediante acto del 16-09-86, que aprobara el contrato de prórroga presentada por la Sindicatura Municipal. Los recurrentes señalaron actuar en su carácter de Concejales del Distrito Sucre del Estado Miranda. El expediente correspondiente al recurso de nulidad fue acumulado al recurso que sobre el mismo objeto interpusieran José Antonio España Márquez y Héctor Marcano Coello. De allí que la sentencia apelada se pronunció sobre los recursos acumulados.

La Juez que conociera de la acción de nulidad indica que, si bien los recurrentes alegan poseer intereses legítimos, personales y directos en la impugnación del acto recurrido, por ser Concejales del Distrito Sucre del Estado Miranda electos para el ejercicio 1984-1989 y forman parte del cuerpo edilicio, condición ésta de representantes populares que les obliga a proteger el patrimonio municipal y los intereses de la comunidad, considera sin embargo que la cualidad que los mismos invocan como representantes del pueblo "no les acredita para intentar este tipo de recurso frente a un acto de efectos particulares, donde la ley exige un interés personal".

Igualmente se señala en el fallo que el alegato de los recurrentes de que están obligados a proteger al patrimonio municipal no viene al caso, por cuanto al Concejo Municipal es un órgano colegiado en cuyas autoridades descansa la responsabilidad que los mismos se atribuyen y cuyas decisiones tomadas por la mayoría obliga a los disidentes. Cita la Juez sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 03-10-85 que excluye a quienes carezcan de interés legítimo, personal y directo del ejercicio del recurso contencioso de nulidad. El interés general, según la Corte, es defendido en tales casos por el Fiscal General de la República. El artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su parte In Fine establece: "El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuye tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general".

Se pregunta el Juzgador "¿Cuáles son esos otros funcionarios, además del Fiscal General de la República, a quienes la Ley autoriza para interponer los recursos por ilegalidad contra los actos de efectos particulares, cuándo éste afecta un interés general? ¿Podría admitirse que los Concejales están comprendidos dentro de esta categoría de funcionarios?. Estima al efecto el Tribunal que: "tales funcionarios son

aquellos a quienes la propia Ley que lo rige, no sólo les atribuye esa representación para actuar en nombre de otros, sino, que los habilita para intentar los recursos. Es decir, que en el caso de los Concejales, sería necesario que la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal les atribuyera esa facultad de asumir la representación de la colectividad ante los Tribunales contenciosos para intentar el recurso de nulidad contra los actos de efectos particulares cuando éste afecte un interés general. Es decir, que están en juego dos conceptos: el de representación y el de legitimación necesaria para intentar estos recursos en el supuesto supra dicho de que afecte un interés general. Pero es el caso, que si analizamos la Ley Orgánica de Régimen Municipal encontramos que no hay ninguna norma que atribuya esa representación a los Concejales y mucho menos que los habilite para actuar individualmente, a nombre de la colectividad por ante los Tribunales de la República en la defensa del interés general como sí lo estatuye con respecto al Fiscal General de la República".

Por lo anterior estimó la Juez que, no estando los Concejales como tales, incluidos en la categoría de funcionarios a quienes la ley legitima para intentar los recursos contra los actos de efectos particulares, aún cuando está en juego un interés general, carecen de la legitimidad para interponer el recurso de nulidad que ejercieron y por ello, lo declaró inadmisibile.

(...) Procede esta Corte a decidir las impugnaciones siguiendo el mismo orden en el cual fueron formuladas:

NATURALEZA DEL RECURSO INTERPUESTO

La primera de las impugnaciones hechas valer es la de una eventual confusión por parte del *a-quo* sobre la naturaleza del recurso que declara inadmisibile, ya que pareciera que lo consideró como de naturaleza contractual.

En relación con lo anterior esta Corte observa:

1. En el auto con el cual se solicitaron los antecedentes administrativos de fecha 05-02-87 el Juzgado calificó al recurso como contencioso administrativo de anulación y le dio el mismo procedimiento.

2. Si bien es cierto que en la página 3, Folio 54 el tribunal hace alusión al contencioso-administrativo contractual señalando que tal es el caso de autos y que igualmente se cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia relativa a la posibilidad de impugnación contra un acto de naturaleza contractual de los contratantes; sin embargo, tales referencias no pueden interpretarse sino en el contexto del fallo y en el examen que en forma expresa hace el Juzgador del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que se ubica en el título relativo al recurso contencioso de nulidad contra los actos de efectos particulares. De allí que carece de fundamento el alegato de los apelantes cuando estiman que la cualidad que les fuera exigida por el Juez era la relativa a las demandas contra la República y no a los recursos de nulidad por ilegalidad (recurso contencioso administrativo). Por todo lo anterior la impugnación no tiene consistencia y así se declara.

CUALIDADES ALEGADAS

La segunda de las impugnaciones alegadas por Isolda Heredia de Salvatierra, José Luis Rodríguez y Enrique Mendoza Dáscoli, es la del falso supuesto en que incurriera el *a-quo* cuando señala que han hecho valer un interés general, lo cual en forma alguna han aducido en su recurso, ya que la defensa de tal interés corresponde al Fiscal General de la República.

Esta Corte observa que en el escrito contentivo del recurso de las personas antes mencionadas, presentado ante el *a-quo*, las mismas señalan lo siguiente: "En cuanto a la legitimación activa poseemos un interés personal legítimo y directo en el presente recurso y en la impugnación del acto administrativo recurrido, puesto que somos Concejales del Distrito Sucre del Estado Miranda, electos para el presente período (1984-1989) y por lo tanto formamos parte del cuerpo edilicio, condición ésta de representantes populares en la cual la Ley nos obliga a proteger el patrimonio municipal y los intereses de la comunidad. En virtud de ello nos encontramos dentro de los extremos a que se contrae el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

De lo anterior resulta evidente que los recurrentes hicieron valer su condición de representantes populares tutores de los intereses de la comunidad y del patrimonio municipal, por lo cual el señalamiento del Tribunal *a-quo* en el sentido de que la cualidad que los mismos invocaban no era suficiente para intentar un recurso contra un acto de efectos particulares, no atendió a un falso supuesto sino a una mención expresa que los recurrentes hicieron en el libelo. Por todo lo anterior, y sin que ello implique un pronunciamiento sobre la existencia o no de la cualidad como tal, esta Corte desestima por infundado el alegato de los apelantes, y así se declara.

LA CONDICION DE CONCEJAL A LOS FINES
DE LA LEGITIMIDAD PARA INTENTAR EL RECURSO CONTRA
UN ACTO DICTADO POR UN CONCEJO MUNICIPAL

Los apelantes estiman que el Juez incurrió en un error al calificar su interés como simple, cuando por el contrario, ostentaban el que se denomina un interés legítimo en vista de su condición de Concejales. Señalan al efecto que el interés simple es el interés difuso que pertenecen a todos los administrados frente a la Administración; en cuanto que el interés legítimo es un interés calificado que tienen aquellos que se encuentran en una especial situación de hecho frente a la conducta administrativa. En su caso, su situación no puede ser equiparada por la de los titulares de un interés simple como sería un administrado cualquiera, por cuanto su posición de Concejal lo califica en una forma particular frente a la decisión.

Observa esta Corte que los apelantes incurren en un error terminológico por cuanto si bien es cierto que la doctrina extranjera distingue entre el "interés legítimo" y el derecho subjetivo como posiciones subjetivas fundamentales a los fines de la legitimidad para accionar, diferencia ésta que, en el derecho italiano es de tal trascendencia que la titularidad de uno u otra situación cambia la esfera jurisdiccional (la jurisdicción administrativa requiere el interés legítimo; la jurisdicción ordinaria requiere el derecho subjetivo), sin embargo, en el sistema de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el legislador distinguió entre el interés legítimo, personal y directo, que es el que se requiere para interponer los recursos contra los actos administrativos y, la legitimidad específica que cada acción contempla en relación a cada tipo de demanda, para lo cual es necesario que se alegue la violación de un derecho subjetivo. Como puede apreciarse, la exigencia de la legitimidad en los recursos de nulidad no alude tan sólo a un interés legítimo en el sentido de la doctrina extranjera, esto es, a un interés calificado, sino a una noción muy particular que se manifiesta en las tres notas que el legislador lo exige al interés, esto es, que sea legítimo; que sea personal y que sea directo. La palabra interés legítimo, determina una 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 de mismo recibiera debe derivar del acto en forma no mediatizada. No se admite así que el afectado por un efecto secundario o ulterior puede recurrir contra el acto.

De allí que no se discute ni podría discutirse la existencia de un interés legítimo en el sentido del que detenta un sujeto por estar ubicado en una situación particular frente al acto, sino que se trata de las condiciones acumulativas que el legislador estableciera, esto es, que el interés sea legítimo, que sea personal y que sea directo.

De allí que, el interés legítimo debe entenderse como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión de actor e incluso, a falta de ella, de la no existencia de una norma que impida su satisfacción, restringiéndola, limitándola o negándola. Al mismo tiempo, la noción se enlaza con la doctrina a la cual hemos aludido, por haber sido asimilada por el sistema venezolano, en el sentido de que el recurrente debe estar situado en una particular situación de hecho frente al acto administrativo en forma de que el mismo recaiga sobre su esfera, afectándola en manera determinante.

La exigencia de que el interés sea personal alude a la de que el actor haga valer en su nombre o en el de un sujeto o comunidad a los cuales representa, su pretensión. La relación del actor con la decisión impugnada es la de un sujeto afectado por ella en su propia esfera. Lo que se plantea a través del recurso es un derecho o una expectativa de derecho que es posible individualizar, que no es un anhelo vago o difuso, sino que incide sobre una esfera patrimonial o moral en forma específica.

La tercera condición que el legislador establece, y que no es otra cosa que una consecuencia de las anteriores, es la existencia de un interés directo, esto es, la necesidad de que el acto esté destinado al actor. Los efectos de los actos, como es bien sabido son de múltiple naturaleza: algunos son directos, esto es, su producción es el motivo general del acto, y es a ellos a los que alude la ley con relación a la legitimidad; otros son indirectos en el sentido de que la voluntad manifiesta en el acto no estuvo destinada fundamentalmente a producirlos sino que los mismos operan en forma oblicua, circunstancial o mediata.

Las condiciones precedentemente analizadas son acumulativas, esto es, deben estar presentes en su totalidad para que el impugnante o recurrente de un acto tenga la condición de parte activa en el procedimiento de impugnación. Es aquí donde el recurso contencioso-administrativo de nulidad sobre los actos particulares revela una naturaleza mixta, por cuanto si bien, a través del mismo y en el mismo, se le imputa al acto objeto del recurso su contrariedad con el orden jurídico, lo cual implicaría una naturaleza esencialmente objetiva; sin embargo, simultáneamente se exige que el impugnante sea *el afectado*, el que reciba los efectos inmediatos de la decisión sobre su esfera de intereses.

El acto impugnado fue dictado por un órgano colegiado, esto es, por un organismo en el cual la voluntad del titular no es la de una sola persona física, por cuanto tal titularidad corresponde a una pluralidad de sujetos y la voluntad aludida se forma a través de un proceso que se denomina "deliberación" que tiende a hacer unitaria la multiplicidad de criterios que los sujetos integrantes del órgano expresan, que es el

fruto de un procedimiento integrado por múltiples fases. Este procedimiento está regido por el principio de la llamada democracia interna de los órganos, en virtud de la cual, es la mayoría la que decide la orientación del órgano en cada uno de los pronunciamientos que del mismo se derivan. El órgano colegiado manifiesta así la voluntad que el ordenamiento propio de la organización considera como válida y que pueda estar constituida por la que deriva de una mayoría absoluta o de una mayoría calificada en forma especial. Obviamente que, de no existir unanimidad en la voluntad expresada en el órgano, los integrantes del mismo que no estaban de acuerdo con ella; que habían manifestado una opinión contraria, o simplemente diferente, se consideran insatisfechos por el resultado que no es el que se ciñe a sus criterios o intereses. Ello forma parte de la dinámica de las organizaciones colegiadas en las cuales ha de predominar el criterio de la mayoría y han de quedar desplazados los que sean minoritarios. Ahora bien, el integrante de un órgano colegiado que disiente de la decisión adoptada tiene tan sólo la posibilidad, salvo que la Ley en forma expresa lo prohíba, de manifestar su disidencia y los motivos que la determinaron. Ahora bien, esta disidencia no hace al titular disidente del órgano, sujeto legitimado activo par atacar el acto, por cuanto si bien se encuentra en una situación particular frente al acto, su interés legítimo no sería ni personal, ni directo, ya que tales situaciones corresponderán sólo a los destinatarios del acto. El miembro de un cuerpo colegiado, obviamente, no puede ser tal destinatario, por cuanto, el ser integrante del mecanismo de elaboración de la decisión no lo convierte en parte sustantiva de la relación jurídica que de ella emerge. Si la decisión tuviese que recaer directamente sobre la persona del integrante del órgano, existiría incompatible entre su condición de miembro del cuerpo colegiado (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, artículo 36) y su condición de interesado en un procedimiento administrativo, lo cual le obligaría a inhibirse de actuar, a falta de lo cual podría pensarse en un vicio del acto dictado sin que tal inhibición se produjese. El titular disidente de un órgano colegiado que ha emitido un acto, no puede sino manifestar su disidencia; pero no tiene, por este solo hecho, la legitimidad activa requerida para impugnar el acto. Si ésta es la situación, la posibilidad de recurrir contra el acto sería la de recurrir contra su propia decisión, lo cual no está planteado en el derecho venezolano donde no existe el llamado recurso de "lesividad" que faculta a la Administración para impugnar sus propios actos.

Han señalado por otra parte los impugnantes que la normativa vigente las responsabiliza por decisiones como la que fuera objeto de impugnación y, específicamente, citan la disposición contenida en el ordinal 8° del artículo 41 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público que sanciona a los funcionarios que dejen prescribir o permitan que desmejoren acciones o derechos de los organismos públicos, por no hacerlos valer oportunamente o hacerlo negligentemente.

Ahora bien, por una parte, el único aparte del artículo 38 de la citada Ley excluye la responsabilidad de quienes hubieren objetado por escrito las órdenes ilegales, lo cual configura el supuesto de la situación planteada y, por otra parte, la disposición alegada por los apelantes alude a un caso muy específico, que es el de aquellos que, poseyendo la legitimidad para accionar, no actuaren oportunamente, o lo hicieren en forma negligente. De allí que, no teniendo los apelantes, como ha quedado establecido la cualidad para accionar, mal puede serles aplicable la norma en cuestión y por lo que atañe a las restantes disposiciones que citan, o bien se trata

de normas derogadas o los mismos contemplan situaciones que pueden identificarse en su caso. Por todo lo anterior se desestiman por improcedentes los alegatos examinados, y así se declara.

INMOTIVACION DE LA SENTENCIA

Para los formalizantes la sentencia es inmotivada al negarles cualidad de actuar por cuanto no define qué se entiende por interés legítimo.

Esta Corte observa que el fallo apelado hace un análisis exhaustivo de lo que significa el interés exigido en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señalando que, además del titular de un interés personal legítimo y directo, puede intentar dicho recurso el Fiscal General de la República "y demás funcionarios a quien la ley le atribuye tal facultad" cuando el acto afecte un interés general. El Juez distingue en su fallo claramente la situación del particular impugnante, de la situación del facultado expresamente por ley en base a la investidura que de la misma deriva, para interponer un recurso contra un acto administrativo particular y, llega a la conclusión razonada de que, en el caso de los apelantes, no se produjeron las exigencias del artículo 121 antes citado.

Observa igualmente esta Corte que ha sido señalado por los impugnantes que al proceder en la forma en que lo hiciera negando la legitimidad de los Concejales para impugnar el acto de un Concejo Municipal, el Juez modificó la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos. Se observa que no avalan los impugnantes su argumentación con ninguna cita expresa de un fallo en que se hubiese reconocido al órgano de un cuerpo colegiado la posibilidad de impugnar el acto emanado de dicho cuerpo y, mal podrían haberlo hecho porque la jurisprudencia es en sentido contrario. En esta Corte específicamente fue asentado en la sentencia de fecha 29-01-87, relativa al recurso interpuesto por la Universidad Central de Venezuela contra la decisión del Consejo de Apelaciones. En el fallo antes señalado se rechazó la posibilidad de que órganos de una misma persona jurídica pudiesen entrar en conflicto a través del recurso contencioso de nulidad. De allí, que, si es ésta la tesis predominante, con mayor razón de negarse a los propios integrantes del órgano la facultad de impugnar los actos que del mismo derivan.

Por todas las consideraciones que anteceden, esta Corte estima que los motivos de impugnación de la sentencia resultan improcedentes, por lo cual actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *DECLARA SIN LUGAR* las apelaciones interpuestas por los ciudadanos JOSE ANTONIO ESPAÑA, HECTOR MARCANO COELLO, ISOLDA HEREDIA DE SALVATIERRA, JOSE LUIS RODRIGUEZ y ENRIQUE MENDOZA D'ASCOLI, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital de fecha 2 de junio de 1987, la cual se confirma en todas sus partes.

2. La legitimación pasiva y los terceros

CSJ-SPA (474)

26-09-1991

Caso: *Rómulo Villavicencio*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 263-285

En el procedimiento del recurso de anulación ejercido por el ciudadano *CARLOS MILANO PEÑA*, en contra de la decisión del Consejo de la Judicatura de fecha 16 de noviembre de 1989, publicada en la Gaceta Oficial N° 4.168 Extraordinario de fecha 22 de febrero de 1990, que lo destituyó del cargo de Juez titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, el Juzgado de Sustanciación, en auto de fecha 26 de febrero de 1991, admitió dicho recurso y declaró extemporánea la oposición a su admisión, que mediante escrito de fecha 22 de enero del año señalado, había efectuado el abogado *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*, quien diciéndose denunciante en el procedimiento disciplinario que se siguió al recurrente, compareció alegando tener la condición de coadyuvante interesado en el mantenimiento del acto de destitución impugnado. Contra el auto anterior apeló el abogado mencionado anteriormente, en diligencia de fecha 27 del mes y año referidos, y el Juzgado de Sustanciación, en auto de fecha 14 de marzo de 1991 negó tal recurso, considerando que, "(...), en virtud de que la oportunidad de hacerse parte en los juicios de nulidad en lo que señala el cartel que ha de publicarse, y como dicho cartel no ha sido publicado, es inadmisibles la apelación formulada y así se declara" (SIC).

Contra esta última decisión el prenombrado abogado *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS* recurrió de hecho ante esta Sala mediante escrito de fecha 20 de marzo de 1990, designándose Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión, y otorgándosele en la misma fecha al recurrente un lapso de cinco días calendarios ininterrumpidos para que fueran consignadas las copias certificadas pertinentes; lo cual hizo el recurrente en la misma fecha.

Para decidir sobre el anterior recurso de hecho la Sala debe resolver si la decisión impugnada es o no apelable, y si la comparecencia del ciudadano *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*, fue válida y oportuna su oposición, y al respecto observa:

PRIMERO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 124, último aparte de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala ha mantenido el criterio, de que sólo es apelable la decisión que declare inadmisibles la correspondiente demanda de nulidad, y no así la que se pronuncie sobre su admisibilidad; criterio éste que ahora aparece reforzado por el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al juicio de anulación de los actos de efectos particulares, conforme a lo previsto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Este razonamiento sería suficiente para desestimar el recurso de hecho ejercido por

el abogado ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS, pero como el otro fundamento que sostuvo el Juzgado de Sustanciación fue el de negarle validez a la comparecencia de dicho abogado, por no haberlo hecho dentro del lapso a que se contrae el artículo 125 *eiusdem*, la Sala cree conveniente examinar tal fundamento, para que su criterio sobre el particular sirva de precedente jurisprudencial para situaciones como la presente, que pueden ocurrir con frecuencia en procesos futuros, respecto de la intervención de los terceros en los juicios de anulación.

Al respecto la Sala observa:

Según lo determina el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las personas que reúnen las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, por el artículo 121 *eiusdem*, pueden hacerse *parte* en los respectivos procedimientos de anulación.

Igualmente, el artículo 125 *eiusdem*, se refiere al emplazamiento de los *interesados* mediante cartel para que concurran a darse por "citados" en el procedimiento de anulación de actos de efectos particulares, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de publicación del referido Cartel. En igual forma, este artículo últimamente citado, señala que en caso que el recurrente no cumpla con la carga procesal de consignar el indicado cartel en el plazo de quince (15) días consecutivos siguientes a su expedición, los interesados pueden darse por citados y consignar dicho cartel, para evitar que se declare desistido el recurso. Y por último, el artículo 126 *eiusdem* se refiere a la comparecencia en este mismo procedimiento de los *coadyuvantes* u *opositores* a la solicitud de anulación, que hayan atendido al emplazamiento.

Ahora bien, dados los textos anteriores en los cuales se hace referencia, indistintamente a *personas* diferentes al accionante o recurrente, que pueden intervenir en el procedimiento de anulación, y a los *interesados* en darse por "citados" en este mismo procedimiento, así como a los *coadyuvantes* u *opositores* a la solicitud, es necesario que la Sala precise lo relativo a la *intervención de terceros* en dicho procedimiento y al momento u oportunidad de su comparecencia. A este respecto se observa:

Ante la ausencia de una regulación sobre esta materia, en razón de lo establecido en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resultan aplicables al proceso contencioso administrativo de anulación los principios y reglas que respecto de la *intervención de terceros* se contienen en el Código de Procedimiento Civil. Por tanto, es necesario distinguir las distintas formas de intervención de los terceros en el proceso, porque, de la precisión a que se arribe se podrá saber cuándo tal intervención es a título de verdadera *parte*, y cuándo a título de *tercero adhesivo simple*. En efecto, los terceros pueden intervenir en los procesos *pendientes entre otras personas*, en unos casos voluntariamente, pretendiendo, total o parcialmente, la cosa o derecho litigioso (intervención excluyente: tercería y oposición a medidas de embargo; ordinales 1° y 2°, artículo 370 *eiusdem*); en otros *forzadamente* llamados por la parte o por el Juez (ordinales 4° y 5° del citado artículo 370 y 661 *eiusdem*); y por último, en otros supuestos, espontáneamente (intervención adhesiva), para sostener las razones de algunas de las partes, por "un interés jurídico actual", para ayudarla a vencer en el proceso (ordinal 3° artículo 370, ya mencionado).

Ciertamente que por la índole del procedimiento de anulación, las intervenciones *excluyentes y forzadas*, no son aplicables, limitándose entonces, el interés de la distinción entre los terceros que concurren a dicho procedimiento espontáneamente, porque en algunos supuestos son verdaderas *partes* y en otros simples *terceros*. En efecto, en estos casos, de intervención *espontánea*, el interviniente no introduce una pretensión *incompatible* con la que se discute en el proceso pendiente, sino que se limita a ayudar a una de las partes, y por esta razón, genéricamente, cabe calificar a este tipo de intervención de *adhesiva*. Sin embargo, es ésta, según que el tercero alegue o no un *derecho propio*, o un simple interés, será o no una *verdadera parte*, o un *tercero adhesivo*. Esta distinción aparece en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cuando advierte que en los casos de intervenciones adhesivas de terceros, si la sentencia firme del proceso principal ha de "producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria (eficacia directa), el interviniente adhesivo será considerado *litis consorte* de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147" (subrayado y paréntesis de la Sala). En otras palabras, que este último interviniente *es parte y no simple tercero*, y si de parte se trata, ha de reconocérsele el derecho de comparecer como tal en cualquier estado y grado del juicio (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), claro está sometido al principio *preclusivo* de las oportunidades defensivas (artículos 202, 361 y 380 del Código de Procedimiento Civil, y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, por otra parte esta Sala ha precisado de la interpretación concordada de los artículos 121 y 111 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la *legitimación activa* en los medios de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, viene dada por las situaciones jurídicas individuales, determinadas en unos casos por la titularidad de derechos subjetivos y en otros por la de intereses legítimos. según que la relación con la Administración sea un vínculo previo "interindividual" (*derecho subjetivo*), o surja de una concreta actividad administrativa, que afecte una especial situación de hecho de determinado o determinados particulares (*interés legítimo*) (Vid. S.P.A., sentencias de fechas 03-10-85, "Caso Iván Pulido Mora"; de 06-02-84, "Caso Fuente de Soda Tolón", y 20-07-65, "Caso Azulejos Maracay"). De manera, que *parte accionante o recurrente* es el titular de un derecho subjetivo frente a la Administración, o de un interés legítimo lesionado por la actividad de ésta. Noción ésta, precisa en esta oportunidad la Sala, que se identifica con la de *interesados* a que se contraen los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, quienes precisamente son los que por haber sido lesionados en "sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos", como lo determina el artículo 85 ejusdem, están *legitimados* para interponer los recursos en contra de los actos administrativos de carácter particular (artículos 94, 95 y 97 ejusdem), y por ende, estos interesados, en consecuencia, son también los accionantes o recurrentes a que se refiere el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, *interesados* principalmente son quienes inician los procedimientos administrativos, y quienes, también por ser titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos, aunque no les hubieren iniciado, se apersonan en los mismos procedimientos en cualquier estado en que se encuentre la tramitación, como se desprende de lo dispuesto en los artículos 47 y 22 de la Ley Orgánica de Procedi-

miento Administrativos; así como los que resulten afectados en sus situaciones jurídicas individuales por las decisiones que se dicten en tales procedimientos. De manera que quienes promueven dichos procedimientos, se apersonan en ellos o contra quienes vayan los actos que se adopten, están *legitimados* para ejercer no sólo los recursos administrativos pertinentes (artículo 85 ejusdem), sino también la acción de nulidad que se refiere el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por ende, estos *legitimados* son *partes* en los respectivos procesos, y en consecuencia, su derecho para obrar en juicio y de gestionar en él, por sí mismo o por medio de apoderados, es incuestionable (artículos 136 y 150 del Código de Procedimiento Civil), por cuanto su ejercicio materializa los derechos de acceso a la justicia de defensa, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución.

En el caso de autos, del acto impugnado se desprende que el abogado ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS, conforme lo permite el artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, fue denunciante, como agresivo, en el procedimiento disciplinario iniciado en contra del recurrente, ciudadano CARLOS MILANO PEÑA, y que originó la destitución de éste de su cargo de Juez Titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del patrimonio Público del Estado Guárico. Por ende, a tenor de lo dispuesto en los artículos 21 y 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, el referido abogado tiene la condición de *interesado*, y de *legitimado* dado que su denuncia fue declarada procedente, y por tanto, conforme a lo previsto en el artículo 137 de la Ley últimamente citada, con igual derecho que el accionante o recurrente de hacerse *parte* (intervenir) en el presente proceso de anulación, que inició mediante demanda, el afectado por el acto de destitución, para defender el acto impugnado, que se basó en su denuncia. Ahora bien, por no ser el referido denunciante ni el actor, ni la Administración, que formalmente adopta la posición de la parte pasiva en el presente procedimiento judicial, su intervención en éste resulta ser *adhesiva*, razón por la cual es necesario precisar, si la misma es a título de simple tercero coadyuvante de la Administración, o de una verdadera parte, en este caso *opositora*, y al respecto la Sala observa:

Conforme a la regla contenida en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente al presente caso por la remisión contenida en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por haber sido el interviniente el denunciante que dio origen al procedimiento disciplinario en donde se adoptó la sanción de destitución del accionante, al considerarse afectado por un hecho atribuido a éste la sentencia que se dicte en este proceso, puede producir efectos en sus relaciones con la parte contraria, porque precisamente su denuncia, declarada procedente, fue la causa de la destitución del recurrente. Distinto sería si la decisión hubiera declarado absuelto al indiciado, porque ya no sería un derecho subjetivo el que podría alegar como lesionado, y habría necesidad de determinar si en verdad tendría un interés legítimo en impugnar el acto. Por tanto, no puede calificarse a dicho interviniente de tercero adhesivo simple, sino de parte. En efecto, de anularse el acto porque, por ejemplo, la denuncia que dio origen al mencionado procedimiento, y que fue declarada procedente, no debió ser admitida por cuanto los hechos en que se basó no eran serios, o infundados o por no configurar falta alguna (artículo 63 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura); o porque la decisión

debió ser la absolución y no la de destitución (artículo 76 ejusdem), el denunciante podría quedar sujeto a sanciones administrativas (artículo 76 citado), o ver comprometida su responsabilidad civil (artículo 1.185 y 1.196 del Código Civil), o penal (artículo 240, 241 y 444 del Código Penal). En otras palabras, que la decisión que recaiga sobre el derecho que el accionante o recurrente dice habersele lesionado, es también una decisión sobre los derechos del indicado denunciante.

En razón de lo expuesto, puede concluirse que a través de su intervención, el ciudadano ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS, trata de defender derechos propios y no ajenos, de forma que su posición es la de un *litis consorte*, respecto de la Administración, es decir, de una verdadera parte y no de un simple tercero interviniente adhesivo. En efecto, a diferencia de este último, el *interés procesal* de aquél deriva de la eficacia *directa* de la cosa juzgada (artículo 381 del Código de Procedimiento Civil), dado que la decisión que se dicte en el proceso es al mismo tiempo la decisión sobre su situación jurídica. Por el contrario, la justificación de la intervención del *tercero adhesivo simple*, es la eficacia *refleja*, que puede tener la decisión a dictarse en un proceso pendiente entre otras personas, por la unión o dependencia que presentan sus derechos o intereses con la relación deducida en aquel proceso. No es que la sentencia que se dicte sea ley para el tercero, ya que solo lo es para las partes, -(eficacia directa de la cosa juzgada -principales o litis consortes-, artículo 273 del Código de Procedimiento Civil)-, sino que le interesa por las consecuencias que tiene para una de las partes, pero que pueden manifestarse a cargo de ese tercero (eficacia refleja de la cosa juzgada). Y ello por las interferencias, conexión o dependencia, que se presentan entre la relación jurídica material deducida en el proceso y la relación jurídica de la cual el tercero es titular (p.e., fiadores, accionistas, acreedores, subarrendatarios). Por esta causa es por lo que el tercero adhesivo simple *coadyuva* a la pretensión de una de las partes, por el interés en que ésta venza a la otra, y por ello, coopera o colabora con la parte principal, solicitando, alegando y probando junto a ella o para ella, o hasta supliendo su inactividad, pero no podría, por ejemplo, por esa misma condición *instrumental*, oponerse a los actos procesales del coadyuvado, debiendo, en todo caso, estar por ellos, "pues de no ser así se desconocería su situación subordinada y dependiente" (Montero Aroca, Juan, "La Intervención Adhesiva Simple". Ed. Hispano Europea, Barcelona, España, 1972, pág. 169). Fácil es pues, concluir, en que este interviniente adhesivo no es parte sino tercero, por cuanto solo está indirectamente interesado en el acto impugnado, y su interés es derivado, en relación con el propio de la parte coadyuvada, y por ende, no puede pedir para sí ni puede cambiar la pretensión de aquella parte, como se distingue en el Derecho Comparado (Vid. artículos 226 a 228 de la Ley General de la Administración Pública, y artículos 12 y 71, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ambas de Costa Rica).

Hechas las precisiones anteriores, puede concluirse que aquellas personas que pueden hacerse parte, distintas al accionante, en el procedimiento de anulación, por reunir las mismas condiciones exigidas para éste, es decir, de *interesado*, (titular de derechos subjetivos o de intereses legítimos), conforme a los artículos 137 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *no son terceros*. Por ende, tales personas pueden comparecer válidamente en el proceso con posterioridad a la presentación de la respectiva demanda -que es cuando comienzan los juicios (artículo

339 del Código de Procedimiento Civil)- y no sólo durante el lapso de comparecencia, que se da para todo el que pudiera tener interés en las resultas del proceso, sino inclusive con posterioridad, aceptando en todo caso la causa en el estado en que se encuentra al intervenir en la misma, en razón del principio de la preclusión procesal (artículos 202, 361 y 380 ejusdem). Por el contrario, quienes son *terceros adhesivos simples*, en los términos explicados sólo pueden comparecer válidamente como *coadyuvantes* durante el lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, concluye la Sala, que si bien en el emplazamiento a los interesados, mediante un cartel, conforme se prevé en el artículo 125, ya citado, caben quienes al igual que el accionante o recurrente tiene la misma condición de *parte legítima*, y los *terceros*, que pudieran tener un interés indirecto en el acto impugnado, sin embargo, estos últimos, a diferencia de aquéllos, sólo pueden comparecer válidamente dentro del lapso de comparecencia de diez (10) días de despacho a partir de la publicación de dicho cartel. No obstante, por excepción, estos *terceros*, y por supuesto, quienes también sean *parte legítima*, pueden comparecer antes y darse por citados, a los efectos de suplir la inactividad del accionante o recurrente -que es una forma de coadyuvar para evitar su derrota procesal- para consignar el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel, a los fines de evitar la declaratoria de desistimiento tácito del recurso, según lo contempla el artículo 125, ya mencionado.

SEGUNDO

Ahora bien, en razón del carácter preclusivo del proceso, que tiene su fuente, como principio general en los artículos 202 y 364 del Código de Procedimiento Civil, los actos procesales de las partes están sujetos a reglas temporales en cuanto a su oportunidad se refiere, a las cuales quedan sujetos, según lo pauta el artículo 7º ejusdem. Disposiciones todas éstas aplicables al proceso contencioso administrativo de anulación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, si bien los *terceros, partes interesadas*, pueden comparecer válidamente en el proceso en cualquier oportunidad, sin embargo su alegatos y medios defensivos quedan sujetos al carácter preclusivo de los actos procesales. Así en atención a lo dispuesto en los artículos 125 y 126, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 130 ejusdem, en el procedimiento del juicio de anulación de los actos de efectos particulares, es el lapso de comparecencia de diez (10) días, de despacho, que ocurre después de admitida la demanda y de publicado el Cartel de emplazamiento, a que se contrae el mencionado artículo 125, la oportunidad para que los *terceros interesados, partes o no*, opongan excepciones o defensas en contra de las demandas de nulidad. De manera que si se oponen antes o después, intempestivamente, tales alegatos carecen de validez.

En el presente caso, el abogado ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS, compareció antes de la admisión de la demanda y de la publicación del respectivo Cartel de emplazamiento, alegando tener la condición de interesado, por cuanto el acto de destitución impugnado, se originó en un procedimiento disciplinario en virtud de una denuncia que aquél interpuso en contra del recurrente, a quien atribuyó la comisión de hechos delictuales en su contra, lo cual, constata la Sala, del propio acto impugnado., Por tanto, el prenombrado abogado tiene interés procesal

en que dicho acto no sea anulado, sino que por el contrario se confirme por esta Sala, y por ende su comparecencia debe tenerse por válida y al referido compareciente como parte opositora a la demanda, como se estableció con anterioridad. Sin embargo, ocurre que dicho opositor antes de la admisión de la demanda, opuso en este caso, la defensa de caducidad de la acción, por lo que tal oposición resultó extemporánea, por participada, y así se declara.

En concreto, pues, que el recurrente de hecho, como interesado legítimo que es, sí compareció válidamente antes de la admisión de la demanda y de la publicación del respectivo Cartel de emplazamiento, pero, en razón del principio de la preclusividad procesal antes mencionado, se concluye que ejerció extemporáneamente la oposición a la demanda de nulidad, ya que la oportunidad para ello, como también se expresó, es la del lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo expuesto, tanto respecto del carácter inapelable de la decisión que declaró admisible la demanda, de acuerdo a lo que determina el artículo 124 ejusdem, en concordancia con el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, así como sobre la extemporaneidad de la oposición, como también se explicó con anterioridad, el recurso de hecho a que se refieren estas actuaciones debe ser declarado sin lugar. Así se declara.

DECISION

Por lo expuesto, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *DECLARA SIN LUGAR* el recurso de hecho interpuesto por el ciudadano *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*, en contra del auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 26-02-91, el cual, queda confirmado, pero por las razones expuestas en la presente decisión.

Voto salvado

La Magistrado Doctora *CECILIA SOSA GOMEZ* salva su voto y en consecuencia disiente de la anterior sentencia, por las razones siguientes:

1. El asunto se circunscribe a determinar la cualidad del ciudadano *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*, quien compareció alegando tener la condición de coadyuvante interesado en el mantenimiento del acto administrativo impugnado en el recurso de anulación ejercido por el ciudadano *CARLOS MILANO PEÑA* contra la decisión del *CONSEJO DE LA JUDICATURA*, organismo que lo destituyó del cargo de Juez titular del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Penal y Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico. La fundamentación de la referida condición de coadyuvante, es el hecho de haber sido el denunciante en el procedimiento disciplinario que se le siguió al recurrente.

2. El Juzgado de Sustanciación admitió el recurso contencioso-administrativo, a lo que se opuso el ahora apelante de hecho, por considerar aquél extemporánea la oposición a tal admisión y en consecuencia negó la apelación por cuanto "la oportunidad de hacerse parte en los juicios de nulidad en lo que señala el cartel que ha de publicarse y como dicho cartel no se ha publicado, es inadmisibles la apelación formulada...".

Es por ello que la Sala conoce del asunto por haberse recurrido de hecho. Ahora bien, sobre tal particular la sentencia resuelve en relación a si la decisión impugnada es o no apelable, concluye que de acuerdo con el artículo 124 último aparte de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "sólo es apelable la decisión que declare inadmisibles la correspondiente demanda de nulidad y no así la que se pronuncie sobre su admisibilidad", previsión contenida en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil aplicable (supletoriamente) al juicio de anulación de los actos de efectos particulares, conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, la parte dispositiva de la decisión concluye: al ser inapelable la decisión que declaró admisible el recurso de nulidad, declara sin lugar el recurso de hecho.

3. La disidencia de este voto salvado obviamente no se refiere al criterio de inapelabilidad de un recurso de nulidad que ha sido admitido, se refiere al razonamiento de la sentencia en cuanto a si la comparecencia para oponerse del ciudadano *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*, fue válida y oportuna.

La sentencia en este aspecto, contiene los siguientes criterios:

- Ante la ausencia de regulación en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de la intervención de terceros, en aplicación del artículo 88 *ejusdem*, resultan pertinentes los principios y reglas que a tal respecto contiene el Código de Procedimiento Civil.

- Distingue entre la intervención de terceros a título de verdadera parte de la que se realiza a título de tercera adhesivo simple.

- Los terceros pueden intervenir en los procesos pendientes: voluntariamente (ordinales 1º y 2º artículo 370); forzosamente llamados por la parte o por el Juez (ordinales 4º y 5º artículo 370 y 881 del Código de Procedimiento Civil); y, espontáneamente (intervención adhesiva) para sostener las razones de algunas de las partes, por "interés jurídico actual" para ayudarla a vencer en el proceso (ordinal 3º artículo 370 del Código de Procedimiento Civil).

- Rechaza por inaplicables en el procedimiento de anulación, las intervenciones excluyentes y forzadas, y mantiene la posibilidad de intervención de los terceros que concurren al procedimiento espontáneamente "porque en algunos supuestos *son verdaderas partes* y en otras *simples terceros*". (Resaltado por quien disiente).

Ahora bien, la sentencia agrega a tal diferencia que cuando el interviniente no introduce una pretensión incompatible sino que se limita a ayudar a una de las partes, esa intervención se califica genéricamente de adhesiva. Pero si el tercero alega en vez de un simple interés, un derecho propio, será una verdadera parte y ello "aparece en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil", pues califica al tercero adhesivo litisconsorte de la parte principal si la sentencia firme ha de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo. En ese caso, es parte y no simple tercero "y si de parte se trata, ha de reconocérsele el derecho de comparecer como tal en cualquier estado y grado del juicio (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), sometido al principio *preclusivo* de las oportunidades defensivas (artículos 202, 361 y 380 del Código de Procedimiento Civil, y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)".

- Rememora la legitimación activa en los medios de impugnación de los actos administrativos de efectos particulares, es decir, un derecho subjetivo o un interés

legítimo. Por tanto, "parte accionante o recurrente es el titular de un derecho subjetivo frente a la Administración, o de un interés legítimo lesionado por la actividad de ésta".

- La noción de interesado se identifica con la establecida en el artículo 22 y 23 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como lo determina el artículo 85 *ejusdem*, está legitimado para interponer los recursos en contra de los actos administrativos de carácter particular (artículos 94, 96 y 97 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) y el accionante o recurrente a que se refiere el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Pero como los interesados pueden iniciar procedimientos administrativos y también pueden apersonarse en ellos en cualquier estado en que se encuentre (artículo 47 y 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), así como quienes resulten afectados en sus situaciones jurídicas individuales por las decisiones que se dicten en tales procedimientos están "legitimados para ejercer no sólo los recursos administrativos pertinentes (artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), sino también la acción de nulidad a que se refiere el artículo 121 de la Ley Orgánica de La Corte Suprema de Justicia, por ende, *estos legitimados son partes en los respectivos procesos*, y en consecuencia, (dicte la sentencia) "su derecho para obrar en juicio y gestionar en él, por sí mismos y por medio de apoderados es incuestionable (artículo 136 y 150 del Código de Procedimiento Civil), por cuanto su ejercicio *materializa los derechos de acceso a la justicia y de defensa*, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución. (Subrayado de quien disiente).

4. Ante los criterios establecidos y sumariamente ordenados con anterioridad, la sentencia concluye que el abogado *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS fue denunciante*, agraviado (artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura) en el procedimiento disciplinario en contra del recurrente, el cual concluyó con su destitución, por lo que de conformidad con los artículos 21 y 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia *tiene la condición de interesado, y de legitimado*, "dado que su denuncia fue declarada procedente", y por tanto igual que el derecho del accionante o recurrente de hacerse parte, ni la intervención del denunciante, aun no siendo ni el actor, ni la Administración, es adhesiva *no como simple tercero coadyuvante de la Administración sino una verdadera parte opositora*.

Tal afirmación la razona la sentencia, en el hecho de haber sido el interviniente el denunciante, considerársele afectado por un hecho atribuido a éste y presumiendo que la sentencia que se dicte en este proceso "puede producir efectos en sus relaciones con la parte contraria, porque precisamente su denuncia, declarada procedente, fue la causa de destitución del recurrente". Es así que se considera parte al interviniente. Agrega a las consideraciones anteriores, que de anularse el acto por considerar la Sala que no debió ser admitida la denuncia dado que los hechos en que se basó no eran serios o infundados o por no configurar falta alguna (artículo 63 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura), o porque la decisión debió ser la de absolución y no de destitución (artículo 76 *ejusdem*), "el denunciante podría quedar sujeto a sanciones administrativas" o "ver comprometida su responsabilidad civil o penal". "En otras palabras, que la decisión que recaiga sobre el derecho que el ac-

cionante o recurrente dice habersele lesionado, es también una decisión sobre los derechos del indicado denunciante".

5. Conviene precisar que disiento de los planteamientos de la sentencia que otorga en este proceso judicial contencioso-administrativo y en la oportunidad que lo hace, el carácter de parte a quien se inviste como denunciante (*ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*), por ante el Consejo de la Judicatura, de un proceso disciplinario contra el Juez que es destituido de su cargo y quien actúa ante esta Sala como recurrente del acto administrativo que lo separó de la carrera judicial.

Las consideraciones que me llevan a salvar el voto en este punto en concreto, se deben al precedente que se establece en la decisión respecto de la intervención de los terceros en los juicios de anulación, como lo señala la sentencia (página 3).

6. Ciertamente la acción es el derecho, para el autor de una pretensión, de ser comprendido y oído sobre el fondo de su pedimento, a fin de que el Juez resuelva si está bien o mal fundada. Para el adversario, la acción es la facultad de discutir lo bien fundamentado de tal pretensión.

Cuando se habla de pretensión, se exige determinar si ella puede nacer de cualquier persona que esté implicada en una relación procesal, sea demandante, demandada, parte o tercero interviniente, llamada o intimada, y de actuar obviamente debe hacerlo con eficacia y llenando ciertas condiciones impuestas por la Ley. El poder legal permite pues, que la acción ejercida por agentes públicos (Ministerio Público) de dirigirse a la justicia para obtener el respeto a la Ley, tenga un carácter impersonal, objetivo y permanente, por lo que constituye un status que faculta al ejercicio de una libertad.

En términos generales, las condiciones relativas a las personas que actúan en juicio en el procedimiento civil, son:

- *Interés y cualidad.*
- Objeto de la acción.
- Relativas a la necesidad de obrar dentro de un cierto plazo.

En cuanto al primer aspecto, la noción de interés es indecisa, y multiforme, aun cuando se diga que debe ser positivo y concreto, jurídico y legítimo, que haya nacido y sea actual. Ahora bien, el interés jurídico y legítimo, exige que se pueda invocar la "agresión" a un derecho subjetivo, en los casos que no supone la sanción a un derecho preexistente (a la propiedad entre otros), como lo es en el procedimiento civil.

Sin entrar en los detalles del contencioso subjetivo u objetivo que en derecho público tiene un rol fundamental, lo cierto es que no obstante ser suficiente para actuar en juicio de invocar la lesión de un interés, es necesario que sea legítimo y jurídico, vale decir, que exista una lesión por simple que sea, para justificar un recurso contencioso administrativo si se llenan los extremos señalados.

El interés debe estar acompañado de la actualidad y no debe ser eventual, aun cuando la amenaza puede ser suficiente, por ello se admiten acciones declaratorias y aquéllas que permiten actuar para preventivamente protegerse de que su derecho (el del accionante) no sea violado.

Ahora bien, es insuficiente para actuar estar investido de un interés legítimo, que hubiera nacido y actual, debe además tener la cualidad, es decir, poder justificar un interés personal y directo. La jurisprudencia ha tenido imprecisión para separar la frontera entre el interés y la cualidad, y esa distinción se mantiene imprecisa, in-

cierta, más cuando el Código de Procedimiento Civil le da una importancia relativa a este concepto.

El Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 16, que "Para proponer la demanda el actor debe tener *interés jurídico actual*. Además de los casos previstos en la Ley, el *interés* puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una relación jurídica", salvo cuando en este último caso el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente, en cuyo caso no es admisible.

Por su parte, el artículo 136 *ejusdem*, determina al referirse a las partes, que "son capaces para obrar en juicio las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos..." y el artículo 140 prohíbe que se pueda hacer valer en juicio, en nombre propio un derecho ajeno, fuera de los casos previstos por la Ley.

Cuando consagra los deberes de las partes el Código de Procedimiento Civil, hace mención expresa de que éstos y los *terceros* que actúan en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren y salvo prueba en contrario enumera cuándo se comportan de tal manera, estableciendo que así ha actuado la parte o el tercero si deducen en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas (véase artículo 170 parágrafo único, ordinal 1°).

El artículo 370 y siguientes del Código de Procedimiento Civil regula la intervención de terceros, más no de partes ("causa pendiente entre otras personas") e indica los casos en que pueden intervenir o ser llamados. De la enumeración taxativa tiene relevancia para el caso en examen los ordinales 3° y 6° del referido artículo:

3. Cuando el tercero tenga *un interés jurídico actual en sostener las razones* de alguna de las partes y pretenda ayudarla o vencer en el proceso.
4. ...
5. ...
6. *...Para apelar de una sentencia definitiva*, en los casos permitidos en el artículo 297".

Aceptando como es lógico la intervención voluntaria de terceros, el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil determina cómo y cuándo puede realizarse; mediante escrito o diligencia, en cualquier estado y grado del proceso aun con ocasión de la interposición de algún recurso y demostrar *mediante prueba fehaciente el interés* que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención. Esta disposición está referida a la intervención del tercero a que se refiere el ordinal 3° del artículo 370 antes mencionado.

Así mismo, el interviniente adhesivo tiene que aceptar la causa en el estado en que se encuentra al intervenir en la misma y el artículo 380 *ejusdem* lo autoriza expresamente para "hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisibles en tal estado de la causa, *siempre que sus actos y declaraciones no estén en oposición con los de la parte principal*".

Concluye la sección de la intervención voluntaria (de terceros) del Código de Procedimiento Civil, estableciendo que de acuerdo al Código Civil, cuando "la sentencia firma del proceso principal haya *de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo* con la parte contraria; el interviniente adhesivo será considerado litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147".

Debemos resolver dos remisiones pendientes, por una parte el tercero interviniente para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297; es decir, la consagración expresa de que pueden apelar de la sentencia definitiva "*no sólo las partes, sino todo aquél que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra el mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore*".

La otra remisión se refiere al supuesto de la sentencia firme del proceso principal, y ésta produzca efectos en *la relación jurídica del interviniente adhesivo* con la parte contraria, y de acuerdo al artículo 381 será considerado litisconsorte de la parte principal como lo dispone el artículo 146, el cual señala: constituyen litisconsortes (varias personas demandan o ser demandadas conjuntamente) litigantes distintos en sus relaciones con la parte contraria (artículo 147 del Código de Procedimiento Civil).

Estos principios de la jurisdicción civil de que la acción está abierta a quienes tienen un interés legítimo de ver rechazada o acordado su pretensión tienen que analizarse también, a la luz de a quiénes la Ley atribuye el derecho de actuar, es decir, las personas que ella califica para invocar o para combatir una pretensión, o para defender un interés determinado, de allí pueden ser inadmisibles acciones por la falta de cualidad y por falta de interés. Quienes tienen como persona, cualidad para ejercer una acción es variable y debe observarse en cada caso particular el ente o persona que puede actuar, la naturaleza de la voluntad del legislador de ampliar o restringir el círculo de aquellos que pueden asegurar la protección y la defensa.

En casos la cualidad y el interés, en otros la cualidad del demandante se encuentra absorbida por el interés, cuando teniendo un interés legítimo no es el titular de un derecho subjetivo, y aquellos en que la persona física o moral está representada, y esa representación proviene de la Ley o de una sentencia, así la prerrogativa litigiosa la tiene quien detenta la cualidad, pero el ejercicio de la acción se encomienda a un mandatario o representante, como el tutor o administrador de una empresa, síndico, entre otros. Es por ello, que pasamos del terreno de la cualidad al de la capacidad o poder, situación en que resulta más preciso hablar de competencia y no de cualidad, caso típico del Ministerio Público. (Véase artículo 130 y 131 numeral 1º y 133 del Código de Procedimiento Civil).

Por otra parte, un proceso judicial compromete de una manera activa al demandante, y pasiva (como defensor) al demandado, y la intervención del Juez; todos ligados por los actos de procedimiento desde la demanda hasta la sentencia o el abandono de la pretensión, las obligaciones que se estatuyen a cada parte y al Juez. Puede suceder eventualmente que terceros intervengan en la instancia, voluntaria o coactivamente. Entonces tenemos un rol para las partes, los terceros y el Juez.

Las personas que participan en la instancia, que se crean vinculados en el proceso pueden englobar a personas que son terceros y colocan a través de la técnica de la intervención o "invitadas" a hacer conocer lo que saben de los hechos de la causa.

En presencia de un proceso en el cual la solución pudiera ejercer una influencia directa o indirecta en sus intereses, el tercero goza de una cierta libertad.

Puede quedarse inactivo si supiera que la relatividad de la cosa juzgada lo protege suficientemente, le está permitido esperar la decisión a fin de verificar si le es o no desfavorable y de atacar eventualmente como tercero opositor; pero puede estar

mezclado en la instancia interviniendo (voluntaria o forzada) para tratar de influenciar la decisión del Juez, en cuyo caso se transforma en parte de la instancia en curso, principio que retomaremos más adelante.

Los mecanismos de intervención de terceros indudablemente amplían el proceso en cuanto a sus intervinientes en el marco inicial de la instancia, e introducen personas que teniendo la cualidad de terceros, que se han espontáneamente deslizado en la instancia o que han sido introducidas contra su voluntad.

Por ello es efectivo que los terceros no sólo está prevista su intervención por el Código de Procedimiento Civil, sino que cobra valor el principio procesal de que cada uno debe aportar su concurso a la justicia con vista a la manifestación de la verdad. Por ello, sin motivo legítimo se les hace responsables de los daños y perjuicios que causaren (artículo 170 Parágrafo Unico del Código de Procedimiento Civil).

La presencia de una parte o de un tercero interviniente en el proceso, para que sea regular, es necesario que tenga capacidad de ejercicio, y ello nos obliga a retomar el régimen del derecho administrativo.

7. La instancia contenciosa-administrativa de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, se inicia por la introducción del recurso, iniciativa que corresponde "sólo por quienes tengan un *interés personal, legítimo y directo* impugnar el acto de que se trate.

El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuya tal facultad, "podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general". (artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Por tanto, el Juzgado de Sustanciación a quien corresponde pronunciarse (revisar todas las actuaciones, recaudos), sobre la admisibilidad del recurso (artículo 123), no lo admitirá, entre otras, "cuando sea manifiesta la falta de *cualidad o interés* del recurrente" (artículo 124 numeral 1º), pero si lo admite no podrá apelarse, por interpretación en contrario del último aparte del artículo 84 y 124 *ejusdem*.

De manera que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tiene previsto un procedimiento (en el caso que nos ocupa, en primera y única instancia Título V, Capítulo II), por lo que constituye un procedimiento especial y en caso de no disponer de normas particulares se acogerán los procedimientos establecidos en los Códigos y leyes nacionales (artículo 81). Como si tal previsión sobre el procedimiento fuera insuficiente, agrega que las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursan ante la Corte. Resalta la interpretación distinta a la sustentada en la sentencia de la cual disiento.

La disidente se fundamenta en los siguientes criterios:

1. El artículo 125 establece los pasos particulares del procedimiento contencioso-administrativo: una vez admitido el recurso, es decir, luego de que el Juzgado de Sustanciación examinara (entre otras) que el recurrente (s) tiene interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate, como efectivamente lo hizo en el presente asunto; en el auto de admisión puede disponer que se *emplace*; a los *interesados* mediante un cartel que será publicado dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación de aquél. Tanto es así, que la oportunidad precisa del procedimiento especial para que concurran los interesados, es la consagrada en el artículo 125 *ejusdem*, que además permite impedir que el recurso decaiga al de-

clararlo desistido la Sala, si el recurrente no consigna el cartel en el lapso previsto, al facultar expresamente a *algún interesado* al darse *por citado* y consignar el ejemplar del periódico donde se hubiere publicado el cartel.

De manera que se establece un mecanismo de emplazamiento, de comparecencia, durante el cual la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, faculta tanto al recurrente, como a los coadyuvantes u opositores a la solicitud (los terceros voluntarios) que hayan atendido al emplazamiento y solicitar que la causa se abra a pruebas.

2. La intervención de terceros se refiere a la adhesiva para sostener las razones de alguna de las partes, sea el recurrente o la Administración, por eso el artículo 126 *ejusdem* habla de coadyuvantes u opositores, por lo que tal régimen especial prevalece al establecido en el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil. Por otra parte, no parece tan determinante, como lo dice la sentencia, que por la índole del procedimiento de anulación, las intervenciones excluyentes o forzadas no son aplicables si consideramos el poder que la Ley otorga al Juez contencioso-administrativo, al facultarle para solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes (artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

3. La distinción que hace la sentencia entre terceros "verdaderas partes" y "simples terceros", aun cuando acepta a ambos como terceros adhesivos a una de las partes, regla que la establece para quien disiente el artículo 125 y particularmente 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, distinción que la sentencia atribuye al artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto conviene tener presente que sólo puede hacerse parte en los procedimientos contencioso-administrativos, sea en los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, como de los actos administrativos de efectos particulares, *las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente*, es decir en nuestro caso, *un tercero* coadyuvante u opositor a la solicitud, *podrá ser considerado y alegar tal cualidad de parte, sólo si tiene un interés personal, legítimo y directo.* (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En consecuencia, la misma duda que la sentencia sostiene cuando dice: "...Distinto sería si la decisión hubiera declarado absuelto al indiciado, porque ya no sería un derecho subjetivo el que podría alegar como lesionado, y habría necesidad de determinar si en verdad tendría un interés legítimo en impugnar el acto" (página 10), resulta aplicable al considerar al tercero en cuestión como "verdadera parte".

Visto que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estipula para un tercero interviniente la oportunidad de participar en el recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares (artículo 125), también le exige una cualidad (137 en concordancia con el artículo 121) para considerársele parte, por lo que el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, no resulta aplicable como regla ordinaria supletoria, por establecer la Ley que rige el contencioso-administrativo de anulación, requisitos especiales, y así ha debido concluirlo la sentencia de la cual disiento. De manera que la remisión contenida en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es aplicable supletoriamente, precisamente por la jerarquía normativa establecida en el artículo 102 *ejusdem*, y la preeminencia de dicha Ley sobre los Códigos y otras leyes.

4. La sentencia por tanto al aplicar el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil lo hace bajo la premisa de que "el interviniente fue *el denunciante* que dio origen al procedimiento disciplinario en donde se adoptó la sanción de destitución del recurrente", pero el examen para determinar si podía hacerse parte (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), y otorgarle tal cualidad no corresponde resolverse antes de haberse admitido el recurso ni en el auto de admisión, sino en caso de alegarse tal cualidad (el de tercero opositor) cuando hubiere atendido al emplazamiento (artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, efectivamente la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura es el texto normativo que permite determinar la cualidad exigida en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aspecto que bajo el criterio procesal civil, lo realiza extemporáneamente la sentencia de la cual disiento.

La sentencia invoca como ejemplo para considerar al tercero interviniente como parte, lo siguiente: "de anularse el acto porque, por ejemplo, la denuncia que dio origen al mencionado procedimiento, y que fue declarada procedente, no debió ser admitida por cuanto los hechos en que se basó no eran serios, o fundados, o por no configurar falta alguna (artículo 63 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura); o porque la decisión debió ser la de absolución y no la de destitución (artículo 76 *eiusdem*), el denunciante podría quedar sujeto a sanciones administrativas (artículo 76 citado), o ver comprometida su responsabilidad civil (artículo 1.185 y 1.196 del Código Civil), o penal (artículos 240, 241 y 444 del Código Penal). En otras palabras, que la decisión que recaiga sobre el derecho que el accionante o recurrente dice haberse lesionado, es también una decisión sobre los derechos del indicado denunciante".

En el supuesto anterior, para declarar que tiene el tercero la cualidad de parte, el sentenciador ha debido examinar el acto administrativo recurrido, es decir, el que produjo la destitución del recurrente y determinar de su texto la cualidad invocada.

Es oportuno hacer algunas consideraciones, en el caso particular de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura en relación al papel que le corresponde al denunciante en el proceso administrativo disciplinario, pues la sentencia invoca la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para fundamentar que un interesado en el procedimiento administrativo puede ejercer los recursos administrativos y contenciosos que haya lugar (página 7), lo cual es válido dependiendo no de las normas generales de procedimiento de tal Ley, pero relativa si consideramos leyes especiales en cuanto a procedimiento administrativo se refiere, como es la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

Los criterios generales de procedimiento que señala la sentencia son incuestionables: parte accionante o recurrente es el titular de un derecho subjetivo frente a la Administración; la identificación del interesado (artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) como aquél al que le han sido lesionados "sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos, como lo determina el artículo 85 *eiusdem*, están *legitimados* para interponer los recursos en contra de los actos administrativos de carácter particular (artículos 94, 95 y 97 *eiusdem*".

También dice la sentencia que los interesados principalmente son quienes inician los procedimientos administrativos "y *quienes* por ser titulares de derechos

subjetivos o de intereses legítimos, aunque no los hubieren iniciado, se apersonan en los mismos procedimientos (artículos 47 y 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), así como los que resulten afectados en sus situaciones jurídicas individuales por las decisiones que se dicten en tales procedimientos, e inclusive pueden estar legitimados para ejercer no sólo los recursos administrativos sino la acción de nulidad.

Sin embargo, para aplicarlos a un caso concreto, es necesario a su vez recordar la especialidad del procedimiento administrativo constitutivo consagrado en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, frente al procedimiento constitutivo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 66).

El procedimiento disciplinario puede iniciarse por denuncia o acusaciones recibidas y por oficio, es decir, a la sola iniciativa del Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura (artículo 45), en este último caso procedería cuando llegue información de que un Juez ha incurrido en una presunta falta de las sancionadas por la Ley de carrera Judicial. Por tanto siempre, el destinatario principal de la decisión será en consecuencia el Juez (artículo 55).

Cuando el procedimiento disciplinario se inicie por denuncia de la o las personas "agraviadas", o por solicitud del Ministerio Público, o cualquiera de los órganos de Poder Público, ésta deberá formularse bajo juramento y el proceso disciplinario deberá mantenerse en secreto, excepto para el denunciado, hasta tanto quede firme la decisión. De manera que para quien disiente, no se plantea la duda de que un denunciante se incorpora al procedimiento administrativo disciplinario, y que el Consejo de la Judicatura a través del Tribunal Disciplinario es el conductor de proceso administrativo, hasta el punto que en su tramitación no está sujeto "para la investigación de la verdad a la iniciativa de la parte agraviada y deberá ordenar la práctica de cualesquiera diligencias o pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos o faltas denunciadas o que sean objeto del procedimiento" (artículos 56 y 57).

Por su parte, la propia Ley en comento, consagra las causales de inadmisibilidad de las denuncias que se intenten por ante el Tribunal Disciplinario y entre ellas figuran, "cuando del análisis de los hechos en los cuales se fundamenta la denuncia, aparezca de forma manifiesta que no se configura falta alguna que amerite la apertura del procedimiento" (artículo 63 ordinal 6°), en cuyo caso obviamente el denunciante mantiene la cualidad de actor y destinatario de la decisión, y puede apelar de ella por disposición expresa del artículo 64 *ejusdem*, por ante el Consejo en Pleno, y revisable este último acto por el contencioso-administrativo, asumiendo el carácter de recurrente (el denunciante originario por ante el Consejo de la Judicatura). De la misma manera, cuando la denuncia jurada hecha por el ciudadano contra un funcionario judicial resultare falsa, el Consejo de la Judicatura impondrá una multa, sin perjuicio del procedimiento penal a que pueda haber lugar (artículo 55 Parágrafo Unico).

Se establece así mismo, que si la decisión definitivamente firme fuese absoluta, el Consejo de la Judicatura impondrá al denunciante una multa no menor de quinientos bolívares (Bs. 500,00), ni mayor de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00), y podrá exonerarlo de la misma, si a su juicio éste tuvo motivos racionales para formular la denuncia (artículo 76).

De manera que el denunciante podría interponer el recurso de nulidad, dependiendo del contenido de acto mismo que dictara el Tribunal Disciplinario o el Con-

sejo en Pleno, pero para intervenir en un recurso contencioso cuya iniciativa corresponde al Juez destituirlo, y tener la cualidad de parte, debe tener un interés como lo exige la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y la oportunidad para resolver esa cualidad no corresponde hacerla antes del pronunciamiento de la admisión del recurso en cuestión, y así ha debido plantearse la Sala.

Por las consideraciones anteriores, la intervención de los terceros en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, tiene determinada la oportunidad de su intervención procesal, para que sea válida y oportuna, sin que ello signifique negar que un tercero puede considerársele parte, si reúne las mismas condiciones exigidas por el accionante o recurrente. En el presente caso, la Sala ha debido observar que el Consejo de la Judicatura, a través del Tribunal Disciplinario abrió el procedimiento disciplinario de oficio, atendiendo a informaciones y actuaciones de propio Consejo de la Judicatura como consta en el expediente administrativo.

La oportunidad de comparecencia de los "interesados" legalmente es "darse por citado" dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de publicación del cartel y formular todos los alegatos que estime necesario.

Para ser consecuente con la oportunidad de comparecencia, a criterio de quien disiente, ciertamente puede un "interesado" alegar lo que estime necesario sin necesidad de esperar una oportunidad precisa, por lo que el Juzgado de Sustanciación no tenía porqué declarar que el escrito del ciudadano *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS* era extemporáneo, y ha debido proceder al examen de admitir o no de acuerdo a las causales de ley. Admitido como fue el recurso, la revisión de alegada caducidad del presunto denunciante así como la cualidad de parte sería objeto de la sentencia definitiva, pero ahora con este precedente se le estaría exigiendo al Tribunal de Sustanciación que conociere los escritos de terceros para ver si reúnen o no la cualidad de parte, antes de pronunciarse sobre la admisión de un recurso contencioso-administrativo de nulidad.

Es pues tan pronunciamiento extemporáneo, declarar el Tribunal de Sustanciación que los alegatos de un tercero son extemporáneos, que calificar de parte a un tercero, antes de la admisión de un recurso contencioso-administrativo.

La solución es aceptar que los terceros concurren cuando se publica el cartel, y los que se consideran con un interés personal, legítimo y directo se examine y califique su intervención en la oportunidad procesal debida, no en la admisión del recurso y menos por vía de un recurso de hecho de la apelación de la admisión, porque si bien la sentencia dispuso declararlo sin lugar, le otorgó al ciudadano *ROMULO ANTONIO VILLAVICENCIO NAVAS*, la cualidad de parte y ello no parece resultar así del expediente administrativo.

Caso: *Tarjetas Banvenez*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 287-300

RDP, N° 47, 1991, pp. 169-174

II

Apelada la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 21 de noviembre de 1990 así como su aclaratoria, por los ciudadanos JOSE RAFAEL DELUCCA, en su carácter de Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES, asistido de abogados y por el Dr. Oswaldo Padrón Amaré, en su carácter de apoderado judicial de las empresas SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, C.A., LATINOAMERICANA DE SEGUROS, C.A. Y SEGUROS PROGRESO, S.A., se oyó en un solo efecto el recurso interpuesto y en tal virtud, por auto del 12 de diciembre de 1990 se remitieron las actuaciones a esta Sala.

En fecha 15 de enero de 1991 se dio por recibido el expediente y se designó Ponente a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas a los fines de decidir la apelación interpuesta.

Posteriormente, el 25 de febrero de 1991 comparecieron los abogados Luz María Gil de Escarrá, Carlos Miguel Malavé y Oscar Emilio Chinea de León, quienes actuando con el carácter de apoderados del ciudadano ANTONIO SUCRE RAMELLA, accionista de la SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA, FIVENEZ SACA, manifestaron adherirse a las apelaciones formuladas por la COMISION NACIONAL DE VALORES y las empresas SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, C.A., LATINOAMERICANA DE SEGUROS, C.A. y SEGUROS PROGRESO S.A.

El 28 de febrero, el abogado Gustavo Linares Benzo, apoderado del ciudadano Rubén Idler Osuna, accionista de la SOCIEDAD MERCANTIL ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ SACA, consignó también escrito, a objeto de intervenir en el presente procedimiento de amparo.

Igualmente, los apoderados judiciales de las empresas solicitantes del amparo ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, consignaron en fechas 7 de febrero y 14 de marzo de 1991, sendos escritos contentivos de consideraciones acerca de las apelaciones interpuestas.

Visto lo anterior, antes de entrar en la revisión del fallo apelado, debe la Sala pronunciarse previamente sobre las intervenciones adhesivas producidas en esta sede jurisdiccional y a tal efecto, observa:

III

Entre los supuestos de pluralidad de partes previstos por nuestra normativa procesal, se cuenta 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 reconocimiento del mejor derecho invocado por el coadyuvado.

Así pues, el interviniente adhesivo es un tercero el proceso que interviene por 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 del derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectada por el fallo que se produzca en la causa, lo que lo induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte principal que coadyuva.

Esta relación de dependencia circunscribe lo que debe ser la actuación del interviniente en el proceso, ya que su posición se debe adecuar a la asumida por la parte principal y no puede, obviamente, actuar en contradicción con la coadyuvada. De igual modo, no le es dable modificar ni ampliar la pretensión procesal original u objeto del proceso.

Sin embargo, sí puede el adherente consignar alegatos propios que estén dirigidos a 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.

La regla anterior cobra particular relevancia a la hora de decidir la oportunidad dentro de la cual debe presentarse la solicitud de adhesión en el proceso de amparo, pues como quiera que el coadyuvante está autorizado para hacer valer todos los medios de ataque o defensa admisible- lo que incluye alegatos o elementos nuevos en el curso de la causa dirigidos a sostener las mismas razones de alguna de las partes- es claro que, conforme al principio preclusivo que informa todo procedimiento, éstos deben efectuarse dentro de la misma oportunidad procesal de que gozan los litigantes para formular los propios, pues el coadyuvante con su intervención no puede paralizar el curso del juicio, ni pretender su retrocesión (artículo 380 Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece un plazo de 30 días dentro del cual debe pronunciarse el tribunal que conozca en apelación o consulta de una acción de amparo.

A juicio de la Sala, de la norma en referencia se infiere además, un límite preciso al que deben constreñirse las partes principales y accesorias en su actuación procesal para presentar sus alegatos y conclusiones, ello independientemente de que el órgano jurisdiccional pueda cumplirlo sea debido a la complejidad del caso o al congestionamiento del tribunal.

En efecto, admitir la intervención de terceros, que conforme se ha establecido, bien pueden traer nuevos alegatos al proceso fuera del término taxativamente impuesto por la Ley, atentaría contra la naturaleza estrictamente personal y urgente del procedimiento de amparo, al dar cabida a incidencias que retrasarían inevitablemente lo que por su naturaleza debe ser un trámite breve, sumario y eficaz.

Aplicando los razonamientos arriba expuestos al caso de especie, la Sala observa que en el presente procedimiento, el término para decidir la apelación empezó a correr a partir del 15 de enero de 1991, día en el cual se dio por recibido el expediente y se designó Ponente para decidir.

Asimismo, consta de autos que los escritos consignados por los abogados Luz María Gil de Escarrá, Carlos Miguel Escarrá Malavé y Oscar Emilio China de León, de una parte y Gustavo Linares Benzo, de la otra, contentivos de la solicitud de intervención adhesiva, fueron consignados el 25 y el 28 de febrero respectiva-

mente, fecha para la cual había fenecido por completo el lapso establecido por la Ley Orgánica de Amparo para decidir la apelación interpuesta y por ende, el plazo dentro del cual podían las partes presentar sus conclusiones y realizar actividad procesal susceptible de ser valorada por el juez.

Pero resultan además, improcedentes las solicitudes presentadas en cuanto a su contenido, ya que en ellas se pretende la adhesión a un recurso incoado por la parte contraria. Como señaló la Sala, el supuesto de la figura procesal adoptada -intervención adhesiva- en el caso sub-judice es *la cooperación en la defensa de la pretensión de la parte a que se adhiere el tercero* y jamás una distinta ni mucho menos contraria a ésta; y es el caso, que en el primero de los mencionados escritos, consignado en representación del ciudadano Antonio Sucre Ramella, aunque en él manifiestan expresamente adherirse a las apelaciones interpuestas por la Comisión Nacional de Valores y por las empresas Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., Latinoamericana de Seguros, C.A. y Seguros Progreso, S.A. *"nos adherimos formalmente, en nombre de nuestro poderdante, a las apelaciones antes referidas, en los términos que se expresan en el presente escrito"*, sin embargo, se desprende del escrito que la intervención contiene una pretensión no sólo distinta, sino contraria a la de la parte principal y que dice adherirse, puesto que su petitorio se contrae a solicitar *"se declaren sin lugar las apelaciones interpuestas por la Comisión Nacional de Valores y las empresas intervinientes"*.

Análogas consideraciones cabe hacer en cuanto a la solicitud dirigida en representación del ciudadano Rubén Idler Osuna, ya que su petitorio reza: *"Por las razones expuestas, solicitamos a esta Honorable Sala revoque la sentencia de amparo dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 21-11-90, en el proceso de amparo intentado por las empresas ya identificadas contra la Resolución 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores, salvo en su declaratoria de suspensión de la realización de la Asamblea del Banco de Venezuela, S.A.I.C.A. y declare completamente con lugar la acción de amparo intentada..."*, (negrillas y subrayado de la Sala), lo que está igualmente dirigido a sostener una pretensión contraria a la contenida en las apelaciones interpuestas.

De todo lo cual resultan inadmisibles las solicitudes de adhesión al proceso que aquí se ventila dirigidas por los apoderados de los ciudadanos Antonio Sucre Ramella y Rubén Idler Osuna y, en consecuencia, debe la Corte limitarse a considerar las apelaciones interpuestas por el Presidente Delucca, y por los abogados Oswaldo Padrón Amaré y Enrique Urdaneta Fontiveros como apoderados judiciales de las empresas SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, C.A., LATINOAMERICANA DE SEGUROS, C.A. y SEGUROS PROGRESO, S.A., así se decide.

Caso: *Fernando Chumaceiro*

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

I

RECUENTO PROCESAL DE ESTA CAUSA

Alegando que el servicio de energía eléctrica es de carácter municipal, mediante escrito presentado el 30 de noviembre de 1993 los ciudadanos *FERNANDO CHUMACEIRO* y *ESTELA ALVAREZ DE MONTIEL*, Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Maracaibo del Estado Zulia respectivamente, asistidos por abogados, (José Vargas Rincón y Ney Molero Martínez) solicitaron la nulidad del último aparte del párrafo único de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de los Decretos 2383 y 2384 del Presidente de la República, y de las Resoluciones conjuntas de los Ministerios de Fomento (M.F.) y Energía y Minas (M.E.M) N° 2316 (M.F.) - 239 (M.E.M.) y 2438 (M.F.) - 417 (M.E.M.).

Conjuntamente solicitaron mandamiento de amparo constitucional contra la primera de las referidas resoluciones conjuntas, que fijó las tarifas eléctricas para todo el país.

El 18 de enero de 1994 los abogados representantes de la empresa *COMPANÍA ANONIMA ENERGIA ELECTRICA DE VENEZUELA (ENELVEN)*, Rafael Badell y Alvaro Badell, se opusieron al amparo intentado como medida cautelar.

La solicitud cautelar fue declarada improcedente por esta Corte, en sentencia del 22 de marzo de 1994.

El 23-04-94 compareció el abogado Ney Molero, en representación de la *CAMARA DE LA CONSTRUCCION DEL ZULIA*, a fin de solicitar aclaratoria del referido fallo del 22-03-94, por cuanto no menciona el escrito consignado por él y por el abogado José Vargas Rincón, el 03-03-94, por lo que manifestaban que esa Cámara se hacía parte en este juicio como coadyuvante del actor.

El 27-04-94 se dio cuenta del escrito de la representación de la *CAMARA DE LA CONSTRUCCION DEL ZULIA* y se pasó el expediente a la Corte para resolver la aclaratoria. El 28-06-94 se dictó sentencia señalando que el proyecto de la decisión del 22-03-94 de mayo se había repartido el 22-03-94, es decir antes del referido escrito. Además, se dejó constancia de que fue sólo el 27-04-94 cuando se dio cuenta de él, por lo que no podía ser conocido por los Magistrados de esta Corte. Por último, en el fallo se señaló que de todas formas el amparo, al que adherían, había sido declarado improcedente.

El 12 de julio de 1994 se admitió la acción y se ordenó notificar al Presidente de la República, Presidente del Congreso, Fiscal y Procurador de la República, así como al Síndico Procurador del Municipio Maracaibo del Estado Zulia. Se ordenó además emplazar a los intereses mediante cartel "para que concurran a darse por citados en el presente juicio, dentro de los diez (10) días de Despacho siguientes a la fecha de su publicación".

El 19 de enero de 1995, fueron librados los oficios de notificación a los ciudadanos mencionados, así como el cartel de emplazamiento. El cartel fue retirado el 25-01-95.

El 8 de marzo de 1995, la C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS, S.A.C.A., representada por los abogados Allan Brewer Carías, Carlos Ayala y Dolores Aguerrevere, presentó escrito para hacer parte en el presente juicio. Dejan expresa constancia de que acuden a la Corte dentro de los diez días de despacho siguientes a la fecha de retiro del cartel de emplazamiento, por cuanto aún no había sido publicado.

El nueve de marzo de 1995 la parte actora consignó ejemplar del diario en el que se publicó el cartel expedido por la Corte.

El 21 de marzo de 1995, el abogado Felipe Hernández Contreras, en representación de ENELVEN, se hizo parte en el juicio, y solicitó que se repusiera la causa "al estado de efectuar nuevo emplazamiento a los interesados" por cuanto el lapso concedido -diez días de despacho- es aplicable sólo a los juicios de nulidad de actos de efectos particulares.

El 22 de marzo de 1995, los abogados Felipe Hernández, Igor Medina y Mauricio Subero, en representación de la CAMARA VENEZOLANA DE LA INDUSTRIA ELECTRICA (CAVEINEL) se dieron por citados en este juicio y pidieron también la fijación de un nuevo lapso de comparecencia, para que los interesados puedan hacerse parte en el juicio, o en todo caso, se reponga el proceso al estado de la edición de un nuevo cartel de emplazamiento a los interesados y su publicación y consignación dentro del plazo establecido en el artículo 125 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El 23 de marzo de 1995, los abogados Rafael Badell y Alvaro Badell, actuando ahora como sustitutos del Procurador General de la República, solicitaron que se declarase el desistimiento tácito de este juicio, por falta de consignación de cartel. En la misma fecha, los mismos abogados, en representación de C.V.G. ELECTRIFICACION DEL CARONI (EDELCA), se hicieron parte en el juicio, en calidad de opositores a la acción y expusieron que la presente causa debe declararse desistida y que, de no hacerse, debe admitirse su intervención, aunque se haya realizado con posterioridad al plazo de los diez días a que se refiere el cartel librado por la Corte, por estimar que ese lapso sólo se aplica en los casos de nulidad de actos de efectos particulares.

El 6 de abril de 1995 comparecieron los mismos abogados, ahora en representación de la C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO (CADAFE), para oponerse a la acción. Solicitaron también la declaratoria de desistimiento tácito y en su defecto:

"Para el supuesto de que esa Corte -abandonando la jurisprudencia de su Sala Político-Administrativa- considere inaplicable por analogía el referido artículo 125, la oportunidad para la participación de los terceros interesados en los juicios de nulidad contra actos de efectos generales deberá determinarse atendiendo al *principio* consagrado en los artículos 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil, conforme a los cuales, la intervención de terceros que tengan un interés jurídico actual en defender las razones de algunas de las partes, puede producirse 'en cualquier grado o estado del proceso, aún con la interposición de algún recurso' (artículo 379, cit.), teniendo, sin embargo, 'que aceptar la causa en el estado en que se encuentre al intervenir en la misma'" (artículo 380, cit).

"En virtud de todo lo expuesto, solicitamos a ese Alto Tribunal que, de estimar inaplicable el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, considere también que el plazo de diez (10) audiencias fijado en el cartel de

emplazamiento para que los interesados se dieran por citados *no es de naturaleza preclusiva*, de forma -que la participación posterior de los interesados se estime totalmente válida, tal como lo permite el artículo 117 de la Ley Orgánica que regula las funciones de ese Alto Tribunal, en concordancia con los artículos 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil."

El 9 de mayo de 1995 compareció el apoderado del actor a oponerse a la solicitud de declaratoria de desistimiento.

Por último, el 26 de septiembre de 1995, los sustitutos del Procurador General de la República presentaron escrito reiterando su solicitud de declaratoria de desistimiento y formulando sus observaciones de fondo.

II

CONSIDERACIONES DE LA CORTE SOBRE LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE DESISTIMIENTO

Esta Corte en Pleno pasa a pronunciarse sobre la solicitud de que se declare desistido tácitamente el recurso de nulidad incoado, por no haberse consignado oportunamente el cartel a que alude el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto observa:

En el auto de admisión se ordenó, conforme al artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, librar un cartel, para su publicación en la prensa. Dicha norma, que está referida a los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, no establece el plazo dentro del cual debe ser consignado el ejemplar del diario en que se publicó dicho cartel, lo que tampoco se estableció en el auto de admisión.

Ahora bien, el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, relativo a los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, prevé un plazo de quince días para consignar el cartel correspondiente y penaliza el incumplimiento de esta carga con una declaratoria de desistimiento tácito.

En criterio de los representantes de CADAPE y EDELCA, ante el silencio del legislador en relación con el plazo dentro del cual se debe consignar el cartel ya publicado en los juicios de nulidad de los actos de efectos generales, es lógico aplicar, por analogía, el plazo de quince días para consignar dicho cartel, previsto en el citado artículo 125.

En criterio de esta Corte, tal como lo afirmó en otras oportunidades recientes (sentencias de fecha. 18-05-95, casos: "Textilera Nueva Esparta C.A.", "PRODUCTOS HIGIENICOS C.A." y Venezolana de Productos Sanitarios C.A.) no es aplicable por analogía la disposición del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al caso de los juicios de nulidad de actos generales, por cuanto no existe vacío legislativo alguno. El establecimiento, sólo en el capítulo relativo a los juicios contra actos administrativos de efectos particulares, revela la intención del legislador de establecer una regulación diferente para cada tipo de juicio. De haber querido extender tal disposición a ambos procedimientos, habría incluido la norma contenida en el artículo 125, en el capítulo de "Disposiciones comunes".

Además, es principio general de Derecho y, verdadera garantía para el administrado, el que las normas que establezcan sanciones, no pueden aplicarse a casos distintos a los expresamente previstos en ellas, en el mismo sentido en que es man-

datoria la interpretación extensiva de las normas que regulan derechos o consagran garantías.

En efecto, la analogía, como fuente de Derecho, es una construcción propia del ordenamiento civil (expresamente consagrada en nuestro ordenamiento en el artículo 4 del Código Civil), *la cual tiene muy escasa relevancia en el derecho penal*, así como tampoco en ninguna norma sancionatoria. Esta Corte ya tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto, en relación con la confesión ficta, en los siguientes términos:

"La confesión ficta es una sanción de rigor extremo, que está prevista únicamente para el caso de que el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados (artículo 362 del Código de Procedimiento Civil), (...) el código derogado señalaba que si faltare el demandado al emplazamiento, o si quien pretenda representarlo lo hiciera con poder insuficiente o sin las formalidades debidas, o sin tener representación legítima, se le tendrá por confeso (artículo 276); mientras que el Código vigente únicamente dice que si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados en este código, se le tendrá por confeso (artículo 362) (...) El artículo 362 del Código de Procedimiento Civil sólo es aplicable al supuesto de hecho allí previsto: la no comparecencia. *Tratándose de una norma sancionatoria no puede interpretarse de manera extensiva ni aplicarse por analogía a casos distintos del expresamente contemplado.*" (s.S.P-A. 7-10-93, caso "CONVECA vs. C.V.G. ALCASA").

En consecuencia, no procede aplicar por analogía, en relación al cartel previsto en el artículo 116 de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la sanción de declaratoria de desistimiento tácito por no consignarlo dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 125 de la misma Ley. Así se declara.

III

SOLICITUD DE REPOSICION

Los representantes de ENELVEN y CAVEINEL han solicitado que se reponga al estado de publicar un nuevo cartel de emplazamiento, en el cual no se fije el plazo de diez días para que los interesados acudan a esta Corte a darse por notificados del juicio y participar en él, por entender que ese plazo sólo es aplicable a los procesos de nulidad de actos de efectos particulares. Al respecto se observa:

El artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no prevé plazo alguno para que los terceros se den por notificados en los juicios de nulidad de actos de efectos generales, a diferencia de lo que sucede en el caso de los de efectos particulares, en el cual se contempla la comparecencia dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de la publicación del cartel.

Por tanto, a juicio de esta Corte, no debe en un proceso contra un acto de efectos generales, limitarse la participación de los terceros a un período determinado, pudiendo, por el contrario, comparecer en cualquier momento del proceso, aunque deben asumir el estado en que se encuentre, tal como lo establecen los artículos 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, la previsión del plazo de diez días no es aplicable a los juicios como el de autos.

Sin embargo, la reposición solicitada es absolutamente innecesaria y basta con que la Corte, como hace en este momento, declare que la participación de los terce-

ros puede hacerse válidamente en cualquier estado o grado de este proceso, así sea posterior al de los diez días previstos en el cartel que fue publicado.

IV

DECISION

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1.- *IMPROCEDENTE* la solicitud de desistimiento tácito de esta causa.

2.- *IMPROCEDENTE* la solicitud de reposición al estado de librar nuevo cartel de emplazamiento y se *ACEPTA* la comparecencia de terceros interesados en cualquier estado del proceso, a tenor de los artículos 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil.

Voto salvado

Los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Alfredo Ducharne Alonzo, disienten de la sentencia que resuelve las solicitudes de declaratoria de tácito desistimiento, por falta de consignación en tiempo oportuno del ejemplar del periódico en el que se público el cartel de emplazamiento y sobre la reposición formulada en el presente juicio, y declara *improcedente* la solicitud del desistimiento tácito de esta causa y la reposición al estado de librar nuevo cartel de emplazamiento, y *acepta la comparecencia de terceros interesados en cualquier estado del proceso*, a tenor de los artículos 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 379 y 380 del Código de Procedimiento Civil.

El recurso interpuesto ante esta Corte por el Alcalde del Municipio Maracaibo del Estado Zulia y el Síndico Procurador del mismo Municipio, el 30 de noviembre de 1993, está dirigido a solicitar la nulidad, por inconstitucionalidad, del último aparte del párrafo único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (de 1989), de los Decretos N° 2.383 y N° 2.384, dictados por el Presidente de la República de 21 de julio de 1992, de las Resoluciones Conjuntas Nos. 2316 y 239, de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas de 16 y 19 de octubre de 1992, respectivamente; de las Resoluciones Conjuntas Nos. 2.438 y 417, de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas, ambas de 8 de octubre de 1993.

Las razones que fundamentan la disidencia son las siguientes:

1.- Es lo cierto que el acto normativo de naturaleza legislativa, ley formal, demandado por inconstitucionalidad es el último aparte del párrafo único del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece:

"...Son de la competencia propia de los Municipios las siguientes materias:

.....

UNICO:

En todo caso, las competencias municipales se ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de regulación de servicios que le corresponde."

Conjuntamente fue demandada la inconstitucionalidad de las normas para el desarrollo del servicio eléctrico, consagradas en el Decreto N° 2.383 publicado el 2 de marzo de 1992, en el cual se dispone un conjunto de lineamientos generales relativos al sector eléctrico, para asegurar, dice su artículo 1°, un buen servicio al

usuario, promover la eficiencia de las empresas del sector y racionalizar las estructuras tarifarias.

Así mismo se demanda el Decreto N° 2.384, el cual establece la autorización al Ministerio de Energía y Minas, para proceder a la creación de la Fundación que se denominará "Fundación para el Desarrollo Eléctrico"; y la Resolución N° 239 dictada por los Ministros de Fomento y el de Energía y Minas, en la cual se fijan las tarifas que se aplicarán a los consumos de energía eléctrica e identifica a las empresas a quienes están dirigidas, como son C.A. Energía Eléctrica de Venezuela, C.A. Energía Eléctrica de la Costa Oriental, C.A. Electricidad de Valencia (Enelval), C.A. Energía Eléctrica de Barquisimeto, C.A. Electricidad de Caracas, C.A. Electricidad de Guarenas y Guatire, C.A. Luz Eléctrica de Venezuela, C.A. Luz y Fuerza Eléctrica de Puerto Cabello (CALIFE), C.A. Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL), C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAPE), y C.V.G. Electrificación del Caroní C.A. (EDELCA).

Igualmente se recurre de inconstitucionalidad la Resolución conjunta de los Ministros de Fomento y de Energía y Minas de 8 de octubre de 1993, identificada como la N° 417, que enumera a las empresas del sector eléctrico, para el cálculo del factor de ajuste por variación de inflación.

Es el caso que en el expediente consta, después de la declaratoria de improcedencia del amparo conjunto a la acción de inconstitucionalidad, el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno por medio del cual *admitió el recurso* el 12 de julio de 1994 y, de conformidad con el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispuso notificar por oficio a los ciudadanos Presidente de la República, Presidente del Congreso de la República, Fiscal General y, por considerarlo procedente en este caso, al Procurador General de la República; asimismo, en cumplimiento del artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al Síndico Procurador Municipal del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.

Agrega el auto de admisión "emplácese a los interesados mediante Cartel que *deberá* publicarse en uno de los diarios de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurren a darse por citados en el presente juicio, dentro de los diez (10) días de Despacho siguientes a la fecha de publicación. Líbrense los oficios y el Cartel correspondiente".

El 10 de noviembre de 1994, los accionantes diligencian en el expediente solicitando que se le exonere del pago del arancel judicial de acuerdo con los artículos 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 14 de la de Hacienda Pública Nacional, y se proceda a la inmediata providencia de las notificaciones y del cartel de emplazamiento dispuesto en el auto de admisión. El 30 de noviembre de 1994 el Juzgado de Sustanciación provee sobre tales pedimentos y exonera del pago de los derechos arancelarios a los accionantes y ordena librar los oficios de notificaciones y el cartel de emplazamiento.

El 19 de enero de 1995 se libra el cartel y en la copia que cursan en el expediente consta que el mismo fue retirado el 25 de enero de 1995. El 8 de marzo los apoderados judiciales de la Electricidad de Caracas, abogados Allan Brewer Carías, Carlos Ayala Corao y Dolores Aguerreverre V., presentan escrito por medio del cual se dan por citados y se hacen parte, señalando que aún cuando no se ha consignado en el expediente el cartel de emplazamiento dentro de los diez días de despacho siguientes a la fecha en que aquél fue retirado, *alegando un interés personal, legítimo*

y *directo* en las resultas del presente juicio de nulidad contra actos de efectos generales, de conformidad con el artículo 112 y 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El Juzgado de Sustanciación declara "*...téngase como parte a la referida empresa*".

Mediante diligencia estampada el 9 de marzo de 1995, los recurrentes exponen: que consignan el cartel publicado el 9 de febrero de 1995.

La empresa ENELVEN se hizo parte en el juicio y solicita la reposición de la causa para un nuevo emplazamiento a los interesados; y la Cámara Venezolana de la Industria Eléctrica se da por citada en el juicio y pide un nuevo lapso de comparecencia para hacerse parte o, en todo caso, se reponga el proceso a la edición de un nuevo cartel que cumpla con los plazos establecidos en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El 23 de marzo de 1995 la Procuraduría General de la República solicita el desistimiento tácito de este juicio por falta de consignación oportuna del cartel; y la empresa, Electrificación del Caroní EDELCA, se hizo parte y solicita igualmente el desistimiento y la de no hacerse, se admitiera su intervención aunque se haya realizado con posterioridad al plazo de los diez días a que se refiere el cartel librado por esta Corte. También concurrió al proceso el 6 de abril de 1995, la empresa CADAFE para oponerse a la acción y solicitar la declaratoria de desistimiento tácito.

La narrativa de las actuaciones procesales tiene por objeto demostrar que el dispositivo del fallo del cual se disiente, evidencia que la Corte en Pleno otorgó en su decisión, un tratamiento a los intervinientes en el caso de autos igual al que se les otorga en el procedimiento seguido para la nulidad de actos de efectos particulares, de la misma manera que el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno, invocó el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte, que es el previsto para la nulidad de actos de efectos generales, pero aplicó el artículo 125 *ejusdem* para emplazar a los interesados a darse por citados en el presente juicio.

En efecto, se puede observar claramente que al establecer la sentencia que los "terceros" pueden "comparecer" en cualquier momento del proceso, aunque deben asumirlo en el estado en que se encuentra", se otorga al interviniente en los juicios de nulidad de actos de efectos generales el mismo carácter de aquél que se incorpora en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, cuando la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido diferencias notables derivadas de la naturaleza misma de cada acción.

En este sentido, la disidencia con el fallo va orientada hacia la necesidad de que se reconozcan las diferencias que tienen los mencionados procedimientos, determinados por la finalidad que impulsan uno y otro.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha establecido y regulado dos procedimientos diferentes para tramitar dos acciones también diferentes, por lo que resulta indispensable, primero, acudir a tales normas para revisar la tramitación de uno y otro procedimiento, las que han debido prevalecer cuando la Corte resolvió asumir el criterio sentado en la decisión de la cual disintimos.

Así constatamos que las normas que regulan el procedimiento para la nulidad de los actos de efectos particulares (artículo 121 y siguientes) disponen con claridad la oportunidad y forma en que deben comparecer los terceros que pretendan incorporarse al proceso, y la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa (sentencia de 26 de septiembre de 1991 expediente 7913) ha venido delimitando a qué tipo de

terceros se refiere la norma (verdaderos, partes, adhesivos) otorgándoles a cada uno de ellos las prerrogativas propias de su condición y así ha dicho que si es parte puede intervenir en cualquier estado y grado, asumiendo el juicio en la etapa en que se encuentre, y quiénes sólo tienen la condición de terceros adhesivos al recurso u opositor a aquél y sólo pueden comparecer válidamente como coadyuvantes dentro del lapso de diez (10) días previstos al efecto en el respectivo cartel.

Las anteriores precisiones tienen naturalmente coherencia con la naturaleza misma del recurso de nulidad de actos de efectos particulares, disipando las dudas acerca de esa institución procesal, cual es la intervención de terceros en el contencioso administrativo.

Ahora bien, la adaptación de esta institución de los terceros intervinientes en la acción de nulidad de los actos de efectos generales, no puede hacerse -como se ha establecido en el fallo- sin respetar sus limitaciones dentro de éste. Esto es, sin que se revise de qué manera intervienen los terceros en este procedimiento y cuál es la relevancia de esta intervención. No podemos por ello relegar la circunstancia de que estamos en presencia de un procedimiento absolutamente objetivo, en el cual, carece de relevancia, la presencia de los sujetos que impulsan la acción judicial. Por lo tanto, otorgarle al interviniente en este tipo de procedimiento una cualidad que, incluso no se le exige al accionante, contrasta al simple interés para interponer acciones de nulidad de actos de efectos particulares y la interpretación amplia que la jurisprudencia de esta Corte en Pleno ha dado al artículo 112, cuando señala que "Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses...*omisis*...puede demandar la nulidad de la ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales...".

La doctrina y la jurisprudencia han precisado un criterio claro acerca del interés que se exige para el ejercicio del recurso contencioso administrativo de anulación, en contraposición al interés para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Es precisamente ello, lo que impide compartir una decisión en la cual se le otorga a los intervinientes una importancia tal, que -insistimos-, va por encima de la que tiene el propio accionante, a quien se le exige un simple interés y, -por qué no decirlo-, el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales se perfila en la Ley con características tales, que revelan la inutilidad de la de la actuación de tales intervinientes, pues una vez ejercida la acción, se traba una litis de carácter objetivo -no entre partes- y, es por ello que se la califica de una acción indisponible, pues una vez que se ejerce, no se le retira, por contraposición al recurso contencioso administrativo de anulación, cuya permanencia depende de la actuación del recurrente o de los intervinientes.

Resulta legalmente inaceptable para quienes disintimos, que un procedimiento objetivo como el juicio de anulación de los actos de efectos generales se le transforme -como lo hace la sentencia disentida- en un procedimiento contencioso administrativo, salvo cuando se concurra a la Corte en Pleno en aplicación del artículo 132, visto que se ordena en tales casos aplicar precisamente el procedimiento establecido en la Sección Tercera del Capítulo de Los Procedimientos en Primera y Única Instancia, como es el correspondiente a los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares.

Al profundizar las características de este procedimiento, observamos que la Corte en Pleno debe reexaminar si la acción de inconstitucionalidad puede caducar,

luego de puesto en movimiento el proceso -admite-, e incluso que el mismo no puede ser desistido, como lo afirma el dispositivo del presente fallo, lo que se concluye cuando la declara improcedente.

Otro aspecto, a manera explicativa de la diferencia de ambos procedimientos judiciales, es aquél que se refiere al llamamiento que se hace en el de los juicios de nulidad de los actos de efectos generales en el auto de admisión del recurso, al Fiscal General de la República, para que *presente un dictamen*, si éste no hubiera iniciado el juicio, Informe que podrá consignar, dice el artículo 116, tantas veces citado, mientras no se dicte sentencia, constituye a nuestro juicio *una verdadera obligación de presentarlo*; mientras, en el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, en el cual, el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo se refiere a la obligación del Tribunal de ordenar la notificación del Fiscal General de la República, (salvo que dicho funcionario fuere quien hubiere solicitado la nulidad del acto cuando afecte un interés general), sin que haya pronunciamiento alguno sobre la obligación de presentarlo. De manera que la Ley diferencia ambas participaciones del Ministerio Público y estamos obligados, como Máximo Tribunal, a mantener tales diferencias y fijar sus consecuencias procesales.

Esta sentencia debió examinar el por qué se consagró *la potestad* del Juzgado de Sustanciación para "ordenar la citación de los interesados *por medio de carteles*, cuando a su juicio fuere procedente" (artículo 116), lo que a nuestro parecer constituye una excepción, pues los criterios para el examen de la inconstitucionalidad. El Juzgado de Sustanciación de la Corte en pleno cuando resuelve ordenar la citación de los interesados, en el supuesto de que los actos impugnados se evidencie que los afecte, debe este Supremo Tribunal fundamentar su decisión en el análisis de los argumentos contenidos en el escrito del recurso de nulidad contra el acto o actos normativos impugnados, manteniendo la libertad interpretativa que le es propio, total o parcialmente, -los cuales precisa la Corte para examinar la violación de la Constitución de la República que se atribuye a la norma o normas atacadas-, de lo expuesto por los Organismos autores del acto, así como también del Informe del Fiscal, del Procurador -en caso de haberse notificado éste- y de los alegatos de los interesados que hubieren sido citados mediante los carteles a que se refieren el artículo 116 *ibidem*.

Al señalar que la potestad para emitir carteles llamando a los interesados, es la excepción, quiere decir que dependerá de los actos impugnados. En el presente caso, resultaba necesario utilizar la exhortación de la Ley de *citar* a los interesados por medio de carteles, visto que las empresas eléctricas estaban identificadas plenamente en algunos de los actos impugnados.

No obstante lo anterior, debemos rescatar la idea de que, tratándose de un juicio objetivo, en cuanto a la pureza jurídica de las pretensiones, no resulta decisiva la incorporación a éste de quienes intervengan posteriormente, y menos aún de aquél que pretende incorporarse como opositor a la solicitud de inconstitucionalidad, por cuanto la defensa del acto normativo debe provenir de aquéllos que consigne el autor o autores del mismo y de los argumentos que aporten aquellos interesados que fueren traídos a los autos mediante la citación a que se refiere el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo a que los actos de efectos generales excepcionalmente pueden lesionar o incidir sobre un derecho o sobre una

situación jurídica de un sujeto o sobre un bien, lo que hace innecesario que concurra al juicio de inconstitucionalidad que se ha incoado.

A las consideraciones anteriores debemos agregar que el artículo 117 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece *que será a partir del auto de admisión o de publicación del cartel*, cuando comenzará a correr el término de sesenta días continuos, dentro del cual los interesados señalados en el parágrafo anterior, podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes.

La pregunta que ha debido hacerse la mayoría sentenciadora es ¿qué hacer si se resuelve emplazar mediante un cartel que se ordena publicarlo en la prensa nacional y que se retira para tal fin, pero no se publica como se indicó? ¿se paraliza el juicio?.

Ante la ausencia de regulación expresa respecto a este punto en la Ley Orgánica de la Corte y en vista, asimismo, del impedimento de aplicar por analogía, al caso de autos, la consecuencia jurídica (desistimiento tácito) que establece el artículo 125 *ejusdem* para los procedimientos de los actos de efectos particulares (no obstante que el Juzgado de Sustanciación ordenó el emplazamiento a los interesados conforme a esta norma, según se constata en autos y así lo refleja la decisión que no se comparte en su página 3 "para que concurran a darse por citados en el juicio, dentro de los diez (10) días de Despacho siguientes a la fecha de su publicación"), para quienes disintimos y a los efectos de cumplir con lo pautado en el tantas veces citado artículo 116 de la Ley de la Corte, debe ordenarse la citación por carteles, utilizando el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil y esperar sólo a que se publique el cartel -no que se consigne-, para abrir la causa a pruebas, a los fines de que "los interesados" promuevan y evacuen las pruebas pertinentes.

II. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. *El silencio administrativo negativo en los recursos administrativos*

A. La interpretación inicial: el silencio administrativo como carga

CSJ-SPA

02-03-1978

Caso: *Nestor José Cárdenas*

Magistrado Ponente: Martín Pérez Guevara

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 366-369

GF, N° 99, 1978, pp. 221-226

TJCA, 1983, pp. 235-239

En escrito presentado el 20 de diciembre del pasado año, el apoderado del ciudadano *NESTOR JOSE CARDENAS*, demandó "la nulidad de la Resolución N° 442, de fecha 17 de agosto de 1976, emanada del Ministerio de Educación, por estar inmotivada y por no tener en cuenta los presupuestos de hecho del artículo 29 de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública, ya que no se atuvo a lo alegado y probado en el expediente administrativo"; y, en conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, solicitó, además, que este Alto Tribunal, por vía de pronunciamiento previo, suspenda provisionalmente los efectos de dicho acto.

En la audiencia siguiente a la citada fecha, la Sala designó ponente para decidir sobre la admisión de la demanda y acerca de la procedencia de la solicitud de pronunciamiento previo, al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, y, el 12 de enero, acordó remitir copia certificada del libelo al ciudadano Ministro de Educación y solicitar de dicho funcionario la remisión del expediente administrativo relacionado con el caso, en conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Recibido dicho expediente el 9-2-77 y llegada la oportunidad de decidir sobre la admisión del recurso la Corte observa:

De acuerdo con lo expresado por el apoderado actor en su referido escrito y con la prueba documental acompañada al mismo, el Colegio de Contadores Públicos del Estado Aragua, en decisión de 21 de abril de 1975, negó la solicitud de inscripción formulada por su representado por considerar que no había probado "haber ejercido como Contador Público en los campos que señala la ley". Contra esa decisión interpuso apelación el interesado para ante el Ministro de Educación el 12 de Septiembre de 1975 y dicho funcionario declaró sin lugar el recurso en Resolución N° 442 de 17 de agosto de 1976, la cual remitió al recurrente anexa al Oficio N° 407, de 24 de agosto de dicho año. El 2 de mayo de 1977 el recurrente se dirigió de nuevo al titular del citado despacho para solicitar se pronunciara sobre la apelación interpuesta, alegando que, no obstante el tiempo transcurrido, aún no había "decisión definitiva de ese Ministerio"; y, el 19 de agosto del mismo año, el Consultor Jurídico del

mencionado despacho dio contestación a su pedido, mediante Oficio N° 149 que textualmente dice así:

"... En la oportunidad le remito copia de la Resolución N° 442, de fecha 17 de Agosto de 1976, dictada por el Ciudadano Ministro en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29, parágrafo 2 de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública..

Igualmente comunico a usted, que la original de la misma le fue remitida en fecha 24 de Agosto de 1976, por Oficio N° 407..."

Aceptando en principio lo expresado tanto por el recurrente como por el Consultor Jurídico del Ministerio de Educación en las dos últimas comunicaciones a que se ha hecho referencia, es indudable que la duda que suscita la contradicción existente entre ellas acerca de la fecha en que el acto recurrido fue notificado al primero, sólo quedaría completamente disipada cuando se demuestre que el Oficio N° 407, de 24 de agosto de 1976, nunca llegó a manos de su destinatario, la cual desde luego no es un hecho fácil de probar.

Sin embargo, el estudio de los autos evidencia que la prueba directa de tal hecho carece de relevancia a los efectos de decidir sobre la admisión del recurso en el presente juicio, puesto que si, como debiera presumirse en condiciones normales, el referido oficio llegó a manos de su destinatario a fines de agosto o a principios de septiembre de 1976, es obvio que para la fecha en que el recurso contencioso de anulación fue interpuesto, o sea, el 20 de diciembre de 1977, hacía ya tiempo -casi diez meses para ser precisos- que había transcurrido el lapso de caducidad establecido en el ordinal 9° del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Corte Federal, la cual para la fecha del acto recurrido, era la ley aplicable *rationi temporis*; y si se admite que a principios del segundo trimestre de 1977 todavía el recurrente no sabía que su caso había sido decidido, la ley aplicable era la novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo artículo 134 regula de manera general y por primera vez en nuestro país, los efectos del silencio de la Administración sobre la oportunidad en que puede ser intentado el recurso contencioso administrativo de anulación, al señalar con tal fin un lapso de seis meses, que empieza a correr al vencimiento de noventa días consecutivos, contados desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, término que es a su vez el concedido por la ley a la Administración para decidir ese recurso.

En otras palabras, el artículo 134 impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico, sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Como consecuencia de ello a partir del 1° de abril de 1977 quedó abierta la vía jurisdiccional para todas las que en esa fecha tuvieran pendiente de decisión algún recurso en los Despachos del Ejecutivo.

Siendo así y dada la afirmación que hace el impugnante en el caso subjuice en el sentido de que el Ministro de Educación aún no había resuelto su apelación para

la fecha en que la nueva ley entró en vigor, o sea, el 1° de enero de 1977, no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes, no procediera a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la única vía legalmente posible, en tal hipótesis, para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la ley actualmente en vigencia.

No siendo presumible la ignorancia de la ley, de ser cierto lo afirmado por el actor, su solicitud para el Ministro a fin de pedir que decidiera la apelación interpuesta por él en septiembre de 1975, carecería de objeto, a menos que su intención fuera, como en efecto parece haber sido dadas todas las circunstancias anotadas, lograr que dicho funcionario le informara nuevamente que el recurso había sido decidido y poder aducir que sólo en la fecha en que le fue suministrada tal información tuvo conocimiento de que la apelación había sido negada.

En relación con esa práctica, la Corte se ha pronunciado en otras oportunidades, cuando ha resultado manifiesto el propósito de provocar una contestación de la Administración mediante solicitud formal relacionada con un recurso administrativo interpuesto y resuelto muchos meses antes, para luego intentar un recurso contencioso de anulación que realmente ya había caducado.

Es cierto que la Administración propicia esta práctica viciosa al no adoptar un sistema efectivo y uniforme para notificar sus actos a quienes interesan de manera especial, pero ello no justifica que los órganos jurisdiccionales la fomenten también al admitir que los particulares prorroguen los lapsos de caducidad aprovechándose de esa circunstancia y del respeto que debe siempre merecer a los jueces el derecho de defensa.

Independientemente de estas últimas consideraciones, es pertinente observar que para el agraviado por un acto administrativo pueda ocurrir a la vía jurisdiccional es indispensable antes que todo que tenga conocimiento del mismo o que habiendo interpuesto el correspondiente recurso jerárquico, éste no haya sido decidido en el término de ley.

A este último caso lógicamente debe equipararse el que tiene lugar cuando el superior jerárquico después de decidir el recurso no ha participado su decisión al agraviado dentro de dicho término.

La Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública fija al Ministro de Educación un término de noventa días para decidir las apelaciones de las personas a quienes el respectivo Colegio de Contadores niegue el derecho de inscripción, lapso que coincide con el establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por tal motivo, en casos como éste, poca significación tiene a los efectos de decidir sobre la caducidad del recurso jurisdiccional que la negativa del recurso jerárquico no le hubiere sido notificada oportunamente al interesado, puesto que si por tal circunstancia éste estaba convencido de que su apelación no había sido todavía resuelta, debía acudir sin más trámites, a la vía judicial, dentro de los seis meses siguientes a la fecha límite entre ese lapso y el que tiene la Administración para decidir.

En tal virtud, el recurso que motiva estas consideraciones debía ser interpuesto, en el mejor de los casos antes del 1° de octubre de 1977, fecha en que venció el término de caducidad del recurso contencioso de anulación, en conformidad con lo

dispuesto en el tantas veces citado artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por las razones expuestas, la Corte considera *extemporáneo*, y, por tanto *inadmisibile* el recurso interpuesto y así lo declara en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CSJ-SPA

28-11-1978

Caso: Charter Venezuela Petroleum Company

Magistrado Ponente: Martín Pérez Guevara

TJCA, 1983, pp. 240-243

La Empresa Charter Venezuela Petroleum Company, ocurrió a la Corte en escrito presentado por su apoderado el día 13 del mes en curso, para demandar como en efecto demanda la nulidad de la Resolución del Ministerio de Minas, señalada con el N° DA-430, de fecha 14 de octubre de 1977, en la cual dicho despacho declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto por la empresa mediante escrito de fecha 23 de enero de 1976, contra la planilla de liquidación N° 11 del ramo intereses por demora de fecha 20 de enero de 1976.

En atención a que, en el mismo escrito, el apoderado actor solicita también la suspensión temporal de los efectos del acto impugnado "a fin de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva", la Corte designó ponente a quien suscribe el presente fallo con ese carácter para decidir sobre la admisión de la demanda y el pronunciamiento previo solicitado.

Comenzando por resolver acerca de la admisión de la demanda, se observa:

De acuerdo con lo expuesto por el apoderado de la recurrente, el 20 de enero de 1976, el Ministerio de Minas e Hidrocarburos emitió "la planilla de liquidación N° 11 ramo intereses por demora a cargo de la Charter Venezuela Petroleum Company por un monto de VEINTE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE BOLIVARES CON CINCUENTA Y NUEVE CENTIMOS (Bs. 20.617,59)...". Contra dicha planilla la empresa interpuso recurso jerárquico el 23 de enero de 1976 y el Ministerio declaró sin lugar el recurso mediante Resolución N° 430, de fecha 14 de octubre de 1977, la cual fue comunicada al apelante el 1° de junio del presente año en Oficio N° 2964 de fecha 24 de octubre de 1977. Sin embargo, el abogado actor hace la siguiente aclaratoria en cuanto a la notificación del acto impugnado:

"... En fecha 1° de junio de 1978 mi representada a través de su representante es citada al Ministerio de Minas e Hidrocarburos Dirección de Reversión Dr. Martín Morales, para hacerle entrega del Oficio N° 2964 de fecha 24 de octubre de 1977 y anexo al cual se encuentra la Resolución N° 430 de fecha 14 de octubre de 1977 en la cual se declara sin lugar el recurso jerárquico que había sido interpuesto en enero de 1976.

"Mi representada quiere dejar constancia y hacer hincapié que en ningún momento desde que interpuso el recurso jerárquico en cuestión hasta el 1° de junio de 1978 le había sido notificado un acto administrativo en el cual se declarase sin lugar el recurso, nunca recibió documentos de ninguna naturaleza en este sentido, y nunca

solicitó copia certificada ni del Oficio N° 2964 ni de la Resolución N° 430, o sea, que el único momento en el cual mi representada recibió por primera y única vez el Oficio N° 2964 del 24 de octubre de 1977, anexo al cual venía la Resolución N° 430 del 14 de octubre de 1977 fue el 1° de junio de 1978, de lo cual, el propio Ministerio de Energía y Minas, antes Minas e Hidrocarburos, deja debida constancia en el original de oficio en cuestión que se anexa a este recurso en cuya parte final textualmente dice: "Se deja constancia que este oficio y la resolución a que él se contrae fueron entregados hoy 1° de junio de 1978 al representante de la Charter Venezuela Petroleum Company. Aparece allí el sello húmedo del Ministerio de Energía y Minas (antes Minas e Hidrocarburos) y un sello que dice también 1 de junio de 1978". Al mismo tiempo mi representada quiere dejar constancia que, en el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, hoy Energía y Minas, el 1° de junio de 1978, le hicieron firmar la constancia de recibo correspondiente y que en copia fotostática se anexa a la presente apelación pues el original en cuestión se encuentra en el Ministerio de Energía y Minas y solicito de ese Supremo Tribunal sea solicitado el original a fin de que sea apreciado por la Corte Suprema".

Según lo expresado en los párrafos transcritos entre la fecha de interposición del recurso jerárquico (23-1-76) y la fecha en la cual fue notificada a la recurrente la resolución impugnada (1-6-78) transcurrieron exactamente dos años, cuatro meses y ocho días, lapso durante el cual los representantes de aquélla no gestionaron ante el Ministerio de Minas e Hidrocarburos hoy Energía y Minas, la decisión del citado recurso, ni interpusieron el recurso contencioso de anulación ante este Supremo Tribunal, como debían haberlo hecho, a partir del 1° de octubre de 1977 en conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Este artículo dispone en efecto que las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público, podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare; pero en uno de sus apartes el mismo artículo advierte que el interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esa disposición contra el auto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

Al interpretar el citado aparte del artículo 134, este Alto Tribunal ha dicho que en él se "impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del término citado. Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Como consecuencia de ello a partir del 1° de abril de 1977, quedó abierta la vía jurisdiccional para todas las personas que

en esa fecha tuvieran pendiente de decisión algún recurso en los Departamentos del Ejecutivo".

"Siendo así y dada la afirmación que hace el impugnante en el caso subjudice en el sentido de que el Ministro de Educación aún no había resuelto su apelación para la fecha en que la nueva ley entró en vigor, o sea, el 1° de enero de 1977, no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes no procediera a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando esa era la única vía legalmente posible, en tal hipótesis, para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la ley actualmente en vigencia."

"Es cierto que la Administración propicia esta práctica viciosa al no adoptar un sistema efectivo y uniforme para notificar sus actos a quienes interesan de manera especial, pero ello no justifica que los órganos jurisdiccionales la fomenten también al admitir que los particulares prorroguen los lapsos de caducidad aprovechándose de esa circunstancia y del respeto que debe siempre merecer a los jueces el derecho de defensa."

"Independientemente de estas últimas consideraciones, es pertinente observar que para que el agraviado por un acto administrativo pueda ocurrir a la vía jurisdiccional es indispensable antes que todo que tenga conocimiento del mismo o que habiendo interpuesto el correspondiente recurso jerárquico, éste no haya sido decidido en término de ley."

"A este último caso lógicamente debe equipararse el que tiene lugar cuando el superior jerárquico después de decidir el recurso no ha participado su decisión al agraviado dentro de dicho término."

Y por ser las razones expuestas aplicables al caso de autos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, considera extemporáneo, y, por tanto inadmisibles el recurso interpuesto y así lo declara.

B. El silencio administrativo como garantía

CSJ-SPA

22-06-1982

Caso: Ford Motors de Venezuela

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 371-387

GF, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 518-540

TJCA, 1983, pp. 245-262

Por auto del 1° de noviembre de 1979, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala admitió el recurso de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, intentado por la firma *FORD MOTOR DE VENEZUELA, S.A.*, contra la Resolución de fecha 31 de mayo de 1979 emanada del Consejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo, mediante la cual se ratifica el reparo montante a Bs. 5.460.228,72 formu-

lado a la mencionada empresa por la Administración General de Rentas de dicha entidad Municipal.

Contra dicha decisión apeló el apoderado judicial del Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo y, en virtud de esa apelación, subieron los autos a esta Sala, la cual designó ponente a la Magistrada que suscribe con ese carácter.

I

Para resolver la incidencia así surgida la Sala formula las siguientes consideraciones:

El auto apelado se fundamenta, para admitir la demanda propuesta, en las razones que a continuación se transcriben:

"El segundo aporte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido una facultad en beneficio de los administrados, a fin de que éstos no se perjudiquen por el silencio o el retardo de la Administración en decidir los recursos ante ella interpuestos. No puede convertirse una facultad en un deber de cumplimiento obligatorio para el administrado y transformarla en una pena para el mismo, que haría nugatorio su derecho a recurrir contra los actos de la Administración. Por otra parte, la caducidad es de derecho estricto, y es sólo en el primer aparte del artículo 134 *ejusdem* donde se establece la aplicable a los recursos dirigidos a anular los actos de efectos particulares de la Administración y la oportunidad en que empieza a correr el término respectivo. En consecuencia, considera este Juzgado que el segundo aparte del artículo 134 no puede interpretarse como un término de caducidad, y así se declara"; admitiendo seguidamente la demanda intentada y negando la solicitud formulada en sentido contrario por el representante del Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo.

En criterio del apelante, es errónea la interpretación que se da en el auto transcrito al artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pues la intención de los proyectistas de la ley al consagrar el primer aparte del artículo 134, fue la de incorporar en el título de los procedimientos una norma innovadora con respecto al lapso de caducidad en los recursos administrativos, a cuyo efecto sostienen que "de acuerdo con esta disposición, *el lapso para interponer tales recursos sigue siendo de seis meses*, pero éste puede comenzar a contarse a partir de los tres meses siguientes a la fecha de interposición del correspondiente recurso administrativo si dentro de esos noventa días el recurrente no ha obtenido respuesta al mismo por parte de la respectiva autoridad administrativa. Se atribuye así efectos negativos al silencio de la Administración y queda abierta al interesado la vía contencioso administrativa, con lo cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración" (Vid. "El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela". Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.C.V. Caracas. 1979, p 505).

Afirma el apelante que, de no haber sido el propósito de los proyectistas incorporar un nuevo lapso de caducidad no se hubiera hablado de *INNOVACION* en este aspecto, pues el primer párrafo del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es idéntico en este sentido al ordinal 9º del artículo 7º de la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal. Y tampoco tendría ningún sentido a su juicio la redacción del citado primer aparte del artículo 134, pues si el propósito hubiera sido tutelar los derechos de los administrados, no se hubiera señalado el período de seis

meses para recurrir a la vía administrativa después de los noventa días dentro de los cuales la Administración se supone que debe resolver los recursos, sino que especificaría que los administrados podrían acudir a la vía contencioso-administrativa sin limitación de tiempo alguno, es decir, sin ningún lapso de caducidad. De la misma manera -añade-, en la Exposición de Motivos de dicha Ley, en lo tocante al Art. 134 que aparece en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados en su sesión del 14 de julio de 1976 se expone lo siguiente: "Se ha regulado en forma expresa que el recurso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, podrá ser intentado, *cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo* en el término de 90 días consecutivos, a contar de la fecha de interposición del mismo. El término para recurrir ante la Corte es de seis meses, contados a partir del vencimiento de los 90 días antes indicados. *En esta forma se evita que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción*".

Concluye que ésa es la interpretación que le dieron los redactores del proyecto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy, en su mayoría, ex-Magistrados jubilados de este Máximo Tribunal, en sentencias del 2 de marzo de 1978 y 25 de noviembre de ese mismo año; y la cual es la misma, en su criterio, que deriva de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ordenanza sobre Creación y Funcionamiento de la Contraloría Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo de fecha 1º de enero de 1977, que también consagra a su juicio un nuevo lapso de caducidad al establecer que "se considerará agotado el procedimiento administrativo cuando el Concejo no resolviese sobre el fondo y no hubiese dictado decisión dentro de dos (2) meses siguientes a la fecha de interposición del recurso respectivo".

El apoderado de la empresa recurrente por su parte, con el fin de ilustrar la improcedencia de la solicitud del Concejo Municipal del Distrito Valencia y la procedencia de la admisión del recurso de su representada, produce un extenso escrito elaborado por el administrativista *Brewer-Carías**, en el cual se sostiene que la interpretación que ha hecho la Sala en su sentencia del 28 de noviembre de 1978 sobre el artículo 134, no se ajusta a derecho y debería ser modificada por la Corte, entre otras razones porque la figura del silencio administrativo que acoge nuestra legislación está configurada como una garantía a favor del administrado para permitirle el ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra un acto que no causa estado, en caso de inacción de la Administración en la resolución del recurso administrativo interpuesto contra dicho acto, y porque con el transcurso del plazo del silencio administrativo no se produce ningún acto tácito denegatorio, sino solamente, se permite al interesado recurrir ante la vía contencioso-administrativa contra el acto que no causa estado; y se trata, por tanto, de una figura con menos efectos procesales en favor del administrado.

II

Con vista de tales elementos, la Sala, para decidir observa:

El texto del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es el siguiente:

* Véase Allan R. Brewer Carías, "Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación", *Revista de Control Fiscal*, N° 96, CGR, Caracas, 1980, pp. 11-38.

"Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción salvo disposiciones especiales. *El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.*

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días".

La norma contenida en el primer aparte de esta disposición, subrayada supra por la Corte, ha suscitado hasta el presente divergentes criterios de interpretación. Uno, el sostenido por esta misma Sala en decisiones de fecha 2 de marzo y 28 de noviembre de 1978, según el cual el término allí contemplado es un lapso de caducidad, y lo razona así: "El artículo 134 impuso a la autoridad administrativa el deber de decidir el recurso jerárquico en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha en que el mismo sea interpuesto, a fin de que los interesados queden en libertad de impugnar el acto cuestionado en sede jurisdiccional en el lapso de los seis meses siguientes, de no producirse la decisión administrativa correspondiente dentro del citado término. Esto significa que, a los fines previstos en el artículo 124 de la misma ley, debe entenderse agotada la vía administrativa no sólo cuando el Ministro decida el recurso jerárquico, sino también cuando no lo haga dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que haya sido interpuesto. Como consecuencia de ello, a partir del 1° de abril de 1977 quedó abierta la vía jurisdiccional para todas las personas que en esa fecha tuvieran pendientes de decisión algún recurso en los Despachos del Ejecutivo.

"Siendo así y dada la afirmación que hace el impugnante en el caso sub-judice en el sentido de que el Ministro de Educación aún no había resuelto su apelación para la fecha en que la nueva ley entró en vigor, o sea, el 1° de enero de 1977, no se justifica que el término de noventa días a contar de esa fecha y dentro de los seis meses subsiguientes, no procediera a intentar demanda de nulidad ante este Alto Tribunal, cuando ésa era la única vía legalmente posible, en tal hipótesis para hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, con arreglo a las disposiciones de la ley actualmente en vigencia.

"...Es cierto que la Administración propicia esta práctica viciosa al no adoptar un sistema efectivo y uniforme para notificar sus actos a quienes interesan de manera especial, pero ello no justifica que los órganos jurisdiccionales la fomenten también *al admitir que los particulares prorroguen los lapsos de caducidad* aprovechándose de esa circunstancia y del respeto que debe siempre merecer a los jueces el derecho de defensa.

"...Por tal motivo en casos como éste, poca significación tiene *a los efectos de decidir sobre la caducidad del recurso jurisdiccional* que la negativa del recurso jerárquico no le hubiere sido notificada oportunamente al interesado, puesto que si

por tal circunstancia éste estaba convencido de que su apelación no había sido todavía resuelta, debía acudir sin más trámites, a la vía judicial, dentro de los seis meses siguientes a la fecha límite entre ese lapso y el que tiene la Administración para decidir".

Otra interpretación en el mismo sentido de considerar que se trata de un lapso de caducidad, acogida por el apoderado del Concejo Municipal apelante, y que se sustenta fundamentalmente en la intención del proyectista expresada en el escrito de presentación del anteproyecto de Ley elaborado por los Magistrados de esta Corte y en la Exposición de Motivos de la misma, de cuyos instrumentos deduce el apelante, acorde con la jurisprudencia de la Sala de 1978, que si el administrado no ejerce el recurso jurisdiccional después de los tres meses del silencio administrativo previstos en la Ley, precluye para él la oportunidad de ejercerlo posteriormente, aun si recibe respuesta expresa de la Administración.

Y la interpretación contraria a esta tesis, asumida por el Juez Sustanciador de la Sala en el auto apelado y ampliamente desarrollada por los abogados de la empresa Ford Motor de Venezuela, S.A., que concluye en que la figura del silencio administrativo consagrada en el artículo 134, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle el ejercicio del recurso contencioso-administrativo contra un acto que no causa estado, en caso de inacción de la Administración en la resolución del recurso administrativo interpuesto contra dicho acto, y que "la posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del recurso administrativo interpuesto, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerle sus pretensiones, puede intentar el recurso contencioso-administrativo contra ese nuevo acto que causa estado".

Se presenta así a la Corte, en esta nueva oportunidad de interpretar el sentido y alcance de la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley que la rige, un amplio marco referencial sobre el cual fundamentar sus conclusiones en el caso de autos, a cuyo efecto observa:

III

En el ordenamiento jurídico venezolano anterior a 1977, año en que entró en vigencia la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, no existía, en materia del contencioso-administrativo general de anulación, ninguna norma legislativa semejante a la que fue incorporada en dicho texto y que ahora se analiza.

Ahora bien, la inexistencia de una disposición concreta de este tipo, traía como consecuencia que, ante la exigencia de esta misma Corte del agotamiento de la vía administrativa como requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación y la precisión jurisprudencial de que esa vía se agotaba con el recurso jerárquico, si intentado oportunamente dicho recurso no se producía la correspondiente decisión administrativa por cualquier causa (desidia, negligencia o mala fe de la autoridad correspondiente) el administrado se encontraba totalmente privado del ejercicio de dicho recurso, con el consiguiente menoscabo de sus derechos y quebrantamiento de la garantía constitucional del control jurisdiccional de la Administración Pública.

Esta situación constituía motivo constante de preocupación de los miembros de este Supremo Tribunal y particularmente de los de su Sala Político-Administrativa que frecuentemente se veían obligados a declarar inadmisibles recursos bien fundados contra la Administración, por falta de la decisión administrativa previa exigida. Por esta razón, incorporaron en el texto del anteproyecto de ley elaborado en esta misma Corte, la norma innovadora que se analiza y asentaron en el escrito de presentación de aquél enviado a la consideración de las Cámaras Legislativas, que con arreglo a dicha norma, el lapso de caducidad para interponer los recursos contencioso-administrativos seguía siendo de seis meses, pero que esos seis meses podían comenzar a contarse a partir de los tres meses siguientes a la fecha de interposición del correspondiente recurso administrativo si dentro de esos noventa días el recurrente no había obtenido respuesta al mismo por parte de la respectiva autoridad administrativa, puntualizando asimismo que de esa forma "se atribuye efectos negativos al silencio de la Administración y queda abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, *con lo cual se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración*"; motivación que quedó posteriormente confirmada por el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley, al expresar que con la regulación contenida en la misma "se evita que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción".

Pero esa norma, que en su concepción pareciera haber tenido intenciones claras y definidas, encuentra, como se ha visto, problemas de interpretación en su aplicación práctica. En efecto, ¿Se trata, como sostiene el apelante, de una prórroga de tres meses al lapso de caducidad de seis meses establecido genéricamente para intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación? ¿O consiste, como afirma la empresa recurrente, en un mecanismo de efectos procesales para permitir al administrado la interposición de dicho recurso jurisdiccional cuando no se ha decidido expresamente el correspondiente recurso jerárquico ejercido en sede administrativa?

Referida al caso de autos, la respuesta afirmativa a la primera cuestión aparejaría la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de nulidad propuesto ante la Corte, por haber sido intentado después de los nueve meses previstos en el artículo 134, o sea cuando la empresa recurrente obtuvo decisión expresa de la Administración acerca de su recurso jerárquico.

En tanto que, si se acoge la segunda hipótesis, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Ford Motors de Venezuela en el lapso de seis meses siguientes a la decisión de su recurso jerárquico resuelto tardíamente por la Administración, debe ser admitido, a pesar de no haber sido utilizado en su momento el supuesto legal del silencio administrativo.

IV

La Sala, luego de un detenido análisis sobre la problemática suscitada, se inclina por acoger la segunda fórmula planteada, modificando así el criterio contenido en los fallos de 1978 comentados supra, fundamentándose para ello en la consideración de varios elementos que dimanaban tanto de los antecedentes de la figura del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico positivo venezolano y en el derecho comparado, como en los principios de hermenéutica jurídica para la interpretación racional de los textos legales y en las corrientes legislativas y doctrinarias más avanzadas sobre la materia.

Tales elementos se resumen en los siguientes punto, así:

1. *Antecedentes de la figura del "silencio administrativo" en el derecho positivo venezolano y en el extranjero.*

Se ha dicho ya en este mismo fallo que antes de la sanción de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no había en nuestra legislación una norma igual a la que fue sancionada en dicho texto en relación con el ejercicio del recurso contencioso-administrativo general de anulación en caso de silencio de la Administración. Existían sin embargo, en otros campos, disposiciones legales y reglamentarias que consagraban el procedimiento comúnmente llamado "antejuicio administrativo", establecido como condición de admisibilidad de las acciones o recursos que se intentaren contra la Administración y cuyo alcance y efectos constituyen evidentemente, a juicio de la Sala, el antecedente inmediato que inspiró y orientó el legislador de la Corte de 1976 para incorporar en dicho texto la institución del "silencio administrativo".

Tal es el caso en efecto, para citar algunos ejemplos, del "procedimiento administrativo previo a las acciones contra la República" regulado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para ser cumplido como condición de admisibilidad de las demandas que se instauren contra aquélla; el establecido en la Ley de Reforma Agraria en lo atinente al desalojo de predios rústicos dedicados a la explotación agrícola, pecuaria o mixta; y el previsto en la Ley de Carrera Administrativa (Juntas de Avenimiento), también previo a las querellas contra la República, en el contencioso de la función pública.

Igualmente se encuentran antecedentes en normas de rango reglamentario que prevén procedimientos en materia inquilinaria, laboral o hacendaria, y que deben cumplirse inexorablemente en sede administrativa antes de acudir a la vía judicial. Entre estas últimas, reviste particular importancia a los fines de esta decisión, la norma contemplada en el Reglamento sobre Coordinación y Control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional (G.O. 29.190 del 14-4-70), según la cual "si promovida una petición o reclamación no estuviere resuelta en el término de sesenta días hábiles, el peticionario o reclamante podrá actuar como si se hubiere desestimado, interponiendo el recurso administrativo, contencioso-administrativo o judicial que proceda", y añade que "esta negativa presunta no extingue el deber de dictar la correspondiente resolución ni libera al instituto o a los funcionarios imputados de las responsabilidades que dimanen de tal negligencia". (Art. 36).

Cabe destacar que el rasgo común de todas esas disposiciones que prevén el "antejuicio administrativo" es que ellas abren la posibilidad al administrado de intentar la acción o el recurso jurisdiccional, luego de transcurrido cierto lapso sin obtener respuesta de la Administración y que el cumplimiento de esos "procedimientos previos" es exigido como requisito de admisibilidad de las correspondientes acciones o recursos jurisdiccionales.

Ahora bien, si ése es el sentido, alcance y efectos del silencio administrativo en el derecho positivo venezolano anterior a 1976, no existe razón alguna para considerar fundadamente que, en ese año, el legislador se haya apartado de esa misma orientación al establecer el derecho para el interesado de intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación aun en los casos en que no exista decisión expresa de la Administración. En este entonces el primer elemento de convicción para

concluir en este fallo que el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consiste también, al igual que en los casos examinados, en un mecanismo procesal que permite a los administrados ejercer el recurso contencioso-administrativo contra un acto que no causa estado, cuando la Administración ha guardado silencio en la resolución del recurso administrativo interpuesto contra dicho acto; y, como consecuencia de ello, debe interpretarse que la regulación del silencio administrativo en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia está concebida en beneficio del interesado, y no en su perjuicio.

Pero, aparte de los antecedentes en nuestro medio de la figura del silencio administrativo, resulta indiscutible para esta Sala, que los proyectistas de la Ley tuvieron también muy presente las soluciones adoptadas en derecho comparado para resolver el problema ya narrado de la indefensión de los particulares cuando la Administración activa no responde oportunamente a sus reclamos o recursos. Ahora bien, en la mayoría de los países extranjeros y particularmente en aquellos más cercanos al nuestro por sus raíces, tradición o desarrollo, tras una larga y acentuada evolución legislativa respaldada por una calificada doctrina administrativa, el "silencio administrativo" ha sido consagrado como un mecanismo que posibilita al particular el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de decisión expresa de la Administración, es decir, que se lo ha regulado *como una garantía a favor del administrado frente a la indefensión producida por la inacción de la Administración*.

Así en España por ejemplo, primero la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y luego la de Procedimiento Administrativo en su reforma de 1963, establecen que "el interesado podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esa denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa debidamente fundada" (Art. 38 L.J. C.A.) y que igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo". (Art. 94 L.P.A.).

En ese sentido la jurisprudencia española ha sostenido que "hay que tomar como base la naturaleza que el silencio administrativo tiene, de ser una presunción establecida precisamente en favor de los derechos e intereses de los administrados y no un medio de aludir obligaciones y compromisos de los organismos administrativos, lo que impide darle una interpretación que perjudique a los mismos a quienes quiso favorecer..."

Comentando la norma española, Eduardo García de Enterría señala que "el silencio es una denegación presunta, una presunción legal, y no un acto tácito o declaración de voluntad administrativa, está montado en beneficio del particular y como facultad suya, al cual por consiguiente, corresponde la opción, que expresamente se define, de impugnar el silencio o de esperar la resolución expresa, por cuanto que lo que el silencio no es, en todo caso, es una manera de pronunciarse la Administración, a la cual se recuerda por ello su estricta obligación de resolver y hacerlo fundamentalmente" ("Sobre Silencio Administrativo y recurso contencioso". Revista de Administración Pública N° 47, Madrid, 1965); criterio que comparten

entre otros sus compatriotas, destacados administrativistas, Jesús González Pérez, Alejandro Nieto, Garrido Falla y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, en "El Silencio Administrativo en la nueva Ley de Procedimiento" (Documentación Administrativa, Nº 89 Madrid, 1958); "Efectos procesales del silencio negativo de la Administración" (Revista Española de Derecho Administrativo Civitas, Nº 5, Madrid 1957); "La llamada doctrina del silencio administrativo" (RAP Nº 16, Madrid 1955); y "Silencio Negativo, Actos Firmes y Actos Confirmatorios" (RAP, Nº 531, Madrid 1957); respectivamente.

También en Italia el silencio administrativo está configurado como una presunción para asegurar al administrado la garantía jurisdiccional y, por ello, en dicho país la aplicación de la doctrina del silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir el recurso jerárquico interpuesto administrativamente.

La situación francesa es diferente y ella es quizás la que inspiró la interpretación de esta Corte en sus fallos de 1978, de cuyas grandes líneas se aparta ahora la Sala. En efecto, en Francia, al igual que en las dos legislaciones comentadas, existe también la regla legislativa que permite a los interesados acudir a la vía contencioso-administrativa si en un lapso determinado no se ha producido una decisión expresa de la Administración; pero en ese país, en cambio, la jurisprudencia ha interpretado restrictivamente que vencido el lapso señalado ya la Administración no tiene la obligación de decidir y si el administrado no ha ejercido el recurso jurisdiccional pierde la posibilidad de intentarlo posteriormente. Esta interpretación jurisprudencial ha sido criticada severamente por análisis y comentaristas de derecho público franceses, uno de los cuales sostiene que, de esa forma, "la ficción legal del recurso contra el silencio de la Administración no es más un medio para proteger al administrado y de sancionar la inercia culpable de la Administración; sino que se lo configura al contrario como un nuevo procedimiento puesto a la disposición de la Administración por los textos legales en vigor para evitar el control jurisdiccional de los asuntos que puedan someterse al contencioso de la anulación". (Vid. G. Benezra. "Le Silence de l'Administration. Vicissitudes de la réglementation française". La Revue Administrative, Nº 119, París 1967).

Las corrientes legislativas y doctrinarias extranjeras precedentemente analizadas, al plantearse y resolver en la forma expuesta la misma situación existente en nuestro medio que pretendió remediar el legislador en 1976, constituyen también para esta Sala un importante elemento para robustecer su tesis de que, en la hora actual, la figura del silencio administrativo consagrada en la L.O.C.S.J. en el contencioso-administrativo de anulación, examinada con criterio amplio, debe ser considerada como expresión o manifestación legislativa de un derecho o beneficio en favor de los administrados, que permite el acceso a la vía contencioso-administrativa en situaciones en que antes esa vía estaba vedada por carecer de una decisión administrativa previa, pero que esa circunstancia no exime a la Administración de pronunciarse expresamente y, cuando lo hace, puede entonces el particular ejercitar contra esa decisión expresa el correspondiente recurso contencioso-administrativo.

2. Los principios de hermenéutica jurídica en la interpretación del primer aparte del artículo 134.

En fallo de 16 de julio de 1979, cuya doctrina ha sido frecuentemente reiterada por la corte, esta Sala no dicho que "...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 omite deliberadamente, elementos que son esenciales para la cabal inteligencia de ellas. Por esta razón, no debe *menospreciarse 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...*".

Atendiendo a este criterio que responde a los principios de la hermenéutica jurídica consagrados en el artículo 4º del Código Civil, la Sala como primera regla para aplicar correctamente la normativa que la rige, pasa a examinar el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en base a la interpretación gramatical de los términos utilizados en dicha disposición y, en tal sentido, observa:

Dice la norma en cuestión que: "El interesado *podrá* intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo".

Para la Sala el significado literal del verbo "podrá" empleado por el legislador en la norma transcrita aparece claro y evidente. En efecto, no cabe duda alguna de que "poder" es tener la "*facultad o autorización* para hacer una cosa". (Diccionario de la Lengua Española, 1970, p. 1.042), y "facultad" es, como lo ha dicho este Supremo Tribunal en antigua jurisprudencia, "el derecho, no el deber ni la obligación de hacer una cosa". El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general. Cuando la ley dice: "El Juez o tribunal puede o podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad". (Sentencia Corte Federal 6-11-58. G.F. N° 22. 1958, p. 133).

Por consiguiente, cuando el legislador precisa que el interesado "podrá" intentar el recurso, es incuestionable que lo está facultando para recurrir y no que le está imponiendo la obligación de recurrir, pues, en tal caso, hubiera utilizado la expresión "deberá" intentar el recurso.

La consecuencia de esta interpretación literal resulta obvia: si la disposición examinada consagra una facultad, un derecho, un beneficio a favor del administrado para intentar el recurso y no una carga o sanción, como sería la caducidad en caso de no ejercerlo en el lapso previsto, no puede discutirse entonces que el administrado dispone de dos alternativas las cuales puede ejercer a su libre arbitrio; o intentar el recurso contencioso-administrativo amparándose en el silencio administrativo, dentro de los seis meses siguientes a los noventa días previstos por el legislador a tal efecto; o dejar transcurrir esos tres meses y esperar que la Administración le responda expresamente su recurso administrativo, para acudir entonces, cuando tal decisión se produzca, a la vía jurisdiccional.

Si el interesado opta por la primera solución, estaría ejerciendo el derecho (no la obligación) que le otorga el legislador de poder atacar directamente en sede jurisdiccional un acto que, a pesar de no haber agotado la vía administrativa, queda sin

embargo legalmente habilitado para ser recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y, por esta razón, la norma del artículo 134 resulta innovadora, ya que tal situación no era admisible antes de su promulgación.

Ahora bien, si el particular opta por la segunda alternativa indicada, esto es, deja transcurrir los tres meses del silencio y espera que la Administración le responda expresamente su recurso administrativo para acudir a la vía jurisdiccional cuando tal decisión se produzca, lo que está haciendo en definitiva es someterse al principio general de impugnación de los actos administrativos que hayan causado estado y, en tal virtud, es claro que a partir del momento en que se le notifique la decisión administrativa expresa, sí comienza a correr contra él el lapso de caducidad de seis meses para impugnarla ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero si el administrado escoge dejar transcurrir el lapso del silencio porque prefiere esperar la decisión expresa de su recurso y ocurre que esa decisión expresa no se produce nunca, resulta obvio que pierde entonces la oportunidad de ejercer la acción jurisdiccional posteriormente, pues ya no podrá hacer valer en dicha sede la falta de respuesta de la Administración como fundamento de su recurso si no existe acto expreso y no lo intentó dentro de los aludidos nueve meses.

Las conclusiones anteriores se presentan, por lo demás, lógicas, ya que, en palabras de un tratadista, "el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora" y por ende -añade esta Corte- no habiendo resolución expresa, o sea, no existiendo acto alguno durante el lapso de tres meses del silencio y estando como está la Administración obligada, por elementales principios de Derecho Administrativo, constitucional y legalmente consagrados en Venezuela, a responder las peticiones y planteamientos de los administrados, sería ilógico concluir que, cuando lo hace., aunque sea tardíamente, si su pronunciamiento es desfavorable al interesado, éste no puede ejercer contra ese acto, en el que sí se materializa la voluntad de la Administración, el correspondiente recurso contencioso-administrativo consagrado a su favor.

En efecto, acogiendo la opinión del mismo autor traída a los autos por el recurrente, no hay más remedio que admitir "si no se quiere bastardear la institución, que el silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad del recurso para el particular que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la ley" (Garrido Falla. "La llamada doctrina del silencio administrativo". pg. 114 y 115).

Pero, si todavía no bastara la interpretación literal y lógica que acaba de hacer la Sala para dejar claramente establecido el carácter de garantía procesal a favor del administrado que reviste el silencio administrativo instituido en la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es pertinente recordar igualmente, como lo ha hecho la Corte en anterior oportunidad, dos reglas fundamentales para el logro de una interpretación racional de los textos legales: la primera, tener en consideración la naturaleza de la materia legislada y el propósito deseado por el legislador; y la segunda, no interpretar aisladamente una norma, sino en concatenación con todo el sistema jurídico de que forma parte. (S. SPA - 19-2-81).

Cuando a la primera regla, cabe señalar en el presente caso, que la materia legislada atañe al ejercicio del recurso contencioso-administrativo de anulación y que,

en esa materia, el propósito deseado no sólo por el legislador sino por el constituyente venezolano, es de ampliar y no de restringir la garantía jurisdiccional contra los actos arbitrarios o ilegales de la Administración (Art. 206 C.N.); propósito que, en el caso del primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ve patentizado a través del escrito de presentación del proyecto y en la Exposición de Motivos del mismo, en cuyos instrumentos se afirma que con la figura del silencio administrativo "se trata de hacer efectivos los derechos de los administrados ante la eventual desidia de la Administración", y que "en esta forma se evita que el silencio administrativo impida el oportuno ejercicio de la acción".

Y respecto a la interpretación de la norma en concatenación con todo el sistema jurídico de que forma parte, forzoso es recordar los antecedentes del silencio administrativo en la legislación venezolana invocados supra en relación con la institución del "antejuicio" administrativo como un mecanismo que posibilita al particular el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de decisión expresa de la Administración.

V

Concretando los puntos anteriormente desarrollados en este fallo, la Sala concluye:

1°. Que la disposición contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados.

2°. Que, como tal garantía, debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración.

3°. Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

4°. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso-administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

5°. Que el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación.

6°. Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

7°. Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa; durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo.

8°. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

9°. Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso-administrativo; y

10°. Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la L.O.C.S.J., invocado el silencio administrativo.

VI

Por las consideraciones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, declara *SIN LUGAR* la apelación interpuesta por el apoderado judicial del Concejo Municipal del Distrito Valencia del Estado Carabobo, contra el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 1° de noviembre de 1979, que admitió el recurso de nulidad, por inconstitucionalidad e ilegalidad, intentado por la firma *Ford Motor de Venezuela, S.A.* contra una decisión emanada de dicha entidad municipal.

CSJ-SPA

11-08-1983

Caso: *Inversiones Bedal, C.A.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, N° 121, Vol. I, 1983, pp. 313-328

I

Objeto y Tramitación del Recurso

En escrito de fecha 3 de noviembre de 1980 los abogados Efrén Cisneros Marcano, José Andrés Rauzeo Zepa y Josefina Fernández López, procediendo con el carácter de apoderados de las sociedades mercantiles INVERSIONES BEDAL, C.A. (y otros) ... solicitaron de este Supremo Tribunal la declaratoria de nulidad, por ilegalidad, de la Resolución N° 348 de fecha 3 de octubre de 1980, del Ministerio de Hacienda, publicada en la Gaceta Oficial N° 32.083 de la misma fecha, por la cual se resolvió "anular el procedimiento de ventas de acciones a los trabajadores de Aluminio de Venezuela, S.A., y reponer el mismo al estado en que se inicie nuevamente, dando estricto cumplimiento a los términos establecidos en la Cláusula Quinta de la Resolución de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras N° TE-AJ-3977, de 16 de diciembre de 1977". (...)

IV

Motivaciones para decidir

1.- Aspectos procedimentales.

Aducen los recurrentes en su libelo lo siguiente:

"Incurrir el Ministro de Hacienda en abuso de poder al dictar dicha resolución, toda vez que según expresa la misma Resolución, se procede por apelación interpuesta por el inversionista extranjero en escrito de fecha 6 de febrero de 1980. (Ver anexo "V").

"Según la Resolución, el día 28 de septiembre de 1979 el inversionista extranjero denunció violación de la Cláusula Quinta de la citada Resolución TE-AJ-3977, y ante la ausencia de decisión de la Superintendencia, y con fundamento en el artículo 77, del Decreto N° 2.442 del 8 de noviembre de 1977 apeló ante el Ministro de Hacienda. "Ahora bien, es el caso que el escrito presentado en fecha 28 de septiembre de 1979 por el Dr. Ernesto Estévez León, en representación

del inversionista extranjero, en forma alguna constituyó un recurso o solicitud sobre la cual debía necesariamente la Superintendencia de Inversiones Extranjeras dictar Resolución o decidir algo. En este escrito el representante del inversionista extranjero simplemente se limitó a proponer y pedir colaboración de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras respecto a materias que son de carácter contractual y privado. Tales proposiciones fueron:

- 1.- que los trabajadores de ALCAVEN participen activamente en el capital social y en la dirección de la empresa,
- 2.- la formación de una caja de ahorro,
- 3.- un programa de venta financiero,

y concluye su escrito solicitando de la Superintendencia "la colaboración de ese Organismo para alentar y hacer suya la iniciativa propuesta".

"No podía la Superintendencia pronunciarse, pues nada podía haber dicho al respecto, simplemente, NO ERA DE SU COMPETENCIA EL ASUNTO, y su silencio NO PUEDE INTERPRETARSE COMO SILENCIO ADMINISTRATIVO, en este caso.

"Y, respecto a la supuesta violación de Orden Público, ya hemos visto que no había tal, sólo la opinión del Dr. Estévez al respecto, muy personal, y posterior al pronunciamiento del organismo sobre el punto.

"Por lo tanto, y recordando el Artículo 67 de la Constitución Nacional, no podía pretender el Dr. Ernesto Estévez León que el organismo le diera "oportuna respuesta" por cuanto su "proposición" no es materia de la competencia de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras y, repetimos, no puede hablarse por lo tanto de "Silencio Administrativo", por lo que no había lugar el día 2 de febrero de 1980 para interponer un recurso de apelación en base al escrito del 28 de septiembre del año anterior, el cual por demás no da a conocer la pretensión de su autor."

Al respecto, considera esta Sala que el escrito presentado en fecha 28 de septiembre de 1979 por el representante de la empresa ALCAN ALUMINIUM LIMITED, accionista extranjero de la empresa mixta ALUMINIO DE VENEZUELA, C.A. (antes ALCAN DE VENEZUELA, S.A.), dirigido al Superintendente de Inversiones Extranjeras, contiene diversos planteamientos sobre los cuales debía pronunciarse esa Superintendencia según el principio consagrado en el artículo 67 de la Constitución y de conformidad con lo previsto en el artículo 74 del Decreto N° 2.442 del 8 de noviembre de 1977. Dichos planteamientos pueden resumirse así:

a) El representante de ALCAN ALUMINIUM, LTD., señaló que no se había dado cumplimiento a la Cláusula Quinta de la Resolución N° TE-AJ-3977 del 16 de diciembre de 1977, instrumento éste que autoriza y regula el procedimiento de conversión en empresa mixta de la empresa extranjera ALCAN DE VENEZUELA, S.A.; particularmente, en lo concerniente a las modalidades de la participación de los trabajadores en dicho procedimiento. Lo cual, puede ser comprobado con la atenta lectura de los párrafos del citado escrito del 28 de septiembre de 1979, asentados en los folios 704 y 705 de la Carpeta N° 3 de los antecedentes administrativos, remitidos a la Corte por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

b) En el mismo escrito de fecha 28 de septiembre de 1979, agregado al expediente administrativo el representante de ALCAN ALUMINIUM LIMITED solicitó (propuso) la modificación o reforma de la mencionada Resolución N° TE-AJ-3977,

a fin de establecer un mecanismo especial de financiamiento que facilitara a los trabajadores la adquisición de acciones en la empresa en transformación.

En relación con lo anterior, es pertinente reproducir parcialmente el texto del artículo 74 del Decreto N° 2.442, según el cual:

"La Superintendencia de Inversiones Extranjeras deberá decidir, mediante resolución motivada, sobre las materias de su competencia en los plazos establecidos en este Reglamento, los cuales comenzarán a correr a partir de la fecha de la recepción de la solicitud y demás recaudos e informaciones correspondientes. Cuando no hubiere un plazo establecido, deberá decidir dentro de los ciento veinte (120) días continuos siguientes a la fecha de recepción de la solicitud y demás recaudos. *En caso de que no lo hiciera, la petición se considera negada.*" (Subrayado de la Sala).

A pesar de que esta disposición se encuentra incluida en el Capítulo XII del Decreto N° 2.442, referente a los "Recursos", para la Sala no cabe la menor duda acerca de que esa norma tenía por objeto regular el procedimiento aplicable por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras en todos aquellos casos inherentes a decisiones sobre materias de su competencia, vale decir, el procedimiento constitutivo o de primer grado que debía observar ese organismo para la adopción de sus decisiones frente a solicitudes que le fueran dirigidas por los interesados, a falta de un procedimiento especial de preferente aplicación. A su vez, en los artículos 75, 76 y 77 del mismo Decreto se regulaban los procedimientos de segundo grado o de impugnación en la vía administrativa, vinculados con las actividades de ese organismo administrativo.

En el presente caso, el representante de ALCAN ALUMINIUM LIMITED solicitó pronunciamiento de la Superintendencia sobre hechos que evidentemente se encontraban incluidos en las materias de su competencia, como son, precisamente, la ejecución regular de sus decisiones, la conveniencia de reformar las mismas y la correcta aplicación de las normas de la Ley sobre Transformaciones de Empresas Extranjeras.

Vencido el término de 120 días continuos que tenía la Superintendencia para pronunciarse sobre los asuntos planteados, a tenor de lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto N° 2.442, sin que hubiera respuesta alguna por parte de la Superintendencia, la empresa solicitante debía considerar *negados* sus planteamientos, *reclamar por ante* el mismo organismo la falta de pronunciamiento y *apelar para ante* el Ministerio de Hacienda de la presunta negativa de la Superintendencia, según lo previsto en la parte final del artículo 77 del Decreto N° 2.442.

Esta fue, precisamente, la actuación cumplida por el representante de ALCAN ALUMINIUM LIMITED mediante escrito de fecha 6 de febrero de 1980, agregado a la Carpeta N° 3, folio 813 del expediente administrativo de este caso, mediante el cual se ratifican y reproponen implícitamente frente al Ministro de Hacienda los mismos planteamientos formulados por ante el Superintendente de Inversiones Extranjeras. Es de advertir que la introducción de este escrito se hizo oportunamente, es decir, dentro de los 30 días continuos siguientes al vencimiento del lapso para decidir de 120 días que tenía la Superintendencia, según lo previsto en el artículo 77 del Decreto N° 2.442.

Por otra parte, estima esta Sala que la petición que hace el representante de Alcan Aluminium Limited a la Superintendencia consistente en que se prorrogue el

término para decidir de 120 días, no afecta la validez del procedimiento efectuado, porque aparece claramente expresada en el escrito del 6 de febrero de 1980 la voluntad de apelar en esa misma oportunidad para ante la instancia superior, en vista de la falta de pronunciamiento reclamada.

En relación con estos aspectos adjetivos de la controversia, han sostenido también los recurrentes que el Ministerio de Hacienda no resolvió la apelación dentro del lapso que le impone el artículo 77 del Decreto N° 2.442, es decir, dentro de los 60 días continuos contados a partir de la recepción del recurso de apelación. Igualmente señalan que el representante de Alcan Aluminium Limited ha debido introducir el recurso contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una vez vencido el lapso de noventa días contados desde la fecha de interposición del recurso administrativo, con lo cual se configuraba el silencio administrativo, y dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de ese lapso. En vista de que los hechos no ocurrieron de ese modo, concluyen los recurrentes que la Resolución N° 348 de fecha 3 de octubre de 1980, emitida por el Ministerio de Hacienda, es extemporánea y concreta un vicio de incompetencia temporal.

En tal sentido, la Sala observa que el artículo 77 del Decreto N° 2.442 no atribuye efecto alguno del vencimiento del lapso de 60 días, que tiene el Ministro de Hacienda para decidir las apelaciones contra los actos y omisiones de pronunciamiento del Superintendente de Inversiones Extranjeras, razón por la cual no podría calificarse ni como silencio negativo ni como silencio positivo la ausencia de decisión del Ministro dentro del límite de dicho lapso.

Por otra parte, esta Sala desea confirmar la rectificación que hizo al criterio de interpretación originalmente seguido con respecto al artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia de fecha 28 de noviembre de 1978 citada por los recurrentes. En efecto en la actualidad, este Supremo Tribunal sostiene el criterio establecido en sentencia del 22 de junio de 1982, según el cual la disposición contemplada en el primer aparte del artículo 134 de su Ley Orgánica (el llamado "silencio administrativo") consagra una garantía jurídica, que se traduce en un *beneficio* para los administrados. Que esa garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en ausencia del acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse. *Que el silencio no exige a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado.* Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el acto administrativo es temporalmente válido y el particular puede ejercer el recurso contencioso administrativo contra ese acto concreto.

Con base en ese criterio sustentado por la Sala en la citada sentencia del 22 de junio de 1982, es lógico considerar que la Resolución N° 348 del 3 de octubre de 1980, impugnada por los recurrentes, no adolece del vicio de incompetencia temporal por razón de la oportunidad de emisión, por cuanto el silencio administrativo debe ser interpretado como un beneficio procesal para el administrador y no como una obligación o carga que le pueda hacer perder su derecho de recurso contra el

acto administrativo que cause estado o que puede tener el efecto de precluir la posibilidad de una decisión administrativa pasados los lapsos indicados por las normas para la resolución de los recursos administrativos oportunamente ejercidos.

Cabe mencionar, en relación con estos aspectos meramente procedimentales, que la Resolución N° 348 del 3 de octubre de 1980 es congruente parcialmente con los planteamientos contenidos en el escrito de fecha 28 de septiembre de 1979 introducido por el representante de ALCAN ALUMINIUM LIMITED y ratificado en su escrito de fecha 6 de febrero de 1980, antes citado. En efecto, el dispositivo de la referida Resolución del Ministerio de Hacienda, consistente en anular el procedimiento de venta de acciones a los trabajadores de ALUMINIO DE VENEZUELA, C.A. y reponer el mismo al estado en que se inicie nuevamente, responde motivadamente a los planteamientos hechos por la empresa extranjera en el sentido de que no se dio cumplimiento estricto a la Cláusula Quinta de la Resolución N° TE-AJ-3977 del 16 de diciembre de 1977, la cual regula dicho procedimiento, así como también a la afirmación de la solicitante de que el fideicomiso de las acciones a ser vendidas a los trabajadores previsto en esa Cláusula, no fue aprobado por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras. Señala también la Resolución impugnada que el Ministerio de Hacienda conoció y decidió sobre el asunto en virtud de la apelación efectuada por ALCAN ALUMINIUM LIMITED, de acuerdo con el artículo 77 del Decreto N° 2.442, mediante el escrito de fecha 6 de febrero de 1980 antes citado, cuya existencia consta en autos.

Cree propicio esta Corte, además, advertir que los criterios anteriormente expresados por este órgano jurisdiccional sobre las vicisitudes del procedimiento administrativo antes analizado, se inspiran en el propósito de preservar el derecho de petición y el derecho de defensa garantizada por los artículos 67 y 68 de la Constitución, los cuales deben ser respetados siempre por la Administración, por encima de cualesquiera circunstancia que pudieran hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los Administradores.

Igualmente, advierte esta Corte que ha tenido muy en consideración la potestad reconocida por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública de examinar la legalidad y méritos de sus actos, con ocasión de la interposición de peticiones o recursos administrativos, o de oficio, cuando esto último fuera procedente: potestad cuyo ejercicio no se encuentra limitado por el contenido de los alegatos y pretensiones expresadas por los interesados ante la Administración, como parecen sostener los recurrentes.

Por lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa considera que la Resolución impugnada por los recurrentes, en este juicio de nulidad, no adolece del vicio de incompetencia temporal por la oportunidad de su emisión, ni ha infringido las normas de procedimiento contenidas en los artículos 74 y 77 del Decreto N° 2.442 de fecha 8 de noviembre de 1977, en forma que pudiera acarrear su nulidad. Así se declara.

Caso: *Industrias Pampero*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 131, Vol. I, 1986, pp. 93-101

JCSJ-OPT, N° 2, 1986, pp. 89-94

Por auto dictado el 29 de mayo de 1985 el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario declaró inadmisibile el recurso interpuesto por *INDUSTRIAS PAMPERO C.A.* contra la Resolución N° 03 del 12 de enero de 1981 emitida en base al Acta de Pérdida de Alcohol N° 03 de fecha 4 de diciembre de 1980, mediante la cual se ordenó la expedición de las planillas de liquidación N° 0048 y 0049 de fecha 19 de febrero de 1981, por montos de Bs. 30.523,50 cada una, por concepto de impuesto y multa en el ramo de renta de licores.

Apelada dicha decisión y oído en ambos efectos el recurso, fueron remitidos los autos a este Tribunal, que de conformidad con el artículo 181 del Código Orgánico Tributario fijó oportunidad para decidir la apelación interpuesta, habiendo sido designado ponente quien como tal suscribe el presente fallo.

I

El recurso contencioso tributario intentado en el presente caso, cuya inadmisibilidad ha sido declarada por el juez de la primera instancia, se fundamenta en el hecho de que el 9 de marzo de 1981 la recurrente había interpuesto recurso jerárquico ante el Ministro de Hacienda contra los actos a que se refieren estas actuaciones. Dicho recurso no fue decidido en su debida oportunidad, y para la fecha de entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario se encontraba pendiente de decisión por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 220 de dicho Código, ha debido sujetarse a los procedimientos y plazos que para el recurso jerárquico se establecen en el Título IV Capítulo VIII del mismo. Concretamente el plazo para decidirlo debía comenzar a correr nuevamente con la vigencia del Código. Vencido el lapso de cuatro meses establecido en el artículo 159 del Código Orgánico Tributario a partir de la entrada en vigencia de éste, sin que se hubiere decidido el recurso jerárquico interpuesto en 1981, la interesado decidió interponer el contencioso tributario señalado en el artículo 174 del mencionado Código.

El Tribunal de la recurrida, fundamentó su decisión de declarar inadmisibile el recurso en las conclusiones sobre el alcance de la institución del silencio administrativo consagrada en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sentadas por esta Sala en sentencia de 20 de junio de 1982, y al efecto sostuvo que: "para interponer el recurso contencioso tributario previsto en el artículo 174 del Código Orgánico Tributario vigente y, además, para cumplir con los extremos del artículo 176 del mismo Código, es preciso tener en cuenta que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a saber: durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134 (ahora el 176 del Código Orgánico Tributario), o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo, puesto que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fun-

dato". El Tribunal de instancia parece haber negado el recurso considerándolo extemporáneo por prematuro, ya que se infiere de la precedente transcripción que, en criterio de ese Juzgado, por el hecho de no haber sido interpuesto en su oportunidad el recurso por silencio administrativo previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el contribuyente no puede ahora beneficiarse del recurso que por silencio consagra el Código Orgánico Tributario, pues debe entenderse que optó en aquella oportunidad por una decisión administrativa expresa, y entonces el recurrente ha debido esperar que la Administración le resolviera su recurso administrativo para entonces recurrir de la misma si lo estimare necesario.

II

La institución del silencio administrativo, consagrada inicial y, podríamos decir, experimentalmente, en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y adoptada posteriormente por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el Código Orgánico Tributario, ha sido objeto de varias sentencias de la Corte en las cuales se ha llegado a las siguientes conclusiones: "que la institución contenida en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra una garantía jurídica que se traduce en un *beneficio* para los administrados. Que, como tal garantía, debe ser interpretada, en *sentido amplio y no restrictivo*, pues de lo contrario, lejos de favorecer, como se quiso, al administrado, lo que haría es estimular la arbitrariedad y reforzar los privilegios de la Administración. Que esa garantía consiste en *permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa* en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa. Que el transcurso del lapso del silencio administrativo sin que el particular ejerza el recurso contencioso administrativo *no acarrea* para aquél *la sanción de caducidad* de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse. Que el silencio no es en sí mismo un acto sino una *abstención de pronunciamiento* y, por consiguiente, no cabe decir que se convierte en firme por el simple transcurso del plazo de impugnación. Que el silencio no exonera a la Administración del *deber de dictar un pronunciamiento expreso*, debidamente fundado. Que *es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa*, durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso administrativo contra ese acto concreto. Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso, comienza a correr el lapso general de caducidad de seis meses para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso administrativo y que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso administrativo pasados los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte invocando el silencio administrativo" (sentencia del 20 de junio de 1982, caso: "Ford Motors de Venezuela"; subrayados de la presente decisión).

Las anteriores conclusiones sirvieron de fundamento al Tribunal de la recurrida para dictar su decisión, y en el auto apelado se destaca particularmente el hecho de que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción con-

tencioso administrativa y que puede hacerlo durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134 o posteriormente cuando la Administración le resuelve su recurso administrativo.

Ahora bien, todas las afirmaciones anteriores han sido hechas por la Corte *con fundamento en el artículo 134 de la Ley Orgánica que la rige*. Pero, en el caso de autos, siendo fundamento del recurso la norma de derecho intertemporal contenida en el artículo 220 del Código Orgánico Tributario, es menester referirse a ella para la solución del mismo.

En dicho artículo se establece que los recursos administrativos pendientes de resolución en la Administración Tributaria para la fecha de entrada en vigencia de dicho Código, se sujetarán a los procedimientos y plazos que se establecen en el Título IV, Capítulo VIII del mismo, para la tramitación del recurso jerárquico, y que los plazos para la decisión comenzarán a correr con su entrada en vigencia.

En resumen, se pauta en esta disposición que los plazos para decidir los recursos administrativos pendientes de decisión en la administración tributaria debían reiniciarse con la entrada en vigencia del mismo. Tal lapso para decidir está fijado en el artículo 159 ejusdem en cuatro meses contados a partir de la fecha de interposición, la cual debe reputarse ocurrida el día de la entrada en vigencia del Código en los recursos administrativos para ese entonces pendientes de decisión, por efecto de lo dispuesto en el ya mencionado artículo 220. Vencido el término sin que hubiere mediado decisión en el recurso jerárquico, éste, por efecto del artículo 160 del Código Orgánico, se entenderá denegado. Consecuencia de la denegatoria tácita, por efecto de esta última norma, es la procedencia del recurso contencioso, pues así lo establece el numeral 2 del artículo 174 de dicho instrumento legislativo.

El Tribunal de la recurrida, como se dijo anteriormente, parece fundamentar su decisión de no admitir el recurso contencioso tributario en que si para la fecha en que fue interpuesto inicialmente el recurso jerárquico, con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico Tributario, el procedimiento aplicable para impugnar la decisión expresa o tácita de dicho recurso era el previsto en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el contribuyente ha debido intentar el recurso por silencio administrativo dentro de los seis meses siguientes al vencimiento del término de noventa (90) días consecutivos al de la interposición del recurso jerárquico, como se establece en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que, de no hacerlo, habría precluido para él la oportunidad de beneficiarse del silencio administrativo. Pareciera entonces que el Tribunal entiende que habiendo optado el contribuyente por esperar una resolución expresa de su caso al no intentar el recurso por silencio administrativo, no podía beneficiarse de la reapertura del lapso para decidir el recurso jerárquico pautada en el Código Orgánico Tributario.

En este orden de ideas debe señalarse que el mencionado artículo 220 establece que los recursos administrativos pendientes de decisión en la administración tributaria a la fecha de entrada en vigencia de dicho Código, se sujetarán a los procedimientos y plazos que para el recurso jerárquico se establecen en el Título IV, Capítulo VIII del mismo, los cuales comenzarán a correr con la vigencia de aquél. De acuerdo a lo establecido en el artículo anteriormente referido, todos los recursos que estuvieren pendientes de resolución en la administración tributaria deben sujetarse a lo allí previsto en lo que concierne a procedimientos y plazos establecidos para el

recurso jerárquico regulado en dicho Código, con lo cual no se hace otra cosa que ordenar el reinicio de los plazos en todos los casos de recursos pendientes de decisión. No distingue el legislador entre aquellos que hubieren estado simplemente pendientes de decisión para la fecha de entrada en vigencia del Código, y aquellos que lo estuvieren al no haber optado el interesado por intentar el recurso contencioso administrativo que, en caso de silencio de la Administración, establece el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando los recursos administrativos no hubiesen sido decididos dentro del plazo en el propio artículo establecido.

Al no haber distinguido el legislador entre las causas por las cuales los recursos estuvieren pendientes de decisión para la fecha de entrada en vigencia del Código, mal puede establecer esa diferencia el Tribunal en el momento de admitir los recursos contenciosos tributarios intentados en virtud de haber operado la denegatoria tácita que nos ocupa.

Además, esta Sala ha sido del criterio de que, en general, "las normas jurídicas que consagran recursos deben interpretarse, en sentido amplio (*favorabilia ampliari*), y las que lo niegan, limitan o restringen son de estrictísima interpretación (*odia restringi*)" (sentencia del 26 de mayo de 1981, caso "Banco Metropolitano") y en particular, sobre el silencio administrativo, ha sido del criterio que el mismo "constituye una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados, y que como tal garantía debe ser interpretada en sentido amplio y no restrictivo" (citada sentencia del 20 de junio de 1982, caso: "Ford Motors de Venezuela").

De aceptarse el criterio del auto recurrido se estaría tergiversando la verdadera naturaleza de la institución del silencio administrativo que, de esta manera, lejos de ser una garantía jurídica traducible en un beneficio para los administrados, reforzaría los privilegios de la administración, pues se estaría propiciando una manera más de dejar al particular sin recurso frente a la inactividad de ésta.

Al haber negado el juzgador de la primera instancia la admisibilidad del recurso contencioso tributario intentado en el presente caso, por considerar que el único que podía intentar la contribuyente era el previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte y éste había precluido para la fecha de interposición del recurso contencioso tributario, debiendo en consecuencia esperar una decisión expresa de la Administración, el Tribunal de la recurrida interpretó incorrectamente el artículo 220 del Código Orgánico Tributario en concordancia con el 174 numeral 2 del mismo, y así se declara.

III

Por las razones antes 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 con lugar el recurso de apelación intentado contra el auto dictado el 29 de mayo de 1985 por el Juzgado Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, el cual queda, en su consecuencia, revocado.

Caso: *Nelly María Parilli Araujo*

Presidente Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 388-398

GF, N° 140, Vol. I, 1988, pp. 132-146

El presente recurso, como ya se mencionó en la parte narrativa, se introdujo al invocarse el silencio administrativo. En efecto, al haber transcurrido el lapso de 90 días desde la fecha que se interpuso el recurso jerárquico, sin haberse producido una decisión por parte de la Administración, nace el derecho de actuar en vía contenciosa, de conformidad con los artículos 4 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, 121 ejusdem, en cuanto a la legitimación activa para intentar la acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares. Consecuentemente, dicho recurso ha sido válidamente intentado, y así se declara:

La anterior declaratoria tiene especial relevancia en el caso sub judice por cuanto la Contraloría General de la República resolvió el recurso jerárquico el 20 de mayo de 1986 (Notificación de 8 de julio de 1986). Con esta Resolución confirmó el auto de responsabilidad administrativa de 6 de diciembre de 1984, objeto del presente juicio.

La recurrente respecto a dicha Resolución señala:

"Ahora bien, la Contraloría General de la República comunicó a mi representante Nelly María Parilli Araujo en Agosto de 1986, que había sido declarada culpable administrativamente y que podía ejercer el recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia. Es decir, que después de más de un año de haberse interpuesto el recurso jerárquico por ante el Ciudadano Contralor, éste lo decide en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa de mi representada, aún conociendo que existe el juicio pendiente por ante la Sala de Sustanciación de la Corte Suprema de Justicia, la cual recabó el expediente administrativo que le fue enviado por la Contraloría en septiembre de 1985. A todas luces esta sanción impuesta por el Contralor en el Recurso Jerárquico que confirma la decisión primigenia, es extemporánea y la cual como no necesita evacuación, la produzco con este escrito marcada con letra "A", para que el Ciudadano Juez considere su extemporaneidad, pero en el supuesto que así no lo hiciera, la misma adolece de los mismos defectos de la decisión del 6 de Diciembre de 1984, comunicada a mi poderdante el 28 de Enero de 1985".

La extemporaneidad alegada la reitera el recurrente en su escrito de informes de 8 de diciembre de 1986.

Al respecto la Sala observa:

Entre las conclusiones del caso "Ford Motors de Venezuela" (S-S.P.A. de 22 de junio de 1982) están las siguientes:

"7. Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo".

"8. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto".

Como se ha mencionado, el problema que plantea el caso sub-judice es la validez del acto producido por la Administración después de haberse ejercido el recurso de nulidad en base al silencio administrativo (Artículo 134 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Por tanto, es también oportuno recordar lo decidido en el caso Bedal, C.A. (S-S.P.A. de 11 de agosto de 1983). En dicha sentencia se estableció:

"Que el silencio no exime a la Administradora de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el acto administrativo es temporalmente válido y el particular puede ejercer el recurso contencioso administrativo contra ese acto concreto.

Con base en ese criterio sustentado por la Sala en la citada sentencia del 22-06-82, es lógico considerar que la Resolución N° 348 del 3-10-80, impugnada por los recurrentes, no adolece del vicio de incompetencia temporal por razón de la oportunidad de emisión, por cuanto el silencio administrativo debe ser interpretado como un beneficio procesal para el administrado y no como una obligación o carga que le pueda hacer perder su derecho de recurso contra el acto administrativo que cause estado o que pueda tener el efecto de precluir la posibilidad de una decisión administrativa pasados los lapsos indicados por las normas para la resolución de los recursos administrativos oportunamente ejercidos".

La anterior jurisprudencia permite afirmar que la posibilidad de recurrir en vía contencioso-administrativa con el ejercicio de ese derecho (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no exime a la Administración de la obligación de resolver de modo expreso el asunto sometido a su consideración. Por otra parte, el silencio administrativo no puede mantener o conceder lo que, según la ley, no es posible que se mantenga o conceda, ni tampoco negar lo que deba concederse. Por ende, aun extemporáneo, el acto no podría considerarse nulo *per se*. Además, la obligación de la Administración de resolver las instancias que se le dirijan, encuentra su fundamento jurídico en el artículo 67 de la Constitución y 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso *sub judice* se observa que la Resolución desestimatoria se produjo con posterioridad al recurso contencioso administrativo intentado. Con esta decisión se ratifica expresamente el acto originario impugnado y lo tácitamente resuelto.

A la luz de lo anteriormente señalado, dicha Resolución no obstante resolver tardíamente el recurso jerárquico, es válida en el presente juicio, y consecuentemente, este Tribunal deberá pronunciarse en definitiva sobre la misma.

Caso: *Philip Morris Incorporated*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 399-406

II

La acción de nulidad fue interpuesta contra la decisión dictada por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministro de Fomento del 4 de febrero de 1985 y, notificada mediante Resolución N° 845 del 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial N° 307 del 30 de agosto de 1985. El texto de la decisión notificada establece:

"Visto el auto de fecha 4 de febrero de 1985, referido a la solicitud de registro de la marca comercial "*CAMBRIDGE*" y diseño, inscrita bajo el N° 2385 de fecha 23 de abril de 1980, para distinguir en clase 17, productos del tabaco, productos nacionales y/o extranjeros, solicitada por la firma *PHILIP MORRIS INCORPORATED*, domiciliada en New York, Estado de New York, E.U.A. y representada por el ciudadano *VICTOR BENTATA*, abogado, de este domicilio y agente de la Propiedad Industrial; auto éste procedente de la Dirección General Sectorial, Consultoría Jurídica por delegación de firma contenida en la Resolución del Ministro de Fomento N° 2186 del 21 de mayo de 1981, en donde se acoge el silencio administrativo en sentido negativo, de conformidad con lo pautado en los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se colige del auto mencionado ut-supra y que se transcribe a continuación: "*Por cuanto en el expediente correspondiente a la solicitud de registro de la marca comercial "CAMBRIDGE", inscrita bajo el N° 2358/80, ha transcurrido en forma excesiva el lapso para decidir y a tenor de lo establecido en los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, procédase a devolver el expediente a la oficina de origen, a los fines de su archivo*".

De la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y artículos 121 y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, se podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia dentro del plazo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de esta resolución en el Boletín de la Propiedad Industrial". (Subrayado de la Sala).

Del texto transcrito, se desprende que la decisión impugnada acoge la figura del silencio administrativo y ordena el archivo del expediente. En efecto, el acto se concreta en la orden de devolver el expediente a la oficina de origen a los fines de su archivo, pues consideró negada la referida apelación por virtud de la aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La naturaleza jurídica del silencio administrativo que se configura frente al recurso que ha de poner fin a la vía administrativa y permitir al administrado el acceso al proceso contencioso ha sido definida por esta Corte como la de un beneficio procesal. Así se señaló en sentencia del 22-06-1982 (Caso Ford Motors, exp. N° 2584) en la que la Sala afirmó que la consecuencia de dicho silencio es la de permitir al administrado la impugnación del acto por ante la jurisdicción contencioso-

administrativa, sin que ello signifique relevar a la Administración de su obligación de emitir la decisión.

Surge así como una garantía para el interesado la figura del silencio; en efecto, para hacer uso de los medios de impugnación jurisdiccional, es necesario la existencia previa de un acto, por lo que el particular se encontraría a merced de la Administración Pública que, con un sólo permanecer inerte ante la petición o recursos que aquél presentase, podría tornar inoperante la garantía que aquel medio de defensa constituye.

La doctrina del silencio administrativo, ante la inactividad de la Administración y para evitar mayores perjuicios a los interesados tiene por finalidad obviar una paralización perjudicial de las posibilidades de actuación o de recurso de los particulares.

De importancia excepcional ha sido la definición de las consecuencias del silencio que se produce ante el recurso que ha de poner fin a la vía administrativa, lo cual es requisito de admisibilidad del contencioso, donde la Corte en la jurisprudencia antes citada, ha precisado por ante tal circunstancia, ha de entenderse abierta al particular la posibilidad de ejercer el recurso correspondiente en la sede judicial. Con ello se evita que la Administración Pública pueda con su inactividad obstaculizar o impedir el acceso del particular a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ello el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que quedará abierta la vía contencioso Administrativa, cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, no se haya producido decisión en los plazos correspondientes, y ello para ser consecuente con el artículo 4 *ejusdem*.

Ahora bien, como antes se señaló, ha sido igualmente precisa la jurisprudencia de este Tribunal al determinar que dicha ficción legal no exime a la Administración de la obligación de decidir los asuntos ante ella propuestos, con lo cual la consideración del acto administrativo impugnado de que la figura del silencio opera para la Administración constituye una incorrecta aplicación de la norma que lo prevé, y la violación de su obligación legal de emitir la correspondiente decisión, que el silencio administrativo en ningún caso puede considerarse que la exonera; aun cuando hubiere transcurrido "en forma excesiva el lapso para decidir" como lo expresa el acto parcialmente impugnado.

La Sala observa que el opositor al registro solicitado de la marca comercial CAMBRIDGE (etiqueta), fue quien instó al Ministro de Fomento a pronunciarse sobre su apelación de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial, vista la declaratoria sin lugar de la oposición presentada y de haberse acordado el registro solicitado.

En el presente caso, el Registrador de la Propiedad Industrial había examinado la solicitud de Registro de la marca CAMBRIDGE y la oposición de su concesión para concluir que:

"Este Despacho al conocer de la controversia surgida observa que la etiqueta objeto de la presente solicitud, está compuesta de una serie de elementos tanto figurativos como denominativos resaltando dentro de la misma el vocablo CAMBRIDGE, como el único elemento indicativo de los productos a los cuales se destina, ya que el resto de las menciones en ellas contenidas son términos genéricos para los productos amparados como son los productos del tabaco y sobre las cuales no se

obtiene protección exclusiva por lo tanto, siendo el vocablo CAMBRIDGE, un término de fantasía que reúne los caracteres de novedad y originalidad exigidos para la concesión de un nuevo registro y no teniendo carácter descriptivo de los productos que distingue, se considera que no está incurso en la disposición prohibitiva alegada.

En base a las precedentes consideraciones y por cuanto de ellas se desprende que la marca comercial CAMBRIDGE (etiqueta) no está incurso en la disposición prohibitiva del ordinal 9º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, alegada por la firma opositora se declara sin lugar la oposición y se acuerda el registro solicitado.

Se constata en el expediente, que publicada como fue la decisión impugnada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial el 30 de agosto de 1985, el oponente no intentó recurso alguno contra la decisión ahora parcialmente impugnada por el solicitante del registro, por lo que el acto en el aspecto del silencio administrativo aparece como definitivamente firme y no puede ser objeto de revisión en vía jurisdiccional.

Por lo que atañe a la orden del archivo del expediente aspecto impugnado del acto, esta Corte observa que no puede tratarse la orden de archivo aisladamente, como si constituyera una actuación de *trámite* aún cuando así lo pretende el recurrente en el escrito del recurso.

Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia ha entendido al acto definitivo como aquél que pone fin a un procedimiento administrativo, independientemente que sea o no susceptible de ser atacado e impugnado, es decir, es el que decide el asunto planteado ante la Administración, oponiéndose de esta forma a la noción de actos de trámite, que constituyen todas aquellas decisiones que no resuelven el asunto, sino que desarrollan el procedimiento y operan como actuaciones instrumentales, por cuanto no tienen efecto constitutivo alguno.

La orden de archivo es consecuencia de la decisión de oposición que cursaba ante el Ministro, y el asunto se resolvió al aplicar "expresamente" la Administración el silencio administrativo negativo por tanto se pronunció sobre el fondo; en consecuencia constituye un acto definitivo expreso que puso fin al procedimiento de revisión de un acto en vía administrativa y sus efectos: negar la oposición por el transcurso del tiempo y el archivo del expediente. Ello no quiere decir que actos que imposibilitan la continuación del procedimiento o causen indefensión o lo prejuzguen como definitivo no puedan ser objeto de recursos administrativos o contenciosos administrativos por cuanto lo establece el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

La Sala considera que al ordenar el acto recurrido la devolución del expediente y su posterior archivo se contraría lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial, que establece la obligación de la Administración de resolver los recursos que le sean interpuestos en materia de oposición. En este sentido, habida cuenta de la obligación de la Administración de decidir el recurso interpuesto y de que el transcurso de tiempo y la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no la exime de ello; pero firme como quedó en vía administrativa la declaratoria sin lugar de la apelación por ante el Ministro de Fomento, aún con la errada aplicación de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la orden de archivo del expediente en la

oficina de origen contraviene el artículo 81 de la Ley de Propiedad Industrial, puesto que la declaratoria sin lugar por parte del Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministro de Fomento, deja firme la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial; la cual en el presente caso acordó el registro solicitado (folio 16 expediente administrativo).

CSJ-SPA

24-01-1996

Caso: *Pintal Pinturas Eliseau*

Magistrado Ponente: Ilse van der Velde Hedderich

JCSJ-OPT, N° 1, 1996, pp. 61-68

La figura del silencio administrativo negativo fue incorporada de manera expresa en nuestra legislación adjetiva, por primera vez, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el aparte único del artículo 134 en los siguientes términos:

"Artículo 134. Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular los actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de interposición del mismo.

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días." (Subrayado de la Sala).

Más tarde, fue incorporada esta figura en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 4° y, en concordancia con su artículo 93 *eiusdem*, que son del tenor siguiente:

"Artículo 4°. En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, *se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente*, salvo disposición expresa en contrario. 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.*

Parágrafo único: La reiterada negligencia de los responsables de los asuntos o recursos que dé lugar a que éstos se consideren resueltos negativamente como se dispone en este artículo, les acarreará amonestación escrita a los efectos de lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las sanciones previstas en el artículo 100 de esta Ley."

"Artículo 93. La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, *o no se haya producido decisión* en los plazos correspondientes. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes." (subrayado de la Sala).

Igualmente está consagrada en el Código Orgánico Tributario en su artículo 160 (equivalente al 171 del Código vigente) que textualmente dice:

"Artículo 160. El recurso deberá decidirse mediante resolución motivada. Vencido el término fijado en el artículo anterior sin que hubiere decisión, el recurso se entenderá denegado."

Y en concordancia con el párrafo único del artículo 174 *eiusdem* (equivalente al 185 del Código Orgánico Tributario vigente) cuyo texto dice:

"Artículo 174. El recurso contencioso tributario procederá:...

Parágrafo único: *El recurso contencioso tributario podrá también ejercerse subsidiariamente al recurso jerárquico, en el mismo escrito, para el caso de que hubiese expresa denegación total o parcial, o denegación tácita, de dicho recurso jerárquico.*" (subrayado de la Sala).

Ahora bien, el silencio administrativo puede tener diversos efectos procesales, según que el administrado decida o no esperar la decisión de la Administración, o que ésta decida tardíamente, o que se venzan los lapsos establecidos en las leyes especiales para el ejercicio de los recursos jurisdiccionales.

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una doctrina jurisprudencial en relación a los efectos procesales del silencio administrativo negativo, en numerosos fallos, entre los cuales han de destacarse las sentencias dictadas el 22-06-82, caso Ford Motors de Venezuela; el 11-08-83, caso Inversiones Bedal; el 06-02-86, caso Industrias Pampero C.A.; el 13-08-86 caso Ezio Lancia Della Pena; el 05-05-85, caso Redimaq; el 20-06-90, caso Radio Rochela.

Dicha doctrina jurisdiccional puede resumirse en los siguientes puntos:

1º) El silencio administrativo negativo es una garantía jurídica consagrada en beneficio de los administrados, que consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa.

2º) Que en espera de la decisión en sede administrativa, el transcurso del lapso procesal sin que el particular ejerza el recurso contencioso administrativo, no acarrea para aquél la sanción de caducidad de tal recurso, contra el acto que en definitiva pudiera producirse.

3º) Que el silencio no exime a la Administración del deber de dictar un pronunciamiento expreso, debidamente fundado.

4º) Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez vencido el lapso que tenía la Administración para decidir, si, durante el transcurso del lapso previsto en la Ley para ello, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva expresamente su recurso administrativo.

5º) Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en la Ley, el particular puede ejercer el recurso contencioso administrativo contra ese acto concreto.

6º) Que a partir del momento en que se notifica al interesado la resolución administrativa expresa de su recurso administrativo, comienza a correr el lapso de caducidad para el ejercicio del correspondiente recurso contencioso administrativo y,

7º) Que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, y se encuentre vencido el lapso para ejercer el recurso contencioso no podrá el interesado ejercerlo.

Voto salvado

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez disiente de la sentencia que antecede y en consecuencia salva su voto por las razones que se exponen a continuación:

1. El escrito del recurso contencioso tributario interpuesto solicita expresamente en su *petitum* la nulidad del oficio N° HRG-400-60 de fecha 30 de mayo de 1986 emanado de la Administración de Hacienda, Región Guayana, Ministerio de Hacienda, en el cual asume que "...la Dirección Jurídica Impositiva perdió la facultad para decidir el recursos jerárquico interpuesto...". En el mismo escrito se reconoce que en fecha 6 de junio de 1985 (sic) "mi representada -Pintal Pinturas Eliseau Limitada- recibió el oficio N° 60 de fecha 30 de mayo de 1986, ya citado, y anexas las planillas para que sean canceladas en una Oficina Receptora de Fondos Nacionales".

2. El oficio N° 60 a que antes se hace referencia, resuelve el recurso jerárquico interpuesto, pone fin a la vía de revisión del acto administrativo cuestionado y constituye una decisión expresa, que si bien no resuelve el fondo del recurso administrativo, declara expresamente que a la Administración se le ha vencido el lapso para decidir, devuelve las planillas y resuelve que las planillas recurridas, han quedado definitivamente firmes, ordenando su cancelación en la Oficina Receptora de Fondos Nacionales.

3. Ahora bien, queda así evidenciado que no operó silencio administrativo en el presente asunto, hubo un acto expreso que resulta atacable por vía contenciosa aún cuando la empresa accionante puede perfectamente reproducir en el acto impugnado los vicios del acto administrativo contenidos en las Resoluciones declaradas por la Administración de Rentas Región Guayana. Así al menos debió entenderlo el Juez Contencioso Tributario y esta Sala Político-Administrativa Especial Tributaria de la Corte Suprema de Justicia.

4. El silencio administrativo, en opinión de quien disiente, ha podido examinarse pero a la luz de precisar que la administración tributaria estaba obligada a resolver el fondo del asunto, no obstante visto el acto expreso y atendiendo a que disponía de un acto administrativo anterior impugnado en vía administrativa (Resoluciones).

5. La sentencia de la cual disiento analizó el acto administrativo impugnado, por lo que se evidencia que el silencio no operó en el presente asunto, cuando expresamente señaló:

"...no resulta ajustado a derecho el acto administrativo contenido en el Oficio N° HRG-400-60 de fecha 30-05-86..."

Es así necesario que la sentencia del *a quo* o de esta Sala examinara los efectos del acto impugnado, en el sentido de advertir a la Administración el error cometido y la falsa interpretación que se hiciera en el acto impugnado de la competencia para

resolver un recurso y de los plazos para decidir; inclusive ha debido exhortarse a la Administración, que determinare si el funcionario que suscribió el acto impugnado incurrió en responsabilidad administrativa de la establecida en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

6. El silencio administrativo no se produjo, insistimos, se evadió entrar al fondo del asunto por una equivocada interpretación, de lo que significa el transcurso del lapso para decidir, y de la invocada pérdida de competencia "administrativa" para resolver, pero de allí a equiparar un acto administrativo expreso a uno que no existe, es un punto en derecho, que a mi modo de ver lo que crea es confusión, porque sería como aceptar que si la Administración considera que el recurso jerárquico es admisible, y no se resuelve el fondo del mismo, también operaría el silencio administrativo, visto que no se pronunció.

La sentencia de la cual disiento de alguna manera se acerca a este razonamiento cuando dice lo siguiente:

"...se declara improcedente la declaratoria de incompetencia temporal contenida en el citado oficio."

7. Por último deseo expresar mi disconformidad como esta alzada trató el asunto, por cuanto el Juez debe atender en un proceso contencioso administrativo al principio de la racionalidad del proceso. Ordenar como lo hace el dispositivo del fallo, en el sentido que la Administración Tributaria decida el recurso jerárquico interpuesto, y mantener suspendidos los actos hasta tanto no haya decisión firme del asunto planteado, constituye denegación de justicia. El Juez está obligado, si tiene los elementos probatorios suficientes para resolver un expediente, a hacerlo, y en este caso disponía del expediente administrativo y de un acto expreso (Resoluciones), en el cual la Administración había fijado con toda claridad, legal o no, la posición jurídica administrativa sobre las planillas que objeta la empresa recurrente. Es lo cierto que la recurrente agotó la vía administrativa, insistió por ante la jurisdicción contencioso-tributaria y todavía se encuentra a la espera por decisión judicial de un pronunciamiento administrativo que puede incluso dar lugar a un nuevo juicio contencioso tributario. Si la Administración resuelve, por ejemplo, declarar la extemporaneidad de la interposición del recurso administrativo, asunto que de alguna manera se conoce como alegato en este expediente, volverá la actora a los tribunales para dirimir asuntos de formas procesales y no el fondo del problema.

8. Finalmente, a juicio de quien disiente, esta Sala ha debido hacer las consideraciones doctrinarias sobre el silencio administrativo, el acto administrativo en cuestión declararlo nulo por haber resuelto expresamente y no por silencio administrativo, en un sentido contrario a la Ley, para entrar a examinar el fondo del asunto, ya que el acto impugnado, el que puso fin a la vía administrativa, declaraba firmes las planillas.

2. El silencio administrativo en las solicitudes

CSJ-SPA

05-05-1988

Caso: *Representación y Distribución de Maquinarias (REDIMAQ)*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 238-242

GF, N° 140, 1988, pp. 220 y ss.

Mediante escrito presentado a esta Sala el 21 de mayo de 1985, el Abogado Alberto Suzin procediendo en su carácter de apoderado judicial de la Sociedad Mercantil *REPRESENTACION Y DISTRIBUCION DE MAQUINARIAS (REDIMAQ) S.A.*, solicitó "la nulidad del acto administrativo emanado del Ministerio de Hacienda y consistente en la tácita denegación de la solicitud de prescripción" planteada por esa firma a la Dirección de Aduanas del Ministerio de Hacienda el 18 de junio de 1984. Igualmente pidió a esta Corte que declare la prescripción del crédito fiscal. Solicitó también, por vía de pronunciamiento previo, la suspensión de "los efectos del acto administrativo impugnado". (...)

II

(...) A juicio del impugnante, la falta de respuesta oportuna a su solicitud de declaratoria, así como a los subsiguientes recursos por él interpuestos, constituyen una actuación contraria al citado artículo 59 de la Ley Orgánica de Aduanas y, en consecuencia, una ilegalidad. Pero observa la Corte:

1. Ante la ausencia de pronunciamiento expreso de la Administración, la propia norma legal (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ha optado por dar -transcurrido un determinado plazo- efecto jurídico preciso al silencio de la Administración dentro de los procedimientos administrativos, confiriéndole valor procesal al considerarlo como respuesta negativa, con el objeto de permitir de esta manera al interesado la opción de acudir a la instancia correspondiente en resguardo de sus derechos e intereses.

En efecto, tal como lo tiene ya establecido esta Sala respecto del silencio administrativo consagrado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "el silencio no es en sí mismo un acto sino una abstención de pronunciamiento", "...una garantía jurídica que se traduce en un beneficio para los administrados" y que consiste en permitir el acceso del interesado al recurso que le corresponda (ver sentencia del 22 de junio de 1982, caso: "Ford Motors de Venezuela, S.A."); principios jurisprudenciales, perfectamente aplicables, estima la Sala, al silencio administrativo previsto en la LOPA.

Sin embargo, advierte la Sala que -limitada como se encuentra, en general, la competencia del juez en lo contencioso a la anulación del acto administrativo contrario a derecho-, en el caso de silencio de la Administración interpretado por la ley como respuesta negativa de ésta, sólo puede el juzgador entrar a conocer de una acción fundamentada en este silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo. Más, cuando un tal silencio ocurre, como en el caso de autos, en relación con la solicitud

formulada a una autoridad administrativa para que emita un acto, no tiene la Sala, obviamente, acto alguno que anular, ni puede tomar una decisión creadora del mismo -que es de la competencia, sin duda, de otro Poder del Estado-, sin violar el principio de la separación de poderes. Así se declara.

2. Por otra parte, la posibilidad de actuar contra la conducta omisiva de la Administración encuentra otros cauces -con sus naturales especificidades- en nuestro derecho positivo, tal como lo ha puesto de relieve esta Sala en anteriores oportunidades, al señalar que: "...tal propósito -de ser legal, lícito y viable- sólo podría lograrse en Venezuela a través de una vía diferente de la utilizada por el demandante, recientemente precisada por vez primera a nivel jurisprudencial y puesta en relieve en un caso concreto (s. de 28.2.85, Igor Vizcaya Paz c. LUZ)", diferenciando así la Corte el recurso "por abstención, de un contencioso de anulación como el instaurado por el recurrente" (s. de 03.10.85, Iván Pulido Mora c. acto de la Contraloría General de la República).

En consecuencia, al haberse intentado en el presente caso un recurso inapropiado, el de anulación, contra la ficción legal de acto que caracteriza el silencio administrativo, consagrada sólo para permitir la formulación de recursos subsiguientes pero -en todo caso- necesariamente pertinentes, la Sala declara *inadmisible* dicho recurso de anulación.

III

Señala el recurrente en su escrito inicial que: "El presente recurso de nulidad versa sobre la prescripción de las acciones, correspondientes al Fisco Nacional, en virtud de las Planillas de Liquidación especificadas en este escrito...", agregando más adelante: "...igualmente pido sea declarada la prescripción del crédito fiscal emanado de dichas Planillas".

En relación con este punto estima la Sala que no es posible -en el caso de autos, al menos- vincular la solicitud de nulidad de una ficción de acto con un pronunciamiento positivo adicional declaratorio de la consumación de tal prescripción en favor del impugnante, pues tal declaración resultaría ajena al recurso concreto intentado. Así lo declara expresamente este Supremo Tribunal.

IV

Considera asimismo oportuno la Sala hacer mención del hecho, resaltante en autos, de que no obstante la improcedencia del recurso contencioso específicamente interpuesto, es lo cierto que la Administración nunca ha notificado a la interesada de las resultas del recurso jerárquico intentado por "*Redimaq, S.A.*" alegando la prescripción de las planillas emitidas, razón por la cual no pueden éstas ser consideradas ahora firmes hasta tanto el Ministerio de Hacienda no resuelva el recurso administrativo incoado por la recurrente, puesto que (artículo 4° de la LOPA) el silencio no exime a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado" (citada sentencia del 22 de junio de 1982, caso "*Ford Motors de Venezuela, S.A.*"), tal como lo ha dejado ya suficientemente esclarecido la Corte y lo ratifica en la presente oportunidad. Así se decide.

V

Por fuerza de los razonamientos expuestos, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *inadmisible* el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la Sociedad Mercantil "*REPRESENTACION Y DIS-*

TRIBUCION DE MAQUINARIAS (REDIMAQ)", pretendiendo ésta derivarlo del silencio guardado por la Administración ante su respectiva solicitud de declaratoria de prescripción de créditos fiscales, que formulara al Director de Aduanas del Ministerio de Hacienda el 18 de junio de 1984.

CSJ-SPA (178)

23-05-1988

Caso: *Fincas Algaba*

Magistrado Ponente: Luis Enrique Farías Mata

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 408-416

GF, N° 140, Vol. I, 1988, pp. 388-408

En escrito presentado el 23 de marzo de 1988, los abogados Augusto Matheus Pinto, Juan Martín Echeverría y Henrique Meier, ejerciendo la representación de *FINCAS ALGABA*, sociedad mercantil de este domicilio, alegaron que en razón de conducta omisiva del ciudadano Ministro de Justicia, le han sido violados los derechos de petición y de propiedad, garantizados respectivamente por los artículos 67 y 99 de la Constitución, y, en consecuencia, ejercen la acción prevista en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Manifiestan los accionantes que el Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico, mediante escrito de 24 de septiembre de 1987, negó a su representada la protocolización de tres documentos de aclaratoria de operaciones de compraventa efectuadas sobre sendos lotes de terreno de propiedad de aquélla, y que ejercida oportunamente, por escrito de 11 de octubre de 1987, la apelación prevista en el artículo 11-A de la Ley de Registro Público, han transcurrido más de cuatro meses sin que el ciudadano Ministro de Justicia haya dado la repuesta expresa y razonada a que está obligado.

(...) Pasa la Sala a decidir en los términos siguientes:

La recurrente alega haber sido lesionada en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 67 y 99 de la Constitución. Al respecto la Sala observa:

I

Establece el primero de los textos constitucionales mencionados:

"Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta".

En el caso *sub-judice*, la representación consiste en el recurso previsto en el artículo 11-A de la Ley de Registro Público, interpuesto temporáneamente por la accionante, para cuya decisión el artículo 11-B establece expresamente el plazo perentorio y máximo de un mes a partir del día en que se reciba el último recaudo que hubiere solicitado el Ministro de Justicia para mejor proveer.

En descargo de la conducta omisiva que se le imputa, el Ministro de Justicia ha alegado en escrito presentado en el acto celebrado ante esta Sala el 18 de abril corriente, dos cuestiones: una de hecho y otra de derecho.

Según la primera, el lapso legal de un mes "no ha comenzado a transcurrir, por cuanto se hace necesario traer a los autos como punto previo y esencial para la de-

cisión, recaudos referidos a actos registrales íntimamente relacionados con los instrumentos sobre los cuales recayó la negativa del Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico.

Sobre el particular, en primer lugar la Sala observa que este alegato no se conforma con su primer informe donde se señaló como punto de partida para el cómputo del lapso, el día 17 de diciembre de 1987, fecha en que -según su propia afirmación- se recibieron los recaudos correspondientes al caso.

Por otra parte, no ha demostrado el Despacho que posteriormente se hubiera acordado, para mejor proveer, traer a los autos otros documentos, sobre los cuales, además, ningún señalamiento específico se ha hecho.

En consecuencia, desde el punto de vista probatorio, está obligada la Sala a atenerse al primer informe suministrado por el ciudadano Ministro de Justicia -que no ha sido desvirtuado por la accionante- según el cual el 17 de diciembre de 1987 se recibieron los recaudos correspondientes al caso, y era a partir de dicha fecha cuando comenzaba el plazo legal arriba señalado. Es obvio, por tanto, que éste venció el 17 de enero de 1988, y que el Ministerio de Justicia se encontraría en mora respecto a su obligación de decidir el recurso interpuesto por la accionante.

Como cuestión de derecho, ha alegado el Ministro de Justicia que en el supuesto de que se encontrare vencido el lapso para decidir, la previsión contenida en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al establecer que se consideraría que el recurso ha sido resuelto negativamente, debe llevar a concluir en la improcedencia de la acción de amparo intentada.

La Sala observa:

1. Por lo que respecta a la Administración Pública, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ha regulado el derecho de petición y la correspondiente garantía de obtener oportuna respuesta, imponiendo a los funcionarios el deber de tramitar y decidir los asuntos cuyo conocimiento les corresponda, y sancionando asimismo su incumplimiento (artículo 2°, 3° y 100).

Establece además el artículo 5° *ejusdem* que, "a falta de disposición expresa, toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública y que no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en la que el interesado hubiere cumplido los requisitos legales exigidos".

Pero por lo que toca al asunto planteado en autos, mención y análisis separado merece el contenido de los artículos 4° y 93 *ejusdem*:

Conforme al primero, en los casos en que un órgano de la Administración Pública no resolviera un "*asunto*" o "*recurso*" dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente, y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Sin que esta disposición -lo advierte la propia norma- releve "a los órganos administrativos ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o la demora" (Subrayado de la Sala).

Como puede observarse, el texto últimamente transcrito regula el silencio de la Administración tanto en el caso de la resolución de un "*asunto*" como de un "*recurso*", es decir, del silencio respectivamente surgido: ya sea en la tramitación destinada a constituir el acto; o bien posteriormente, una vez configurada la decisión

administrativa, ahora durante el procedimiento impugnatorio de la misma, único en el cual puede hablarse de recurso en cuanto éste presupone una materia recurrible, a saber, el acto administrativo previamente constituido y, además, impugnado en vía administrativa de reconsideración o jerárquica.

2. Observa la Sala que el silencio o abstención de pronunciamiento alegados en el caso de autos se corresponden con la segunda de las situaciones señaladas, en cuanto ocurren cuando ya el Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico había expresado, el 24 de septiembre de 1987, su negativa a protocolizar tres documentos aclaratorios que le fueron presentados por la hoy accionante en amparo. Y se desprende también, y por tanto, que la abstención de pronunciamiento se presenta únicamente con motivo del recurso por aquélla interpuesto contra la negativa del Registrador, funcionario que -al notificar ésta al Presidente de la firma solicitante "Fincas Algaba, C.A."- le advirtió además: "Conforme al artículo 11-A de la Ley de Registro Público, usted puede en su carácter de representante de la firma, apelar de esta negativa dentro del plazo de quince días hábiles, a contar de la fecha de su notificación de la decisión".

Hubo pues, en el presente caso, decisión expresa en la tramitación del "asunto"; y sólo se ha producido silencio, en el procesamiento del "recurso" subsiguiente ante el Ministro de Justicia, situación esta última que se encuentra precisa y concordantemente regulada por los artículos 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como ya se ha expuesto, y también por el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme al primero, el silencio de la Administración en la resolución de un recurso administrativo, deja abierta al interesado la vía contencioso-administrativa, en las condiciones fijadas por leyes especiales; ya con anterioridad el segundo de los señalados textos legales -ley especial sobre la materia- había regimentado también el silencio de la Administración ocurrido en la resolución del último de los recursos posibles en la vía administrativa, concediendo al respecto la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia un plazo preclusivo, para que el interesado, prevalido de esa abstención de pronunciamiento, pudiera intentar el correspondiente recurso contencioso administrativo de anulación.

3. Silencio administrativo el de autos, ocurrido en la tramitación de un "recurso" administrativo -y no, se insiste, de un "asunto"-, la propia Sala ha precisado las consecuencias del mismo, especialmente en decisiones de 22.6.82 (Caso: Ford Motors de Venezuela) y de 11.8.83 ("Inversiones Bedal, C.A."). Conforme a la doctrina de ellas surgida: "el silencio no es en sí mismo un acto, sino una abstención de pronunciamiento..." "una garantía jurídica que se traduce en beneficio para los administrados" y que consiste en permitir a éste que haga uso del recurso contencioso administrativo que le corresponda, aun en ausencia de acto administrativo expreso (señalada sentencia de 22.VI.82), denegatorio del recurso administrativo; vía contencioso administrativa que, en efecto, le queda abierta, conforme a lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que se encuentra específicamente regulada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los términos y condiciones de su artículo 134 y respecto del contencioso de anulación contra actos administrativos de efectos particulares.

4. El últimamente señalado sería el recurso que -de acuerdo con los indicados textos legales y también el 11-D de la Ley Orgánica de Registro Público- le hubiera

correspondido en el caso ejercer a la firma "Fincas Algaba, C.A.", bien contra acto expreso del Ministro de Justicia, confirmatorio del producido por el Registrador, o bien, incluso ante el silencio de aquel Alto Funcionario (señalada sentencia de 22.6.82); debiendo el interesado hacer uso de ese derecho a recurrir dentro de los plazos señalados por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la congruente interpretación de la normativa sobre la materia que se desprende también de decisiones de la Sala: de 11.5.81 ("Pan American World Airways"), de 2.11.82 ("Depositaria Judicial") y de 14.2.85 ("Patria, Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable).

Más disponiendo la accionante en el caso, del señalado contencioso administrativo específico para atacar la decisión tácita denegatoria del respectivo recurso administrativo interno -obviamente de carácter previo-, ejerció no obstante la acción de amparo, cuya procedencia se ve por tanto obligada la Sala a analizar, seguidamente.

5. Respecto de la denunciada violación del transcrito artículo 67 -justificatoria, según los accionantes, del recurso de amparo- la Sala observa:

De rango constitucional (artículo 49), el legislador ha concebido y desarrollado la acción de amparo como medio de protección de los derechos y garantías fundamentales lesionados, o amenazados de inminente violación, por particulares (personas individuales o jurídicas, grupos u organizaciones privadas), poderes públicos (nacional, estatal o municipal), el legislativo incluido (artículos 2, 3, 4, 6 numeral 6 y 13 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales); más, como toda acción de rango constitucional, ha de entenderse asimismo que el respectivo hecho, abstención, omisión o acto administrativo, legislativo o judicial (artículos 2, 3, 5 y 30 *ejusdem*) provenientes de las personas u organismos señalados, han de constituir lesión o amenaza de violación, *directa e inmediata* -en todo caso- sólo de la Constitución y no de texto subalterno.

Derivando su tradicional interpretación, en efecto, de la propia naturaleza de las acciones de inconstitucionalidad, la Sala Político-Administrativa la ha reforzado más recientemente (sentencia de 28.6.83, "Cenadica"), sustentándola en el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículo que sin embargo, ha sido especialmente concebido más bien en función del 117 de la Carta Magna, en cuanto esta última norma, por su propia y específica formulación, jamás puede ser violada en forma directa.

Acción de rango constitucional el amparo, se entiende por tanto que sólo procede en las señaladas condiciones de violación o inminente amenaza de lesión directa e inmediata de la Carta Magna.

En el caso de autos, y respecto de lo precedentemente expuesto y establecido, encuentra la Sala que los apoderados de la Firma presuntamente lesionada en sus derechos constitucionales por el Ministro de Justicia, fundamentan la presente acción de Amparo en la circunstancia de que el mencionado Despacho Ejecutivo al no resolver, dentro de los plazos *legalmente* señalados, el recurso administrativo por ellas interpuesto conforme a la Ley Orgánica de Registro Público, ha incurrido con su abstención en actitud violatoria del derecho de representar y obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución. Más, observa la Corte:

Conforme a lo ya dicho y señalado previamente, ese derecho -garantizado a través de la obligatoriedad de oportuna respuesta por parte del órgano o funcionario

administrativo que haya sido requerido- lo ha desarrollado legalmente el legislador en el ordenamiento jurídico venezolano mediante diferentes textos de derecho positivo, y últimamente en forma general o a través de las leyes orgánicas de Procedimientos Administrativos y de la Corte Suprema de Justicia; de la misma manera como el amparo, también de rango constitucional, ha sido consagrado en el Texto Supremo para ser desarrollado "en conformidad con la Ley" (artículo 49), como la que hoy lo regula.

No puede por tanto concebirse ahora la procedencia del amparo -legislativamente configurado como una acción (artículo 2 de la Ley respectiva)- ni tampoco del derecho de peticionar, sino en función del desarrollo que de ambas figuras ha realizado en Venezuela el Poder Legislativo en los textos correspondientes, ya descritos y analizados.

Al respecto considera la Corte que la oportuna respuesta de la Administración al peticionario, garantizadora del derecho de representar, ha sido arbitrada por el legislador -y así lo ha entendido la Sala en su ya señalada jurisprudencia sobre la materia- como una garantía adicional del derecho de defensa, en el sentido de que se la ha instaurado para evitar que el silencio, abstención u omisión de la Administración en la oportuna respuesta, pudiera dejar al particular inerte ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta.

Protegido legislativamente el derecho constitucional a través de un "procedimiento-garantía", es sólo a través de éste, como puede obtenerse la satisfacción de ese derecho a representar; de la misma manera, hoy se pone en ejecución la acción constitucional de amparo, únicamente en función de la ley que lo regula.

Podría suceder sin embargo, que el procedimiento legalmente instaurado para proteger el derecho constitucional garantizado, resultare contrario o contradictorio con la disposición constitucional misma, consagratoria de la institución, o que incluso la desvirtuara. Pero entonces se caería en la situación -prevista en el artículo 3 de la Ley de Amparo, y muy diferente a la alegada en autos- de violación o amenaza de violación, producidas por normas viciadas de inconstitucionalidad, situación para la cual se arbitran en el propio texto legal que la prevé, los remedios procesales pertinentes contra la norma perturbadora.

Podría suceder, igualmente y no obstante, que el procedimiento legalmente instaurado para dar satisfacción a la garantía constitucional se revelara insuficiente a los fines del cumplimiento de su cometido, en razón de actuaciones del funcionario destinadas a impedirlo. Procedería también entonces la acción de amparo, pero contra las precisas actuaciones administrativas entorpecedoras del "procedimiento-garantía", y sólo en la medida en que éstas se constituyeran, por sí mismas, en directamente violatorias de los derechos fundamentales, implícita o explícitamente consagrados y resguardados por la Constitución.

Más, respecto del caso de autos observa la Sala que, habiéndose establecido en nuestro ordenamiento el procedimiento destinado a obtener oportuna respuesta en el caso de abstención o negativa de un Registrador de la Propiedad a protocolizar determinado documento, procedimiento congruente e idóneo para alcanzar tal fin, sin embargo, la hoy accionante en amparo no ha hecho todavía cabal uso de él, por lo que mal podría ella acogerse -y así se declara- a la acción de amparo, utilizándola como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador -en desarrollo de las normas fundamentales- para lograr de esta manera el pro-

pósito que pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo ésa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo.

Pero no revelan estos autos que el Ministro de Justicia haya incurrido en violación directa del derecho -consagrado constitucionalmente en beneficio del administrado- de que éste obtenga oportuna respuesta, pues aun de prolongarse el silencio de la administración en la resolución del recurso administrativo intentado por la ahora accionante en amparo, la ley lo interpreta como denegatorio del recurso, lo que faculta a la interesada para acudir a la vía judicial. Asimismo, si de ese silencio se derivaren perjuicios para la accionante, dispone ésta también de otros medios procesales que permitan obtener la correspondiente indemnización (artículo 206 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). Tampoco pues desde este punto de vista, es procedente la acción de amparo en el presente caso, y así se reitera. (...)

III

En virtud de las razones expuestas a lo largo de la presente decisión, este Alto Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *IMPROCEDENTE* la acción de amparo interpuesta por *FINCAS ALGABA C.A.* sustentándola en el silencio administrativo producido en la tramitación ante el Ministro de Justicia del recurso interpuesto por la hoy accionante contra el ya referido acto denegatorio de inscripción registral, proveniente este último del Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Guárico; silencio administrativo que la accionante ha considerado lesivo tanto del derecho a representar, garantizado por el artículo 67 de la Constitución con la obligación para el funcionario de dar oportuna respuesta, como del derecho de propiedad consagrado asimismo en el artículo 99 de la Carta Magna.

CSJ-SPA (372)

13-08-1992

Caso: Navio Jesús Salas Grado

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Característica de la acción de amparo, prevista en el artículo 49 de la Constitución de la República y desarrollada posteriormente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha sido la de su extraordinariedad, es decir, que sólo procede cuando a través de la vía procesal *ad hoc*, se hace imposible el restablecimiento inmediato de la situación jurídica existente con anterioridad a las actuaciones, omisiones o vías de hecho que vulneren o amenacen de violación un derecho de rango constitucional.

La jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha establecido los supuestos en los cuales una acción de amparo constitucional es procedente para evitar la violación del derecho consagrado en el artículo 67 de la Carta Magna, en el cual se dispone que: "todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta."

Efectivamente, los principios que se desprenden de la jurisprudencia sobre la materia respecto de la procedencia de una acción de amparo para el caso de silencio o conductas omisas de la Administración en la resolución de un asunto o recurso, son las siguientes:

1°. La conducta omisiva de la Administración debe ser absoluta y total, es decir, no procede la extraordinaria acción de amparo sobre la base de una supuesta violación del derecho de representar y de obtener oportuna respuesta, cuando aquélla se hubiere pronunciado mediante un acto administrativo expreso, ya sea en el procedimiento constitutivo o al resolver la interposición de los recursos administrativos internos. Consecuentemente:

2°. Ha de ocurrir la omisión ante una obligación genérica de pronunciarse, a cargo de la Administración, pero no ante una obligación específica que le haya sido impuesta por la ley, ya que en este último caso habría de recurrirse más bien al recurso por abstención, contemplado en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De esta manera, la acción de amparo procedería ante el silencio, la omisión o la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico -caso de autos-, pero sólo en los casos en que éste no se hubiere pronunciado acerca de la ficción de acto denegatorio prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no desvirtuada ni confirmada por una decisión expresa del jerarca. Así se obligaría a la Administración a responder a la solicitud o petición planteada, para que posteriormente el peticionante pueda ejercer su derecho a la defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que, de lo contrario, no habría materia sobre la cual el juez pudiera decidir el recurso.

Observa la Sala:

En el presente caso -como puede observarse de lo expuesto- no se dan los requisitos necesarios para la procedencia de la acción. Existe en efecto, un pronunciamiento expreso, mediante el cual el Consejo de Escuela de la Escuela de Aviación Militar dio de baja al accionante por una medida disciplinaria, acto administrativo dictado el día 12 de julio de 1991. Esta situación haría inútil -porque en nada contribuiría al restablecimiento de la situación jurídica infringida- un mandamiento del juez de amparo para que el Ministro de la Defensa se pronuncie sobre un caso, donde ya existe una decisión de la autoridad inferior, confirmada en virtud del silencio ocurrido en los sucesivos recursos administrativos, lo que, en su momento, dejó o deja abierta, en principio, la vía contencioso.

En efecto, casos como el presente, donde en la interposición del recurso jerárquico ante un acto administrativo expreso, el Ministro no responde en el lapso establecido por la ley, el ordenamiento legal venezolano le ofrece al recurrente el beneficio del silencio administrativo, que en el caso consiste en permitirle que pueda hacer uso del recurso contencioso que corresponda, tal como se encuentra regulado en los artículos 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Aún más: si el acto expreso violare o amenazare de violación un derecho constitucional susceptible de restablecimiento inmediato, el administrado cuenta con la posibilidad de interponer, sin necesidad del agotamiento previo de la vía administrativa, una acción de amparo conjunta con el recurso contencioso administrativo

correspondiente, todo conforme a las participaciones del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por estos motivos es imposible sostener actualmente -conforme a nuestro Derecho positivo y con base en la progresiva evolución de la jurisprudencia- que la abstención de pronunciamiento del superior jerárquico, cuando exista acto expreso del inferior, pueda lesionar el derecho de representar y obtener oportuna respuesta contemplado en el artículo 67 de la Constitución. Así se declara.

Por las razones precedentemente expuestas, este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara *INADMISIBLE* la presente acción de amparo constitucional, interpuesta por el ciudadano NAVIO JESUS SALAS GRADO contra la abstención de pronunciamiento del MINISTRO DE LA DEFENSA.

3. *El silencio administrativo positivo*

CPCA

20-12-1991

Caso: *Urbanizadora B.H.O.*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDU, N° 0, 1993, pp. 54-55

La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone en su artículo 119 que las disposiciones que la misma contiene en las materias urbanísticas, tiene prelación sobre las de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, aplicándose ésta supletoriamente en los asuntos no regulador en aquélla. A su vez, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ordena en el artículo 85, que en un plazo de noventa (90) días, en el caso de las urbanizaciones, la Administración deberá constatar la existencia de las Variables Urbanas Fundamentales y expedir la constancia respectiva. Nada prevé para los casos en que la Administración, en violación del antes mencionado artículo 85, no emita un pronunciamiento, sino que, simplemente incurra en silencio. Ante tal situación es aplicable lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Ha sido señalado en precedencia que contra la abstención o negativa de la Administración puede ejercerse la acción de amparo constitucional y, así mismo, el amparo puede ser planteado con la acción de carencia. Corresponde en consecuencia determinar cuál era la vía adecuada en el caso presente para obtener la constancia de la Administración.

Tal como lo señala la jurisprudencia, la acción de carencia se ejerce para lograr de la Administración el cumplimiento de una obligación legal que ella se niega a satisfacer. Es, en consecuencia, una demanda de condena a través de la cual el administrado debe demostrar que la Administración tiene respecto al mismo una obligación; que esta obligación está prevista en la ley y, que ha sido incumplida.

Por medio del amparo se pretende el cese de una lesión que la Administración le ha ocasionado al administrado al violar un derecho que la Constitución le garantiza, o bien, impedir que la amenaza de tal lesión se materialice.

En el caso presente, los solicitantes del amparo se sienten lesionados en su derecho constitucional por la ausencia de su declaración de un efecto legalmente previsto, y piden al juez constitucional que declare la producción de tal efecto para reestablecerlo en su disfrute. Se trata, en consecuencia, no de una acción de condena que deba ventilarse mediante el llamado recurso de carencia o abstención, sino de la constatación de una circunstancia de hecho que tipifica una consecuencia jurídica. Vista en tal forma, la acción de amparo era procedente y así ha debido declararlo el Juez, acordando el amparo solicitado.

CPCA

13-02-1992

Caso: Inversiones Caudillaje C.A.

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el abogado CARLOS MANUEL AYALA CORAO, apoderado judicial de la empresa "INVERSIONES CAUDILLAJE, C.A.", inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 8 de diciembre de 1983, bajo el número 26, Tomo 156-A, modificado por documento inscrito el 14 de mayo de 1990, bajo el número 80, Tomo 44-4-Pro., de fecha 17 de diciembre de 1991, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, que declarara sin lugar la acción de amparo constitucional ejercida por la apelante por presunta violación de los derechos garantizados en los artículos 67, 96 y 99 de la Constitución, contra la ciudadana ANTONIETA TURUPHIAL, en su carácter de Directora de la Oficina Local de Planeamiento Urbano del Municipio Baruta. (...)

ANALISIS DE LA SITUACION

La sentencia apelada se pronuncia sobre dos puntos concretos:

- 1) La aplicación supletoria de la Ley Orgánica para la Ordenación de Territorio a la materia urbanística, la cual niega; y
- 2) La improcedencia de la acción de amparo para dilucidar cuestiones urbanísticas.

Por cuanto la segunda de las cuestiones planteadas es materia de la admisibilidad misma de la acción de amparo, se la considera prioritaria y pasa esta Corte a pronunciarse sobre ella y al respecto observa:

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE AMPARO EN MATERIA URBANISTICA

Observa esta Corte que la característica esencial del régimen de amparo, tanto en la concepción constitucional, como en su desarrollo legislativo, es su universalidad, por lo cual hace extensiva la protección que por tal medio otorga, a todos los sujetos (personas físicas o morales que se encuentran en el territorio de la nación) así como a todos los derechos constitucionalmente garantizados, e incluso aquéllos que sin estar expresamente previstos en el texto fundamental, son inherentes a la persona

humana. Este es el punto de partida para entender el ámbito del amparo constitucional. Los únicos supuestos excluidos de su esfera son aquéllos que expresamente señala el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, desde el punto de vista sustantivo, no hay limitaciones respecto a derechos o garantías específicas.

Respecto a la Administración, el amparo contra la misma es de tal amplitud que se acuerda contra todos los actos, omisiones y vías de hecho, sin hacer exclusión alguna de determinadas materias de su competencia que, como se sabe, están siempre vinculadas con el orden público y con el interés social.

El campo urbanístico es indudablemente uno de los puntos fundamentales, en los cuales pueden plantearse confrontaciones entre el interés público y el privado, en razón de lo cual los tribunales contencioso-administrativos que son los que fundamentalmente las deciden, han tenido una especial precaución de tutelar el interés de la colectividad, por encima del de los particulares. En esta materia, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, base de todo el sistema, en resguardo del interés colectivo, señala en su artículo 56 que, "*serán nulas y sin ningún efecto, las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de ordenación del territorio*", impidiendo así con esta regla genérica que puedan subsistir actos expresos o tácitos contrarios a su régimen.

De allí que no existe fundamento alguno para sostener el criterio expresado por la juez de que la materia urbanística escapa al control de la Administración por vía de la acción de amparo, en razón de lo cual el mismo se estima contrario a derecho y así se declara.

REENVIO DE LA LEY ORGANICA DE ORDENACION URBANISTICA A LA LEY ORGANICA PARA LA ORDENACION DEL TERRITORIO

La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone en su artículo 119 que las disposiciones que la misma contiene en las materias urbanísticas, tienen prelación sobre las de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, aplicándose éste supletoriamente en los asuntos no regulados en aquélla. A su vez, el artículo 85 ejusdem, ordena que en un plazo de noventa (90) días, en el caso de las urbanizaciones y de treinta (30) para las edificaciones, la Administración deberá constatar la existencia de las Variables Urbanas Fundamentales y expedir la constancia respectiva. Nada prevé para los casos en que la Administración, en violación del antes mencionado artículo 85, no emita un pronunciamiento, sino que, simplemente incurra en silencio. Ante tal situación es aplicable lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

Al efecto señala el artículo 55 antes citado, lo siguiente:

"El desarrollo de actividades por particulares o entidades privadas en áreas urbanas y que impliquen ocupación del territorio deberá ser autorizada por los Municipios. A tal efecto, los interesados deberán obtener de los Municipios, los permisos de urbanización, construcción o de uso que establezcan la Ley Nacional respectiva y las Ordenanzas Municipales. El procedimiento para la tramitación de las solicitudes de dichos permisos municipales deberá ser simplificado y los mismos deben decidirse en un lapso de 60 días continuos, contados a partir del recibo de las solicitudes respectivas, vencido el cual, sin que se hubieran

otorgado o negado los permisos, se considerarán concedidos, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia de permiso."

De allí que, conjugando el contenido de la norma transcrita, con el plazo previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, vencidos los treinta (30) días que esta última acuerda para el caso de las edificaciones, opera el silencio positivo, según el cual, los permisos "*se considerarán concedidos y la Administración está obligada a otorgar la respectiva constancia de permiso*".

Observa esta Corte que no pueden dividirse como lo hizo el a quo, las materias procedimentales de las sustantivas en el campo urbanístico, ni considerarse que el silencio positivo que consagra el artículo 55 antes citado sea ajeno a los trámites urbanísticos. Por el contrario, el objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no fue otro que el de impedir las prácticas burocráticas en materia urbanística, eliminando los procedimientos previstos con anterioridad a su vigencia que, en definitiva, demostraron ser fuente de vicios de toda índole, generadores de prácticas de corrupción administrativa. El medio final para impedir tales prácticas, una vez aligerado como lo fue por la ley urbanística, el trámite para las urbanizaciones y edificaciones, no podía ser otro que sancionar con la fuerza del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración, a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por la vía tácita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos.

Dilucidado lo anterior, de ello deriva que fue contraria a la ley la interpretación que hiciera el a quo sobre el mecanismo de aplicación del silencio administrativo a la materia urbanística, y así se declara.

CPCA

11-03-1993

Caso: Promotora Rosavila

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

RDU, N° 1, 1993, pp. 90-100

La fundamentación alegada para tal conducta era que al haber operado el silencio positivo, la constancia de cumplimiento de las variables urbanas fundamentales debía considerarse concedida.

En este sentido, se observa que el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone que los organismos municipales tendrán un lapso de treinta (30) días continuos en el caso de las edificaciones, una vez hayan sido notificados de la intención del propietario de comenzar la obra, para constatar que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales establecidas en esta Ley. Una vez cumplida esa constatación, el organismo municipal, visto el informe del inspector asignado o contratado para la obra, expedirá al interesado la constancia respectiva dentro del plazo previsto en este artículo.

Por ello, el propietario consideró que habiendo realizado la notificación correspondiente el 10 de febrero de 1992 y habiendo transcurrido un lapso superior a los 30 días continuos sin recibir respuesta alguna, pues es sólo el 27 de abril de ese año cuando recibe la primera respuesta del organismo municipal, había operado el silencio administrativo previsto en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

Ahora bien, dispone el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística que: "*Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos en materias urbanísticas no regulados por el presente texto.*"

De allí que el propietario interprete que, al no resolver la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en el caso de que la autoridad municipal, una vez vencido el lapso de treinta (30) días establecido en la Ley para otorgar la constancia de cumplimiento de variables urbanas fundamentales, no se pronuncie en sentido alguno, debe aplicarse -por vía supletoria- lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, en cuyo primer aparte se dispone que: "*El procedimiento para la tramitación de dichos permisos municipales deberá ser simplificado, y los mismos deben decidirse en un lapso de 60 días continuos, contados a partir del recibo de las solicitudes respectivas, vencido el cual, sin que se hubieren otorgado o negado los permisos, se consideran concedidos, a cuyo efecto los Municipios están obligados a otorgar la respectiva constancia del permiso.*"

Y, es congruente pensar en la aplicación supletoria de esta norma, pues no es lógico concebir que el propietario esté a punto de terminar la construcción de una edificación y sea entonces, en aquel momento, cuando el organismo municipal competente le notifique que considera que no se han cumplido las variables urbanas fundamentales.

No obstante, este artículo, ubicado en el Título IV, Capítulo IV de la Ley, denominado "De las Autorizaciones Administrativas", está colocado junto a otro, que permite una aplicación racional del silencio positivo y del que, al hacer una aplicación supletoria, no se puede desvincular. Ese otro artículo, el 56, señala que: "*Serán nulas y sin ningún efecto, las autorizaciones otorgadas en contravención a los planes de ordenación del territorio*", mutatis mutandi, en este caso serían los planes de ordenación urbanística.

Por tanto, la autorización que debe acordarse en virtud del silencio positivo, no podrá serlo en contravención a la Ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá nunca tener un poder derogatorio.

Por lo demás, el artículo 109 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, dispone en sus numerales 1 y 2:

"Toda persona natural o jurídica que realice obras o actividades urbanísticas sin haber cumplido con las normas establecidas en esta Ley será sancionado de acuerdo a:

1. Cuando haya cumplido con las variables urbanas fundamentales, pero no haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 84, la autoridad urbanística local procederá a la paralización inmediata de la obra hasta tanto cumpla con los artículos 84 y 85 de la presente Ley.

El interesado podrá continuar la obra una vez presentados los recaudos establecidos en la Ley y obtenida la constancia a que se refiere el artículo 85.

2. Cuando viole las variables urbanas fundamentales la autoridad urbanística local procederá a la paralización de la obra y a la demolición parcial o total de la misma, de acuerdo a las normas que haya incumplido. El responsable será sancionado con multa equivalente al doble del valor de la obra demolida. Sólo podrá continuar la ejecución del proyecto, cuando haya corregido la violación, pagado la multa respectiva y obtenido la constancia a que se refiere el artículo 85."

Por ello considera esta Corte que aún habiendo operado un silencio positivo, en conformidad con el numeral 2 del artículo 109 transcrito, la autoridad municipal podía en conformidad con la ley, ordenar la paralización de la obra, hasta tanto se diera cumplimiento a las variables urbanas fundamentales.

En razón de lo expuesto, no podría el *a-quo* otorgar un amparo a la accionante, en virtud de un silencio positivo, habiendo mediado un acto que expresamente juzgaba que no se habían cumplido las variables urbanas fundamentales, para hacerlo así, el *a-quo* ha debido examinar la legalidad de un otorgamiento de constancia de cumplimiento de variables urbanas fundamentales.

En efecto, la accionante denunció la violación del derecho de propiedad, contenido en el artículo 99 de la Constitución, no obstante, este derecho no es absoluto, puesto que si bien está garantizado en la norma señalada, esa misma disposición indica que: "*en virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad público o interés general*".

Ahora bien, el artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone que: "*Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan al contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes*".

De allí que una de las restricciones legales del derecho de propiedad sea precisamente el contenido en los planes de ordenación urbanística y de desarrollo local, no pudiendo alegarse la violación del derecho de propiedad consagrado en la Constitución si se pretende ejercer tal derecho en contra de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

El *a-quo* sin examinar los límites que la Ley establece al derecho de propiedad decide que se ha producido una violación de ese derecho considerando que al operar el silencio el propietario está exento de dar cumplimiento a las exigencias de la Ley.

La norma constitucional que se dice violada hace remisión expresa a la limitación que la Ley puede imponer al derecho de propiedad y por tanto el *a-quo* al desconocer estos límites incurre el mismo en una transgresión de la norma constitucional. Por tanto, no habiendo probado el accionante en amparo que ha cumplido con las variables urbanas fundamentales no puede otorgársele un mandamiento de amparo con fundamento a la violación al derecho de propiedad y así se declara.

En cuanto al derecho a la libertad económica la accionante señala que "*la mencionada conducta omisa del Director en cuestión, lesiona directamente el goce y el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad económica para dedicarse a las actividades vinculadas a la industria de la construcción*", y por ello solicita se ordene "*al Director de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta suspenda las paralizaciones ordenadas y otorgue a mi representada el respectivo permiso de construcción en la parcela de su propiedad, solicitado el día 10 de fe-*

brero de 1992 a lo cual tiene derecho de conformidad con el silencio positivo de la Ley".

Cabe aquí reproducir los argumentos que con respecto al silencio positivo quedaron expuestos; es decir, que tal silencio no puede dar derecho a que se otorgue un permiso de construcción en contravención a la Ley. Así mismo la libertad económica para dedicarse a las actividades vinculadas a la industria de la construcción tiene también los límites que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística le señala y en consecuencia debía probar el accionante en autos que cumplía con todas las disposiciones de la Ley y que aun así la autoridad municipal se había abstenido de otorgarle el permiso correspondiente, en cuyo caso podría entonces hablarse de la violación constitucional señalada. Pero es el caso que la accionante en ningún momento prueba tales extremos ni el *a-quo* toma esto en cuenta, en consecuencia habiendo una manifestación expresa de la autoridad municipal de que el terreno sobre el cual se realiza la obra no cumple con las variables urbanas fundamentales, lo procedente en este caso era que de conformidad con la Ley y con el mismo acto que le ordena la paralización, la propietaria cumpliera las exigencias que al efecto se le hicieron a fin de obtener los permisos para continuar la obra o en su defecto demostrara que el proyecto se ajustaba a las variables urbanas fundamentales establecidas en la Ley. Por tanto, no hay en este caso una violación a la libertad económica sino que el organismo municipal impuso a la accionante la obligación de cumplir con los requisitos que la Ley establece y ni tan siquiera le impidió en forma definitiva la realización de la obra. En consecuencia, es improcedente la declaratoria con lugar de la violación del artículo 96 de la Constitución formulada por el *a-quo* y así se declara.

En cuanto a la lesión del derecho de petición garantizado en el artículo 67 de la Constitución, el accionante pretende que se subsane la violación a este derecho pero no otorgándole oportuna respuesta, sino respuesta favorable; es así que pide que se *"ampare a mi representada en el goce y ejercicio de su derecho constitucional a obtener una oportuna respuesta a su solicitud ordenándole al Director de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta otorgue a mi representada la constancia de aprobación de las variables urbanas fundamentales y el correspondiente permiso de construcción solicitado el día 10 de febrero de 1992"*.

Tal petición no debió ser concedida por el *a-quo*, en primer lugar porque la norma constitucional garantiza el derecho a una respuesta pero no necesariamente dicha respuesta debe ser favorable. La consecuencia de la violación de este derecho será el ordenar a la autoridad administrativa otorgar la respuesta correspondiente y, en este caso, si la autoridad consideraba que el proyecto presentado no se ajustaba a las variables urbanas fundamentales establecidas en la Ley, no podía dar respuesta positiva. En este caso el funcionario municipal respondió en forma tardía; tal conducta se halla sancionada en el artículo 112 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística con la destitución del cargo o con la multa equivalente a diez veces la remuneración mensual del funcionario que incurra en el retardo, según la gravedad de la falta. Pero ninguna otra consecuencia establece la Ley para esta conducta, salvo lo que se ha señalado ya sobre el silencio, respecto del cual -se reitera- no puede nunca considerarse autorizatorio en violación de la Ley y así se declara.

Por tanto era también improcedente declarar con lugar, en este caso, la petición de la accionante.

Votos salvados

Los Magistrados *ALEXIS PINTO D'ASCOLI* y *GUSTAVO URDANETA TROCONIS* disienten -por las razones que más adelante se exponen- de algunos de los planteamientos formulados por la mayoría sentenciadora; aunque dejan constancia de que tal disensión no se refiere al dispositivo del fallo del cual -por el contrario- comparten plenamente.

En efecto, se pronuncia esta Corte por la procedencia de la apelación interpuesta y, en consecuencia, revoca el mandamiento de amparo decretado por el *a-quo* por estimar que ninguno de los derechos denunciados por la accionante como violados lo fueron en realidad: el derecho de petición, por cuanto consta en autos -y así se señala en la página 22 de este fallo- que la accionante si recibió respuesta de la autoridad municipal respecto de la constancia de variables urbanas que había solicitado. En forma tardía y negándole la solicitud, es cierto, pero la norma constitucional cuya violación se alegó lo que garantiza es el *derecho a una respuesta*, que no necesariamente ha de ser favorable a las pretensiones del interesado.

En cuanto a los derechos de propiedad y de libertad económica -también denunciados como conculcados- señaló la Corte que, no siendo estos derechos absolutos, ya que su ejercicio está condicionado a las restricciones que la Ley imponga y visto que la autoridad administrativa expresamente señaló que el proyecto presentado por la accionante no se ajustaba a las variables urbanas establecidas en la normativa legal vigente, era obvio que en tales circunstancias no podía ser otorgada la constancia solicitada, pues ello implicaría que el referido otorgamiento estaría en contravención a dichas disposiciones legales.

Ahora bien, a juicio de los Magistrados disidentes, los anteriores planteamientos bastaban para fundamentar la presente decisión, la cual -reiteran- comparten. Sin embargo, los distinguidos colegas que conforman la mayoría se extienden en otras consideraciones y argumentos -básicamente la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que contempla el llamado "silencio positivo"- y es con respecto a ello que disienten los Magistrados que suscriben el presente voto salvado, por las razones que de seguidas exponen:

1. Sostiene la mayoría -al igual que la accionante- que, al no otorgar la Oficina de Control de Urbanismo y Edificaciones del Municipio Baruta del Estado Miranda, en el lapso de 30 días previsto en el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la constancia de variables urbanas que aquella le había solicitado, se produjo un "silencio positivo", por aplicación del artículo 119 ejusdem, en concordancia con el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, que debe ser aplicada analógicamente. La sentencia, sin embargo, considera que tal silencio -aunque positivo- "no puede dar derecho a que se otorgue un permiso de construcción en contravención a la ley", ya que la autoridad municipal había determinando que el proyecto presentado por la accionante no se ajustaba a las variables urbanas legalmente establecidas. En otras palabras, que no puede considerarse que al operar el silencio el propietario está exento de dar cumplimiento a las exigencias de la Ley".

Al respecto observan los Magistrados disidentes que la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística cambió radicalmente el procedimiento de control sobre la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, no existiendo

desde entonces -como sí existía antes de la entrada en vigencia del citado instrumento legal- un régimen de autorizaciones o permisos previos e imprescindibles para que el particular pudiera hacer uso del llamado *ius aedificandi*, consustancial al derecho de propiedad que detenta sobre su inmueble.

Por el contrario, hoy día basta, para comenzar a construir o edificar, que el interesado haga saber a la autoridad municipal su intención de comenzar la obra y que le presente el proyecto de construcción, a los solos fines de que aquélla constate que el mismo está conforme con las variables urbanas establecidas en el respectivo plan u Ordenanza, sin que tal constatación -o la falta de ella- implique para el particular estar o no autorizado para efectuar la construcción pues -se insiste- él puede iniciarla una vez efectuada la participación prevista en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

En relación a este punto, la doctrina venezolana ha sostenido posiciones divergentes, pues para parte de ella las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística siguen constituyendo un mecanismo de autorización, teniendo por tanto perfecta aplicación y cabida el silencio administrativo con valor positivo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (véase en tal sentido Brewer-Carías y Romero-Muci, en Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988).

En sentido contrario se pronuncia Armando Rodríguez García (El Régimen Jurídico de Control sobre Construcciones Urbanas, en prensa), para quien "...el supuesto consagrado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística es abiertamente diferente para el caso de las edificaciones, al señalar la norma (artículo 84) que para iniciar la construcción bastará (es decir, será suficiente), con notificar la intención de hacerlo, acompañando los recaudos por ella exigidos.

De esta manera, la figura de la autorización Administrativa no existe, siendo sustituida en sus efectos, por las actividades que constituyen tradicionalmente la carga del administrado, dirigidas a tal fin, como son la presentación de la correspondiente solicitud con los soportes necesarios. Dicho en otras palabras, a partir de esta disposición legal, el ejercicio del *ius aedificandi* con fines de edificación urbanística es una actividad libre, no sujeta a permiso o licencia, para cuyo ejercicio válido basta, con realizar los actos legalmente previstos por la ley, *por parte del administrado*.

Al no existir previsión de acto administrativo alguno, mal puede hablarse de supuesto de silencio positivo o negativo.

Por lo que se refiere a la constatación de variables urbanas fundamentales (artículo 85), por no ser ésta un mecanismo necesariamente previo al proceso constructivo, ni sujetar su ejercicio, debe considerarse una técnica de control concomitante o simultánea, cuyos efectos no se refieren a autorizar la construcción, por lo que sería más asimilable a una aprobación.

"Siendo así, tampoco cabe en este caso asimilarlo a la hipótesis normativa del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, pues abordan supuestos fácticos y jurídicamente diferentes.

De allí que deba considerarse necesariamente, por imperio de la lógica, que a los efectos de edificaciones urbanas no tiene vigencia el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio."

Para los autores del presente voto salvado, ciertamente no hay en esta actividad acto autorizatorio alguno, pues la Administración Municipal se limita a constatar si el proyecto presentado por el particular se ajusta a las variables urbanas establecidas en la Ordenanza, estando claro que aquél puede comenzar su construcción antes de que se lleve a cabo tal constatación.

En consecuencia, no existiendo acto autorizatorio, no puede producirse, "silencio" alguno -ni positivo ni negativo-; simplemente la Administración Municipal incumplió su obligación de pronunciarse en el lapso legal previsto acerca de la procedencia o no de la constancia de ajuste a las variables urbanas que le había sido solicitada, sin que de tal incumplimiento pueda derivarse consecuencia legal alguna respecto a dicha constancia, mucho menos -como lo pretendía la accionante- que tal incumplimiento sea entendido como otorgamiento de aquélla o en su defecto que el fallo que pronuncien los órganos jurisdiccionales sea tenido como tal.

De lo expuesto se concluye que la naturaleza diferente de los actos administrativos previstos en una y otra ley: permisos en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio; constancias o certificaciones, en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, determina también la previsión de procedimientos diferentes en cada una de ellas.

Por eso no puede sostenerse que la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio tiene valor supletorio respecto de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en esta materia, ya que el propio artículo de esta señala:

"Las disposiciones de la presente Ley tendrán en las materias urbanísticas prelación normativa sobre las contenidas en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Esta se aplicará supletoriamente a los asuntos y materias Urbanísticas no regulados en el presente texto."

Y resulta que todo lo relativo al control de la ejecución del urbanismo por parte de los particulares, sí está regulado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, pero a través de mecanismos diferentes a los que contenía la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

2. Por otra parte, la aplicación supletoria de una norma exige, como presupuesto básico fundamental, que ésta debe estar vigente. Pero las normas de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sobre control de los planes urbanísticos por parte del Municipio no están vigentes, pues fueron derogadas, no sólo tácitamente -porque la nueva ley, la de Ordenación Urbanística, estableció un mecanismo incompatible con el anterior- sino expresamente, en virtud de lo establecido en su artículo 77 que textualmente señala: "La ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regirá por las disposiciones de esta Ley y su reglamento; por lo dispuesto en leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones; por las normas...".

Lo cual demuestre que el control de la actividad urbanística por parte de la autoridad municipal, está regulado por las normas establecidas expresamente en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, derogándose en consecuencia, las disposiciones que en la materia preveía la Ley Orgánica para la Ordenación del territorio.

Por las consideraciones anteriores, es criterio de los autores de este voto salvado que la referencia a la aplicación supletoria del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio hecha por la mayoría sentenciadora, no sólo es errónea sino irrelevante, pues bien podría revocarse el fallo apelado, por ende, el amparo

acordado, argumentando exclusivamente la ausencia de violación de derechos constitucionales.

CPCA

01-12-1994

Caso: *Altos de Curicara S.A.*

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

En fecha 10 de febrero de 1992 los abogados ALLAN R. BREWER-CARIAS Y CARLOS MANUEL AYALA CORAO, actuando en representación de la sociedad mercantil ALTOS DE CURICARA S.A., interpusieron acción de amparo constitucional por ante el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, por la violación de los derechos constitucionales previstos en los artículos 99, 96 y 67 de la Constitución, producida como consecuencia de la supuesta conducta omisiva de la Directora de la Oficina de Planeamiento Urbano del Municipio Baruta del Estado Miranda.

(...) En fecha 26 de febrero de 1992 el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital dictó sentencia mediante la cual declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta.

(...) Asimismo, por auto de fecha 4 de marzo de 1992 el mencionado Tribunal oyó en un solo efecto la apelación interpuesta por la abogada MIRIAM NOHEMI ROMERO MARQUEZ, y se acordó remitir a esta Corte el expediente respectivo.

(...) Ahora bien, a los fines de emitir un pronunciamiento sobre la corrección del análisis realizado debemos detenernos en la normativa aplicable al caso concreto.

Al respecto debemos indicar que el Parágrafo Primero del artículo 127 de la Ordenanza de Zonificación del Sector Sureste, vigente aún para el Municipio Baruta del Estado Miranda, previó lo siguiente:

"La Dirección de Ingeniería Municipal no autorizará la construcción de viviendas y otras edificaciones en aquellos desarrollos que no hayan sido incorporados a las redes de servicios públicos correspondientes y al sistema vial del Sector, que cuenten con capacidad suficiente para absorber las demandas de tales servicios y los volúmenes vehiculares que generen esos desarrollos".

Asimismo, el Reglamento Parcial N° 1 de la mencionada Ordenanza previó en su artículo 1° que:

"Todos aquellos desarrollos sometidos a los procedimientos generales de urbanismo en la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, a ejecutarse o en ejecución en el Sector Sureste deberán presentar ante la Dirección de Ingeniería Municipal, las certificaciones de suficiencia de capacidad vial y de redes de servicios públicos previstas en el artículo 127 de la Ordenanza de Zonificación en los términos que se establecen en el presente Reglamento.

Los lotes o parcelas a desarrollar que no formen parte de urbanizaciones legalmente permitidas también deberán presentar las citadas certificaciones."

El artículo 2° del mismo Reglamento asignó la competencia para otorgar las certificaciones relativas a la suficiencia vial a la Oficina Metropolitana de Planea-

miento Urbano, previa opinión favorable del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

No obstante, la Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, mediante el Decreto N° 011, creó la Oficina Local de Planeamiento Urbano, la cual, en virtud de lo previsto en numeral 19 del artículo 4° del mencionado instrumento, ha asumido las competencias que tenía la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano derivadas de las previsiones contenidas en la Ordenanza de Zonificación.

Ahora bien, el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística ha previsto que para iniciar la construcción de una edificación bastará que el propietario o su representante se dirija por escrito al respectivo Municipio a fin de notificar su intención de comenzar la obra. Esta notificación deberá acompañarse de: a) la certificación de la capacidad de suministro de los correspondientes servicios públicos provistos por el ente respectivo; b) los comprobantes de pago de impuestos municipales, y c) los demás documentos que señalen las ordenanzas.

Este procedimiento previsto para las edificaciones será igualmente aplicable a las urbanizaciones, sin embargo, en este caso, la construcción de las obras no podrá nunca iniciarse sin haber obtenido previamente la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales previstas en el artículo 85 de la mencionada Ley.

Ahora bien, esta Corte se ha pronunciado con anterioridad sobre un caso similar (vid. sentencia de fecha 13-2-92, caso Inversiones Caudillaje C.A.), relativo también al silencio de la Administración frente a una solicitud de la Constancia de Capacidad de Suficiencia Vial. En aquella ocasión se dejó establecido, en primer lugar, la aplicabilidad a este caso de la previsión contenida en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, derivada de la previsión contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, mediante la cual se dispone la aplicación supletoria de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en los asuntos no regulados por aquélla.

Por otra parte, ha quedado establecido que la accionante solicitó de la Oficina Local de Planeamiento Urbano el otorgamiento del Certificado de Capacidad de Suficiencia Vial, solicitud de la cual no ha obtenido respuesta. Al respecto debe destacarse lo sostenido en el fallo mencionado según el cual: "...el objetivo fundamental de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no fue otro que el de impedir las prácticas burocráticas en materia urbanística, eliminando los procedimientos previstos con anterioridad a su vigencia que, en definitiva, demostraron ser fuente de vicios de toda índole, generadores de prácticas de corrupción administrativa. El medio final para impedir tales prácticas, una vez aligerado como lo fue por la Ley Urbanística, el trámite para las urbanizaciones y edificaciones, no podía ser otro que sancionar con la fuerza del silencio-concesión o silencio-afirmativo, la omisión culposa de la Administración, a pronunciarse dentro de los lapsos que la norma prevé. El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por vía tácita del silencio-afirmación, con lo cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos".

Asimismo, indica el mencionado fallo: "Al efecto se recuerda que, tal como se ha señalado reiteradamente, el procedimiento previsto por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística para efectuar las construcciones ha sido simplificado en el

sentido de que basta al propietario notificar al Municipio su intención de comenzar la obra acompañando a tal notificación la Certificación de Suministros de los correspondientes Servicios Públicos, así como el pago de los impuestos y los restantes documentos señalados por las Ordenanzas".

Como se ha visto el trámite del señalado procedimiento simplificado imponía a la accionante la carga de obtener el Certificado de Suficiencia de Capacidad Vial, el cual debía ser otorgado en el lapso de 30 días continuos previsto en el Parágrafo Unico del artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Así pues, producida la mora de la Administración frente a la solicitud del particular es necesario concluir en la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es decir, debe considerarse concedida la Certificación de Suficiencia de Capacidad Vial, en virtud de lo cual estaba obligada la Oficina Local de Planeamiento Urbano a otorgar la respectiva constancia. Ahora bien, habiendo solicitado la accionante esta constancia tampoco le fue expedida por la Administración Municipal, y es en virtud de ello que se formula la solicitud de amparo.

Por lo que se refiere a la violación del derecho constitucional consagrado en el artículo 96 (derecho económico), esta Corte ha de precisar que aún cuando en fecha 27 de junio de 1994 se dictó el Decreto 241 suspendiendo las garantías de derechos y después volvieron a suspenderse mediante el Decreto N° 285 del 22 de julio de 1994, puede pronunciarse respecto a la denuncia formulada por la accionante, toda vez que los motivos que generaron la suspensión de garantías son de orden económico-financiero que en modo alguno tienen relación con el caso bajo estudio, y además los hechos que motivan la acción de amparo son anteriores a la fecha de suspensión de garantías.

Corresponde ahora pronunciarse sobre si efectivamente se ha producido la violación de los derechos constitucionales alegados. Así, por lo que respecta a la violación del derecho de propiedad debe indicarse que, si bien el ejercicio del *ius aedificandi* en el ámbito de la propiedad urbana está sometido a las restricciones y limitaciones que establece la ley, en razón de la función social a la que está comprometido este derecho, tal como lo establece el artículo 99 de la Constitución, no es menos cierto que la Administración no puede hacer más onerosas las restricciones previstas en la Ley.

En efecto, en este caso la Ley define el alcance del derecho de propiedad urbana, más allá del cual pervive la interdicción general de la arbitrariedad de la Administración, la cual no puede, por ello, desconocer el derecho que la ley ha prefigurado. En consecuencia, el silencio de la Administración, en este caso, se traduce en una lesión al derecho de propiedad al impedir al particular desarrollar la actividad que la Ley le exige para su ejercicio, y así se declara.

Lo propio cabe afirmarlo respecto al derecho de libertad económica consagrado en el artículo 96 de la Constitución, ya que, al impedir la Administración, con su silencio, que el particular desarrolle los trámites que le permitirán el ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, está lesionando directamente el derecho en cuestión. Así se declara.

Por lo que respecta al derecho de petición previsto en el artículo 67 de la Constitución, debe ponerse de relieve lo señalado en el mencionado fallo de fecha 13 de febrero de 1992, de acuerdo al cual, está protegido por el mecanismo del silencio

aprobatorio previsto en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, por lo cual al omitir la Administración el otorgamiento de la respectiva constancia debida, en virtud de la procedencia del silencio positivo, desconociendo así los efectos de la norma, lo que se ha lesionado son los derechos antes indicados, es decir, los derechos de propiedad y el ejercicio de la actividad lucrativa de su preferencia, y así se declara.

Finalmente, debe examinarse la potestad del a quo para relevar al particular, como lo ha hecho, del trámite de obtención de la Constancia del Certificado de Suficiencia de Capacidad Vial, en caso de incumplimiento del mandamiento de amparo, otorgándole al fallo en este supuesto, valor sustitutivo de la mencionada constancia.

Al respecto debe indicarse que esta Corte ha considerado, reiteradamente, que ésta dentro de los poderes del Juez que conoce de la acción de amparo ordenar todas las medidas adecuadas para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida, si así resulta procedente, y dado que no se trata de la violación del derecho de petición sino del desconocimiento de los efectos positivos que acuerda la Ley, vulnerándose los derechos de propiedad y a dedicarse a la actividad lucrativa declarada tiene el juez la potestad de sustituir, mediante la decisión correspondiente, las actuaciones a las que ésta obligada de forma cierta la Administración, en caso de resultar infructuoso el mantenimiento de amparo.

CPCA

15-02-1995

Caso: *Consortio Barr S.A.*

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La conclusión a la cual arriba el Juzgado Superior evidentemente revela que no tomó en consideración los supuestos contenidos en la Ley para los casos de otorgamiento de la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales. La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en el artículo 85 establece que los organismos municipales dispondrán de treinta días continuos en el caso de edificaciones para constatar si el proyecto presentado se ajusta a las variables urbanas fundamentales, lapso en el que el organismo puede considerar que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales y ordenar, en consecuencia, se paralice la obra, conforme al artículo 88. No obstante, este último artículo prevé además que el administrado puede en el caso que se objete su proyecto presentar modificaciones y el organismo municipal deberá expedir la constancia en el lapso de quince días continuos si no objetare dichas modificaciones.

De lo expuesto se pueden extraer, entre otros, los siguientes supuestos ante la introducción de un proyecto de edificación por parte de un interesado:

1. Que la Administración dentro del lapso de treinta días establecido considere que el proyecto se ajuste a las variables urbanas fundamentales, caso en el cual expedirá la constancia respectiva.

2. Que dentro del referido lapso la Administración estime que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales, pudiendo en tal supuesto ordenar la paralización de la obra si ésta hubiese comenzado, caso en el que el interesado

puede introducir las modificaciones necesarias del proyecto para aceptarlo a dichas variables, y una vez verificado por la Administración dentro de los quince días continuos si las modificaciones se ajustan a las variables, expedirá la constancia.

3. Que la Administración no se pronuncie dentro del lapso de treinta días continuos a la presentación del proyecto, caso en el que entra a regir el contenido del artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, es decir, el silencio positivo, por lo que se entenderá que el proyecto se ajusta a las variables urbanas fundamentales. No podría estimarse que el silencio tuviera efecto negativo, ya que el administrado no tendría la posibilidad de hacer modificaciones al proyecto, si no conoce las observaciones de la Administración, como lo establece el artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. De otra parte, en este supuesto, si bien la Administración puede emitir decisión extemporánea, no podría considerarse que la misma tenga efectos revocatorios sobre el efecto del silencio previsto en la Ley y que la Administración pueda ordenar la paralización de la obra, pues para ello se ameritaría un procedimiento de revocación, ya que se ha creado un derecho subjetivo a favor del administrado, cual es el continuar con la ejecución de su proyecto. Una interpretación distinta equivaldría a dejar al administrado a merced de la Administración, pues ésta en cualquier momento, fuera del lapso establecido en la Ley, podría ordenar la paralización de la obra, incluso cuando la misma estuviese a punto de concluirse -obsérvese que tal situación es perfectamente factible al no fijar la Ley la necesidad de la constancia para el comienzo de la obra, la cual puede empezarse una vez presentado el proyecto- causándole un grave daño a aquél. Luego, si la Administración dicta una respuesta extemporánea objetando el proyecto y el administrado decide tomarla en consideración y presentar modificaciones al proyecto u observaciones a la respuesta administrativa, el organismo administrativo deberá estudiar el caso y emitir pronunciamiento en el lapso de quince días continuos de recibido el escrito del interesado, y de no hacerlo dentro del lapso debe entenderse que hubo silencio positivo, pudiendo continuar la obra.

Es este último supuesto, el que precisamente debió conocer el a quo, pero incurrió en error de apreciación al no observar que hubo en el presente caso dos etapas: Una en la que se presentó el proyecto, objetándose extemporáneamente, y otra cuando el administrado decidió introducir modificaciones conforme al aparte único del artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y, nuevamente, la Administración fuera de lapso estima que las modificaciones no se ajustan a las variables urbanas fundamentales.

En efecto, entendió el a quo que si bien podría interpretarse que la constancia de ajuste a las variables urbanas fundamentales había sido otorgada tácitamente, por virtud del silencio positivo producido por la extemporaneidad del acto de fecha 24 de enero de 1994 emanado de la Ingeniería Municipal, la constancia no debía considerarse otorgada por cuanto la accionante renunció a tal beneficio al hacer modificaciones al proyecto original atendiendo a las observaciones que se le comunicaron mediante dicho acto. Por ello, el Juez Superior incurrió en falso supuesto de hecho, ya que le correspondía pronunciarse sobre la violación de derechos constitucionales respecto al acto que se denuncia como generador de los mismos, esto es, la Resolución N° 0024-02 del 4 de julio de 1994 dictado por la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, que supuestamente afecta los derechos constitucionales a la defensa, petición e iniciativa privada, por desconocer los

efectos del silencio positivo producido con respecto al proyecto modificado, conforme a lo precedentemente expuesto, por lo que su decisión debe ser revocada y así expresamente lo declara esta Corte.

Sentado lo anterior, esta Corte entrará a conocer sobre los derechos constitucionales denunciados como violados por la Ingeniería Municipal, a cuyo efecto previamente estima necesario hacer las siguientes acotaciones, relativas al silencio positivo en materia de constancias de variables urbanas fundamentales.

Se constata en el expediente que habiéndose emitido la Resolución 00065 del 24 de enero de 1994, por parte de la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, la accionante atendiendo a las observaciones en ella contenida introdujo una modificación al proyecto originalmente presentado al órgano administrativo, siendo recibido por éste el 10 de mayo de 1994, lo cual se deriva no sólo del proyecto modificado que cursa a los folios 122 al 148, sino también del propio acto administrativo de fecha 4 de julio de 1994 cursante a los folios 155 al 157, en cuyo encabezamiento se expresa: "Estudiada nuevamente su comunicación signada con el N° 0024 originalmente introducida en fecha 24 de septiembre de 1993, a los fines de la obtención de la constancia a que se refiere el artículo 85 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de acuerdo a lo previsto en el artículo 88 ejusdem, comunicación cuyo contenido fue objetado según oficio emanado de esta oficina, signado con el N° 0065 y de fecha 24 de enero de 1994, por las razones en dicho oficio expuestas y conocidas por Uds. en razón de lo cual procedieron a reintroducir en fecha 10 de mayo de 1994 el proyecto con modificaciones, cuyo nuevo estudio permite que esta Dirección cumpla con informarle que su proyecto y obra, ubicada en la Av. Francisco de Miranda cruce con Av. Luis Roche, Urb. Altamira, Catastro N° 201/07-10, Municipio Chacao, no se ajusta a las variables urbanas fundamentales previstas en los ordinales 4 y 8 del artículo 87 de la precitada Ley..." (sic).

De lo expuesto, puede observarse claramente que el proyecto con modificaciones se introdujo el 10 de mayo de 1994 y la respuesta de la Ingeniería Municipal se produjo el 4 de julio de 1994. Siendo ello así, resulta obvio que la Administración no respondió en forma oportuna, pues conforme al único aparte del artículo 88 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística se debió responder en el transcurso de 15 días continuos para expedir la constancia o resolver que el proyecto no se ajustaba a las variables urbanas fundamentales, derivándose en consecuencia el silencio positivo, tal como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte.

Reiteradamente esta Corte ha establecido en relación al silencio producido por la falta de oportuno pronunciamiento de la Administración Municipal en el otorgamiento de las constancias de variables urbanas fundamentales, tanto para edificaciones como para urbanizaciones, que el efecto de tal actitud de la Administración es la de considerar otorgada la constancia respectiva, ya que la falta de pronunciamiento del órgano administrativo en la oportunidad legal que establece la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, acarrea la consecuencia prevista en el artículo 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio -de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de aquella otra Ley-, es decir, el silencio positivo. Este criterio se sostuvo en las sentencias de fecha 18 de agosto de 1988 (expediente 87-8002, caso Concejo Municipal del entonces Distrito Iribarren del Estado Lara); 20 de diciembre de 1991 (expediente 91-12705, caso: Urbanizadora B.H.O. C.A. vs. Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio

Baruta del Estado Miranda); 13 de febrero de 1992 (caso: Inversiones Caudillaje C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda); 11 de marzo de 1993 (expediente 92-13621, caso: Promotora Rosavila C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda) y 1 de diciembre de 1994 (expediente 92-12906, caso: Altos de Curicara S.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda), el cual acoge esta Corte en el presente caso.

Establecido lo anterior corresponde ahora pronunciarse acerca de si el acto de fecha 4 de julio de 1994, mediante el cual la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao objeta el proyecto modificado, aduciendo no ajustarse a las variables urbanas fundamentales al mismo tiempo que ordena la paralización de las obras, ha violado los derechos constitucionales alegados por la accionante, al respecto se observa:

Se denuncia la violación del derecho a la defensa previsto en el artículo 68 de la Constitución, alegándose que la Administración Municipal debió sustanciar un procedimiento previo de revocatoria del acto tácito de adecuación a las variables urbanas que por virtud del silencio positivo se había producido, única manera de controlar la actividad de la Administración en la revisión de sus actos. Respecto a esta denuncia la Administración se defendió aduciendo que en cada oportunidad que detectó irregularidades en el cumplimiento de las variables urbanas fundamentales, le fueron notificadas al accionante, quien formuló las observaciones y modificaciones que en su criterio debía agotar para legitimar el acometimiento de las obras proyectadas en el Municipio Chacao, por lo que no se le conculcó a la accionante su derecho a la defensa. Agrega la Administración Municipal que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística prevé expresamente la paralización de la obra para preservar la legalidad del ordenamiento urbanístico por mandato del artículo 88, "y encuentra su procedimiento de refutación mediante la notificación de ésta al interesado y la posterior presentación por parte de éste a las modificaciones al proyecto, a cuyos efectos la autoridad urbanística podrá optar por el otorgamiento de la constancia antes referida, o si no, como sucedió en este caso, resolver que el proyecto no se ajusta a las variables urbanas fundamentales".

Al respecto esta Corte estima que la Administración pueda revocar o declarar la nulidad de sus actos en los casos de haberse producido el silencio positivo, cuando se contraríen los planes de ordenación urbanística, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, tal como lo sostuvo esta Corte en sentencia de fecha 13 de febrero de 1992 (caso Inversiones Caudillaje, C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda), en la que se expresó: "El escudo protector contra actos ilegales está en el artículo 56 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio que declara la nulidad e ineficacia de las autorizaciones otorgadas, bien sea por vía expresa o por vía tácita del silencio-afirmación, con la cual se da una protección contra el riesgo de que por tal medio se obtengan beneficios ilegítimos". También dicho criterio lo sostuvo en fecha 11 de marzo de 1993 (caso Promotora Rosavila C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda, al manifestar que "la autorización que debe acordarse en virtud de silencio positivo, no podrá serlo en contravención de la Ley, puesto que un silencio de la Administración no podrá tener un poder derogatorio".

Ciertamente, cuando el Juez debe determinar si ha de considerarse extendida la constancia de variables urbanas fundamentales por haberse intentado un recurso de nulidad o carencia, según los casos, tiene la obligación de verificar si se cumplen los

extremos legales establecidos, como se expuso, porque no puede contrariarse a la Ley aunque haya operado el silencio positivo, pero cuando se intenta una acción de amparo, cuyo objeto, como en el presente caso, no es otorgar la constancia o considerarla extendida -lo cual es propio de los recursos arriba indicados, ya que allí se puede determinar la legalidad-, el Juez constitucional tomando en cuenta que existe a favor del administrado, la presunción de legalidad del silencio positivo, de la cual goza como acto administrativo tácito que es, puede dictar medidas que tiendan a la protección de los derechos constitucionales vulnerados por un actuar de la Administración, sin necesidad de revisar o pronunciarse acerca de su legalidad, pues ello escapa de su competencia de Juez constitucional, más aún cuando existe tal presunción.

En definitiva, no puede considerarse que el silencio positivo genere un acto irrevocable cuando contraría a las leyes urbanísticas, ya que ello implicaría que el silencio positivo tiene poder derogatorio de la Ley, lo cual es inadmisibles; sin embargo, para que la propia Administración dicte una medida que de alguna manera vaya a incidir sobre el efecto positivo del silencio y lo contrarie, debe abrir un procedimiento revocatorio previamente en el que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa del administrado, pues de no hacerlo su actuación sería arbitraria y violatoria del derecho a la defensa, teniendo en cuenta que el silencio positivo crea derechos en favor de los administrados. Aceptar que la Administración se pronuncie fuera del lapso establecido en la Ley, existiendo un silencio positivo, sin que se garantice el ejercicio del derecho a la defensa, sería atribuirle a la misma poderes arbitrarios, pues se estaría permitiendo que en cualquier momento se desconocieran derechos que como en el caso del silencio positivo su misma inactividad ha creado. Así que una declaratoria de aquel tipo debe estar precedida de un procedimiento, donde el administrado pueda hacer valer sus defensas, en caso contrario la Administración violaría el derecho de defensa de los administrados.

Ahora bien, dado que en el caso bajo estudio la Ingeniería Municipal dictó la Resolución N° 0024-02 del 4 de julio de 1994, fuera del lapso que prevé la Ley, pues las modificaciones al proyecto fueron introducidas el 10 de mayo de 1994 y tenía sólo quince días para decidir (artículo 88, único aparte de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), derivándose de tal inactividad el silencio positivo, como se sostuvo precedentemente, y dicha Resolución desconoció el efecto positivo del silencio, sin que para ello mediara procedimiento alguno, esta Corte declara que hubo violación del artículo 68 de la Constitución.

Por lo que se refiere al derecho de petición, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, esta Corte observa que habiéndose generado la consecuencia prevista en la Ley por la falta de oportuna respuesta, a saber, el silencio positivo, el desconocimiento de dicho efecto lo que podría derivar es la lesión de otros derechos constitucionales, como lo ha expresado esta Corte en sentencias de fecha 13 de febrero de 1992 (caso Inversiones Caudillaje C.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda) y el 1° de diciembre de 1994 (Caso Altos de Curicara S.A. vs. Municipio Baruta del Estado Miranda), puesto que la Ley establece la consecuencia en caso de no producirse la respuesta en la oportunidad legal prevista. Así se declara.

Respecto a la violación del derecho a la libertad económica, consagrado en el artículo 96 de la Constitución, esta Corte entra a conocer a pesar de que la garantía constitucional de tal derecho se encuentre suspendida, pues los motivos en que se

fundamenta el Decreto de suspensión no se refieren en modo alguno a los derechos aquí planteados y menos aún el Ejecutivo ha dictado medidas restringiendo el derecho a la libertad económica en relación a la materia urbanística, por tanto resulta admisible el análisis de ese derecho. Tal denuncia la fundamenta la accionante en que la expedición de la constancia de ajuste del proyecto a las variables urbanas fundamentales se ha condicionado al cumplimiento de extremos que no se encuentran previstos en las ordenanzas que regulan la materia urbanística local, tales como la aprobación de la Corporación de Turismo de Venezuela para la clasificación hotelera, la constancia de aprobación emitida por la C.A. Metro de Caracas, estudio de impacto vial, plano de topografía original y modificado indicando áreas de cesión a la C.A. Metro de Caracas e indicación de usos de todos los ambientes. Al respecto estima esta Corte que, las autoridades administrativas municipales no pueden fijar variables distintas a las establecidas en las leyes y ordenanzas urbanísticas, pero como quiera que la libertad económica tiene límites precisamente en éstas y la accionada en la audiencia constitucional consignó escrito en el que explica que los requisitos exigidos están previstos en los artículos 3, 6, 7 y 8 de la Ordenanza reguladora del Desarrollo Hotelero en el Distrito Sucre (vigente para el Municipio Chacao), y en los artículos 87, ordinal 7º y 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, la accionante ha debido probar que cumplió con todas las disposiciones de la ley y ordenanzas y demostrar que los requisitos exigidos no se encuentran dentro de los supuestos de las normas señaladas por la accionada. Por los argumentos expuestos y por cuanto esta Corte no tiene elementos suficientes en los autos que la lleven a la convicción de que en efecto se violó el derecho a libertad económica de la accionante, declara improcedente la denuncia.

Por último, esta Corte estima necesario pronunciarse en relación al alegato de la Administración Municipal referido a que la solicitud de amparo resulta improcedente, ya que la accionante no agotó la vía administrativa, pues debió intentar el recurso de reconsideración, y respecto a que la accionante tenía un medio breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, cual era atacar el acto administrativo. Al efecto se observa que, precisamente por ser la acción de amparo un medio que busca reparar en forma inmediata la situación jurídica infringida cuando existe violación de derechos constitucionales, es que no se exige el agotamiento de la vía administrativa, por lo que su falta nunca acarrearía la declaratoria de improcedencia. Por otra parte, reiteradamente los tribunales contencioso administrativos han dejado sentado que el recurso jurisdiccional de nulidad previsto en la Ley contra los actos administrativos, así como los recursos administrativos, no constituyen medios breves, sumarios y eficaces frente a la violación de un derecho constitucional, antes bien la acción de amparo es por excelencia el medio breve de protección constitucional en materia contencioso administrativa. En consecuencia, no ha lugar los alegatos formulados por la Ingeniería Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda, y así se declara.

Ahora bien, habiéndose verificado la violación del derecho a la defensa y por cuanto la Corte Suprema de Justicia y esta misma Corte en forma reiterada han dejado sentado que basta constatar la violación de un derecho constitucional para que proceda la acción de amparo, debe ser declarada con lugar la presente acción.

VI
DECISION

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:

1) *CON LUGAR* la apelación interpuesta por el abogado Generoso Mazzocca, apoderado judicial de la empresa *CONSORCIO BARR S.A.*, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 14 de septiembre de 1994, la cual se *REVOCA*.

2) *CON LUGAR* la acción de amparo interpuesta en fecha 26 de agosto de 1994 por los abogados Rafael Badell Madrid, Alvaro Badell Madrid y Generoso Mazzocca, actuando como apoderados judiciales de la empresa *CONSORCIO BARR S.A.*, contra el ciudadano *JUAN VICENTE MANZANO*, en su carácter de Director de *INGENIERIA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO CHACAO DEL ESTADO MIRANDA*, con motivo de la emisión de la Resolución N° 0024-02 de fecha 4 de julio de 1994, por la cual ordenó la paralización de los trabajos de construcción de una edificación, ubicada en la Avenida Francisco de Miranda, intersección con Avenida Luis Roche, Urbanización Altamira, Catastro N° 201/07-10, Municipio Chacao del Estado Miranda. En consecuencia:

3) Se deja sin efecto la Resolución 0024-02 del 4 de julio de 1994, dictada por la *INGENIERIA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO CHACAO*, por violación del derecho a la defensa de la empresa accionante.

4) Se *ORDENA* a las autoridades administrativas del Municipio Chacao *ABSTENERSE* de perturbar la ejecución de los trabajos de construcción de la obra a que se refiere este amparo, sin que medie el debido procedimiento.

4. *La no necesidad de agotar la vía administrativa en materia tributaria*

CSJ-SPA (341)

18-05-1995

Caso: *Tecnofluor C.A.*

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

En fecha 21 de enero de 1994, los abogados Oswaldo Padrón Amaré, Rafael Gamus Gallego y Lisbeth Subero Ruiz, debidamente identificados en autos, actuando en representación de la sociedad mercantil *TECNOFLUOR C.A.* domiciliada en Caracas e inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 20 de junio de 1986, bajo el NO. 18, 85-A Pro., interpusieron recurso Contencioso Tributario en contra de la Resolución No. DH-27-93-R, de fecha 11 de octubre de 1993, dictada por la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Los Tanques, Estado Falcón y de la Planilla de Liquidación No. D4-103-93-DL, por un monto de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES TRES MIL BOLIVARES (Bs. 175.003.000,00), correspondientes a "impuestos y licencias", supuestamente debidos por esa empresa en virtud de lo establecido en el Artículo 2 y el numeral 10.43 del Clasificador de Actividades de la

Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del citado Municipio, Número Extraordinario, del 28 de agosto de 1990. En fecha 1 de julio de 1994, el Tribunal Tercero de lo Contencioso Tributario admitió el referido recurso. Por diligencia de fecha 7 de julio de 1994, el abogado Luis Torrealba Presilla, en representación del Municipio Los Taques, apeló del auto de admisión del citado recurso. (...)

I

En la oportunidad para decidir, la Sala observa:

La apelación interpuesta se fundamenta en el argumento principal según el cual en materia tributaria municipal deben ser aplicadas las normas contenidas en las Ordenanzas respectivas, con prelación a lo previsto en el Código Orgánico Tributario, el cual sólo debe ser aplicado de manera supletoria, según lo dispone el propio artículo 1 de dicho Código. Argumenta el apelante que a tenor del artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las Ordenanzas establecerán, entre otros, " ... los recursos administrativos en favor de los contribuyentes..." Alega además que la Ordenanza sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques dispone, en sus artículos 67 y 68, que en contra de los actos administrativos dictados por la Hacienda Pública Municipal debe ser interpuesto el recurso de reconsideración, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de dichos actos, antes de que pueda ser interpuesto el recurso jerárquico o de "apelación ante el Alcalde". Agrega que la empresa *TECNOFLUOR, C.A.*, no intentó el recurso de reconsideración y por consiguiente, no cabría en contra de la resolución impugnada el recurso jerárquico; que por no ser admisible el recurso jerárquico, tampoco lo es el recurso contencioso tributario, por disposición del artículo 185, numeral 1 del Código Orgánico Tributario, según el cual el recurso Contencioso-Tributario procederá contra los actos de efectos particulares que puedan ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico.

En contra de este argumento, el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario esgrimió el criterio sustentado en varias oportunidades anteriores por esta misma Sala, (Ver sentencia del 12 de agosto de 1993, en el juicio de Manufacturas de Aparatos Domésticos, S.A), según el cual, el carácter supletorio del Código Orgánico Tributario respecto del tributos estatales y municipales "... tiene vigencia respecto a las disposiciones procedimentales relativas a la determinación del tributo, pero no el procedimiento de impugnación de los mismos, a los cuales se aplica por vía principal el procedimiento previsto en el antes citado Código, siendo los competentes para conocerlos y decidirlos los tribunales superiores Contencioso-Tributarios....". Ciertamente, el citado criterio fue sustentado por esta Sala para sostener la competencia de los Tribunales Superiores en lo Contencioso Tributario, a los efectos de conocer la impugnación de actos administrativos de las autoridades municipales y estatales en materia tributaria. Dicho criterio se fundamenta en el hecho por el cual, el artículo 229 del Código Orgánico Tributario, desde su reforma en 1992, estableció la competencia para conocer de los procesos instaurados en materia tributaria estatal y municipal, ya no sería de los tribunales superiores regionales en lo contencioso Administrativo, mencionados en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. También es verdad que esta Sala ha concluido en que el recurso contencioso, el cual debe entonces ser ejercido en contra de aquellos actos, no puede ser otro que el desarrollado por el Código Orgánico Tribu-

tario. Si bien el asunto que se somete a la consideración de esta Sala, en el presente caso, no es el de la competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario para conocer de los actos determinativos de tributos estatales o municipales, en sede jurisdiccional, sí se trata de una materia que está íntimamente vinculada a ello, a saber, el de la posibilidad de que por aplicación de una norma contenida en Ordenanza municipal en materia tributaria, el ejercicio de ese recurso quede condicionado al ejercicio de un recurso especial en sede administrativa-municipal. Al respecto, la Sala observa:

El artículo 68 de la Ordenanza Sobre Patente de Industria, Comercio y Actividades Conexas del Municipio Los Taques dispone:

"Artículo 68: Contra los Actos Administrativos dictados por la Hacienda Pública Municipal en aplicación de la presente Ordenanza, podrán (sic) ser objeto de recurso de reconsideración administrativa por ante el funcionario que lo dictó, quien deberá resolver en el término de treinta (30) días hábiles. Contra esta decisión no podrá interponerse nuevo recurso...PARAGRAFO SEGUNDO: Las decisiones de la Hacienda Pública Municipal serán apelables ante el Alcalde contra cuya decisión sólo procederá el Recurso Contencioso Administrativo..."

A juicio de esta Sala, resulta una interpretación ajena a la letra del citado artículo 68 comentada sostener que el mismo establece como una condición necesaria para la admisibilidad del recurso jerárquico o de "apelación" ante el Alcalde, la previa interposición del recurso de reconsideración. En efecto, gramaticalmente, el verbo "podrá", empleado con respecto al ejercicio del recurso de reconsideración, da la idea de facultad y no de obligación del ejercicio del mencionado recurso. Por lo tanto, no es correcto interpretar, bajo la citada Ordenanza, que al no haber sido interpuesto ese recurso por la empresa *TECNOFLUOR, C.A.* no le estaba dado ejercer el recurso jerárquico o de "apelación". Ahora bien, aún en el supuesto de que la Ordenanza sí estableciese esa condición de admisibilidad del recurso jerárquico en sede Municipal y, por no haber sido cumplida, no resultare admisible el recurso jerárquico, ello no podrá quebrantar lo establecido en el Código Orgánico Tributario respecto de la admisibilidad del recurso contencioso tributario.

En el caso sub iudice, la Resolución dictada por la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Los Taques es un acto susceptible de ser recurrido jerárquicamente para ante el Alcalde del Municipio y si bien ese recurso no fue intentado, debe dársele preferencia a los requisitos para la admisibilidad del recurso Contencioso Tributario, previstos en el Código Orgánico Tributario, ya que no les está dado a los Concejos Municipales modificar lo establecido al respecto en el citado Código.

En efecto, la supresión del requisito de agotar la vía administrativa para tener acceso al Contencioso, es característico de la materia tributaria en Venezuela, desde la promulgación del Código Orgánico Tributario, en 1982. Es más, el Código Orgánico Tributario sancionado por las Cámaras Legislativas, el 10 de diciembre de 1981, fue vetado por el Presidente de la República, quien no estuvo de acuerdo con este punto en particular; sin embargo, la Comisión Especial designada por las dos Cámaras para el estudio de las observaciones formuladas por el Presidente, expresamente mantuvo el criterio de acceso al Contencioso Tributario sin necesidad del agotamiento de la vía administrativa.

De otra parte, conforme al artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que les es dado a los Municipios establecer en sus respectivas Ordenanzas, es lo referente a los recursos administrativos al alcance de los contribuyentes, pero por esa vía no pueden los Municipios entrar a modificar las disposiciones del Código Orgánico Tributario en materia de recursos de impugnación en sede jurisdiccional y crear un requisito para el ejercicio del Recurso Contencioso Tributario que expresamente ha sido descartado en esta materia.

Por las razones expuestas, la Sala declara que el recurso Contencioso Tributario ejercido por la empresa *TECNOFLUOR, C.A.* es admisible y por ende declara *SIN LUGAR* la apelación interpuesta por el Dr. Luis Torrealba en contra de la decisión del Tribunal Superior Tercero en lo Contencioso Tributario, del 1 de julio de 1994.

III. LOS LAPROS DE INTERPOSICION DE LOS RECURSOS CONTEN- CIOSO ADMINISTRATIVOS

1. *Los efectos de la no interposición en el lapso de ley: caducidad del recurso*

CSJ-SPA

04-03-1982

Caso: *Cándida Díaz Guzmán*

Magistrado Ponente: Luis Henrique Farías Mata

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 304-308

GF, N° 115, Vol. I, 1982, pp. 534-540

I

El día 25 de Marzo de 1976, la señora *CANDIDA DIAZ GUZMAN*, mayor de edad, de este domicilio, profesora, con cédula de Identidad N° 38.131, introdujo, por intermedio de abogado, recurso de nulidad contra la resolución N° 75-231 de 25 de Agosto de 1975, publicada en el número 14.768 de la Gaceta Municipal del Distrito Federal correspondiente al 24 de Octubre de 1975, emanada de los Concejos Municipales del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda, Comisión Metropolitana de Urbanismo.

Los antecedentes del caso son los siguientes:

1. Por resolución N° 6.441 de (5) de Junio de 1974, publicada en Gaceta Municipal N° 14.361 del 19 de los mismos mes y año, emanada de la Dirección de Obras Municipales en la Gobernación del Distrito Federal, actuando ese Organismo con base en lo dispuesto en el artículo 239 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, se sancionó a la señora *LILIAN DE GARCIA* con multa de tres mil bolívares (Bs. 3.000,00) y orden de demolición -dentro de un plazo de 45 días contado a partir de la fecha de la resolución- por haber efectuado "trabajos de modificaciones y ampliaciones consistentes en construcción de ambientes sobre retiro de fondo... contraviniendo expresas disposiciones establecidas en el artículo 1° y 16" de la citada Ordenanza, al construir sin permiso en un área total aproximada de 50 mts.² del inmueble ubicado en la prolongación 2a., Avenida Las Fuentes, Quinta "Mi Chinquita", Parroquia La Vega de esta ciudad, inmueble colindante con el de la recurrente.

2. La precedente decisión, fue ratificada por resolución N° 74-86 de fecha 16 de Septiembre de 1974, publicada en Gaceta Municipal del Distrito Federal N° 14.462 del 19 de octubre del mismo año emanada de los Concejos Municipales del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda (Comisión Metropolitana) en virtud de la apelación interpuesta por la señora *Lilian Sáez de García* con fundamento en el Ordinal h) del artículo 8° de la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas, y su zona de influencia, confirmación -que, diciéndose "ratificatoria", lo fue sólo parcialmente- fundamentada, asimismo, en el hecho de que en el inmueble "fueron efectuados trabajos consistentes en modificación y ampliación y construcción de ambientes sobre retiro de fondo en un área total de 50

mts.², en relación a los cuales ha elevado su queja la propietaria del inmueble colindante por el retiro de fondo, en cuya pared mediadora comienza la construcción sancionada". Se ratifica, en efecto, la sanción de demolición por lo que respecta "únicamente a lo construido sin permiso en el retiro de fondo en la planta alta", suspendiéndose "la misma en cuanto al resto de lo construido sin permiso, en dicho retiro de fondo, en planta baja; por existir vicios en la zona y por razones de equidad". Contra esta última decisión no interpusieron recurso ni la hoy recurrente ni la sancionada.

3. El 21 de Abril de 1975, la Comisión Metropolitana de Urbanismo" emitió una nueva Resolución N° 75-163, confirmada, una vez más, de la ya descrita N° 6.441, emanada de la Dirección de Obras Municipales de la Gobernación del Distrito Federal, y, posteriormente, el 25 de Agosto de 1975, otra -repuesta a un nuevo recurso de reconsideración interpuesto por la ciudadana Lilian Sáez de García- N° 75-231, que es la materia del presente recurso, en el cual, además, subsidiaria o alternativamente se solicita la declaratoria de vigencia de su antecedente la N° 75-163 del 21-4-75.

Solicitado el expediente administrativo en la misma fecha de presentación de la demanda, previa la remisión de aquél fue admitida ésta, cuanto a lugar en derecho, el 28 de Febrero de 1977.

Publicado en cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte, El Juzgado de Sustanciación de esta Sala negó, en auto de 19 de Mayo de 1977, las solicitudes de apertura a pruebas y de inspección ocular formuladas por la actora.

Designado ponente el 21 de Septiembre de 1977, se relacionó la causa, se llamó a informes, acto en el cual el apoderado de la actora consignó su respectivo escrito, el cual se ordenó agregar a los autos, se dijo "vistos" y terminó la relación el 23 de Noviembre de 1977.

El 24 de Enero de 1978 se agregó a los autos el correspondiente informe N° 538 del 18-1-78, emanado del fiscal General de la República. Se reasignó ponencia el 23 de Julio de 1979 y, el 17 de Noviembre de 1981, se designó nuevo ponente a quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Realizada la lectura individual de las actas procesales por todos los integrantes de la Sala, pasa la Corte a decidir previas las consideraciones siguientes:

II

Se contrae fundamentalmente el proceso, tal como ha sido descrito en la parte narrativa de esa sentencia, a la solicitud de nulidad de la Resolución N° 75-231 de 25 de Agosto de 1975, emanada de los Concejos Municipales del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda (Comisión Metropolitana de Urbanismo), por incompetencia -alegada por la actora- de la administración autora del acto para revisar el precedentemente emitido (N° 74-86 de 16-9-74 parcialmente confirmatorio del 6.441 de 5-6-74) que había causado estado y adquirido, además, el carácter de firme al no haberse interpuesto contra él recurso alguno dentro del lapso previsto.

El citado informe del Fiscal, totalmente favorable a la recurrente, después de reconocer como regla general el principio de la revocabilidad de los actos administrativos, de oficio o a instancia de parte, señala dos limitaciones: 1) en cuanto a los actos declarativos de derechos; y 2) respecto de aquellos que hubieran causado esta-

do; todo ello por lo que toca, concretamente, al caso de autos, apoyando sus afirmaciones en reputada doctrina.

Esos principios, aplicables sin duda a nuestro derecho positivo, habían venido siendo reconocidos por nuestra jurisprudencia (S. de 13-111-56), en la cual se expresaba: "La parte interesada no hizo uso del recurso concedídole y, consiguientemente, la decisión ministerial hubo de quedar firme, es decir, a cubierto de toda impugnación ulterior, salvo que ésta se fundare en violación constitucional. Cuando el legislador señala un lapso determinado para hacer uso del recurso de apelación teniendo en cuenta las peculiaridades de la materia, está diciendo claramente que al vencerse ese término el recurso concedido carece de virtualidad. Dejarlo parecer implica incuestionablemente la conformidad tácita con lo decidido, y por ende la pérdida de toda otra acción, salvo repítese, que se trate de alguna violación constitucional".

Recientemente, además, la doctrina fue incorporada claramente, en texto legal expreso, a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyos artículos 82 y 11, respectivamente, rezan:

"Los actos administrativos *que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos* para un particular podrán ser revocados en cualquier momento, en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó".

"Los criterios establecidos por los distintos órganos de la administración pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administradores. En todo caso, *la modificación de los criterios no dará derecho a la revisión de los actos definitivamente firmes*".

El requisito de "causar estado", atribuible al acto irrevisable en la vía administrativa "interna" por emanar del funcionario con más alta competencia para dictarlo y revisarlo dentro de los cuadros de la administración activa, lo convierte en susceptible de recurso ante la vía contencioso-administrativa y es, inicialmente, enteramente aplicable a la Resolución N° 74-86 de 16-9-74 confirmatoria de la 6.441 de 5-6-74; pero, luego, aquélla adquirió, además, el carácter de "firme" -o de "definitivamente firme" como alguna vez lo recoge el legislador, en término adoptado del lenguaje correspondiente a la jurisdicción judicial ordinaria- y, por tanto, "irrecurrible" al no haberse interpuesto contra ella recurso alguno en tiempo útil, lo que añadió al acto, que previamente había causado estado, la condición de "consentido" por inactividad de las interesadas.

Ese acto que, en efecto, inicialmente causara estado -preámbulo del subsiguiente recurso contencioso-administrativo- perdió posteriormente su posibilidad de acceso a esa vía jurisdiccional contenciosa encomendada a nuestro poder judicial, por el hecho de haber adquirido la calidad de firme en virtud del "consentimiento" de los interesados, convirtiéndolo así en irrevocable, a tenor de los principios doctrinarios que aquí han sido consignados y admitidos. Queda privada, por tanto, de toda virtualidad jurídica la Resolución impugnada. Así se declara.

III

En consecuencia de los razonamientos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *con lugar* el recurso intentado por la profesora

Cándida Díaz Guzmán, contra la Resolución N° 75-231 del 25 de Agosto de 1975 emanada de los Concejos Municipales del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda, Comisión Metropolitana de Urbanismo, lo que deja en su pleno vigor la tantas veces citada Resolución N° 74-86 de 16 de Septiembre de 1974, publicada en Gaceta Municipal N° 14.462 de 19-10-74, consentida tanto por la actora como por la señora Lilian Sáez de García.

CSJ-SPA

17-01-1996

Caso: Marco A. Menegatti Blanco

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

JCSJ-OPT, N° 1, 1996, pp. 105-106

Los recursos contencioso-administrativos tienen un lapso de interposición que, una vez vencido, sin que se hayan interpuesto, impiden, por extemporáneos que se pueden intentar. Así, la interposición del recurso dentro del lapso correspondiente, es uno de los requisitos procesales para la admisibilidad del mismo.

En relación al lapso de caducidad en el proceso contencioso administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, como es el caso bajo análisis, el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que:

"Las acciones o recursos de nulidad (...) dirigidos a anular actos particulares de la Administración caducan en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente o aquella se efectuare."

De la norma parcialmente transcrita se desprende claramente que el lapso de caducidad del recurso de anulación contra actos de efectos particulares es de seis meses, período éste que debe contarse a partir del momento en el cual el acto comienza a surtir efectos, sobre lo cual la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al referirse a la eficacia de los actos administrativos, fija desde el momento -según el caso- de la publicación o de la notificación.

De esta forma, el lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso administrativo de anulación comienza a partir de la notificación efectuada en la forma prescrita en el artículo 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Cabe señalar que todas las formalidades de la notificación son de absoluta observancia, pues de cumplirse comienza a correr el lapso de caducidad del recurso contencioso administrativo. Sin embargo, debe advertirse también, que cuando no ha habido notificación formal pero consta fehacientemente que el interesado ha tenido conocimiento de la decisión, no podrá alegar la falta de notificación para eventualmente reabrir un lapso de caducidad.

Por último, una acción que ha caducado es una acción que no existe y que no debe ser discutida en juicio, pues la demostración de haberse vencido el término hace lógicamente innecesario un debate en juicio sobre el fondo de la cuestión propuesta.

La caducidad implica la pérdida irreparable del derecho que se tenía de ejercer la acción por haber transcurrido el tiempo útil dentro del cual únicamente podía hacerse valer aquélla.

2. *El lapso de interposición en caso de silencio administrativo*

CSJ-SPA

01-02-1990

Caso: *Giorgio Armani*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JRyG, Tomo CXI, 1990, pp. 507-510

(...) Como punto previo debe decidir la Sala los aspectos que de seguidas se exponen:

En el expediente administrativo,... corre la Resolución N° ... del 25-4-86, suscrita por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, quien actúa por delegación de firma contenida en la Resolución que se señala. Dicha Resolución declara inadmisibles los recursos jerárquicos interpuestos el 3-6-89 por el ciudadano..., actuando como apoderado de la firma italiana..., contra la Resolución N°... del 31-5-85 "por no llenar los requisitos exigidos en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Procesos Administrativos". Sin embargo no hay constancia alguna en los autos que dicho acto haya sido notificado al interesado. De ahí que, desconocida la referida Resolución por el recurrente, por no haberle sido notificada, éste optó, transcurridos los noventa (90) días hábiles que determina el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos para que decidiera el Ministro, por la aplicación de la figura del silencio administrativo negativo, contenida en el artículo 4° ejusdem, por recurrir judicialmente el acto desestimatorio tácito del recurso jerárquico, ejercido en contra de la negativa del Registrador de la Propiedad Industrial de declarar nula la marca...

Ahora bien, transcurridos los noventa (90) días hábiles que tenía el Ministro para decidir el recurso jerárquico y habiéndose optado por el silencio administrativo, el recurso contencioso-administrativo debió interponerse dentro del término de los seis (6) meses siguientes al cumplimiento de los noventa (90) días anteriores.

El recurso jerárquico fue interpuesto el 5-6-85, venciendo los noventa (90) días hábiles, según el calendario oficial de la Administración Pública, el 10-10-85, fecha a partir de la cual comenzaban a correr los seis meses establecidos en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se vencían el 10-4-86. De ahí que, si el recurso contencioso-administrativo fue interpuesto el 8-4-86, fue ejercido oportunamente, y así se declara.

No comparte, en consecuencia, la Sala el criterio expresado por el Procurador General de la República al emitir opinión en el presente caso, según la cual, el recurso intentado es inadmisibles por haber caducado el lapso para ejercerlo. En efecto, en caso de silencio administrativo las normas aplicables son los artículos 4°, 92 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Así por ejemplo, la regulación de los efectos procesales del silencio administrativo negativo, entre otros, el de considerar agotada la vía administrativa para acudir a la vía jurisdiccional contencioso administrativa, se encuentra ahora en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 4º ejusdem. En efecto, en esta última norma se pauta que cuando la Administración Pública "no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario" (...). Por su parte el artículo 92, antes citado, establece que: "Interpuesto el recurso de reconsideración, o el jerárquico, el interesado no podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras no se produzca la decisión respectiva o no se venza el plazo que tenga la administración para decidir", (...). Y por último el artículo 93 ejusdem, determina que: "La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, estos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, o no se haya producido decisión en los plazos correspondientes. Los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes", (...). Plazos éstos que son los previstos en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Como se observa entonces, ahora, el no pronunciamiento de la Administración no sólo permite la posibilidad de acudir a la vía contenciosa, sino que, además, produce -cosa que antes no sucedía- el efecto de considerar que se ha resuelto negativamente, permitiéndose al interesado ejercer el recurso en vía contencioso-administrativa.

En consecuencia de lo anterior, y en resumen, cuando la Administración no decide en el término establecido, el interesado puede optar, en aplicación del silencio administrativo negativo, por intentar los recursos a que hubiere lugar dentro de los lapsos que al efecto establezcan las leyes correspondientes", como lo establece el artículo 93, in fine, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Si optare por esta alternativa, por ejemplo, en caso del ejercicio del recurso jerárquico, el interesado debe interponer el recurso de anulación en contra del acto denegatorio tácito de dicho recurso dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del lapso de noventa (90) días de que dispone la máxima autoridad para pronunciarse sobre aquel recurso. Ello por aplicación de las normas antes citadas. En consecuencia, la Sala estima como objeto del presente recurso de anulación, la confirmación tácita por el Ministro de Fomento de la negativa del Registrador de la Propiedad Industrial de declarar nulo el Registro de la marca Giorgio Armani..., y que dicho recurso fue interpuesto oportunamente, y así se declara.

3. El lapso de caducidad en los actos de efectos temporales

CSJ-SPA (116)

25-04-1985

Caso: *Juan J. Briceño Guerrero*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

RDP, N° 22, 1985, pp. 172-177

Intentó el recurrente su acción contra el susodicho acto emanado del máximo organismo electoral que, expresa su apoderado judicial, "declaró con lugar solicitud del ciudadano Walter Oscar Márquez Rondón, en el sentido de proclamarlo como Diputado Principal Adicional por el partido político Movimiento al Socialismo (MAS) y como suplentes a los ciudadanos Alfredo Rodríguez Aponte y Enrique Ochoa Antich... para el período constitucional 1984-1989 y en la cual dejó sin efecto la proclamación de mi mandante Juan José Briceño Guerrero como Diputado Adicional Principal por el partido Movimiento al Socialismo (MAS) y la de los suplentes ciudadanos Jesús Guerrero Meléndez y Julio Bustamante, por el Estado Portuguesa, publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 32.899 de fecha 18 de enero de 1984...".

El impugnado auto de Sustanciación declaró inadmisibile el recurso por considerarlo ejercido fuera del lapso de treinta días previsto por la ley para la impugnación de los actos de efectos temporales. Razonó de la siguiente manera el Tribunal autor de la decisión recurrida:

"Este Juzgado considera que lo resuelto por el Consejo Supremo Electoral, tiene una duración temporal, pues la designación de Diputados al Congreso Nacional, tiene la misma duración que el período constitucional, por lo tanto es de efectos temporales, siendo procedente aplicar lo establecido en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su último aparte que pautas: ..."Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días".

En el presente caso, se observa, que el acto impugnado fue publicado en la Gaceta Oficial de fecha 30 de enero de 1984, y la demanda fue intentada el día 1° de marzo de 1984 (folio 6), o sea, después de haber transcurrido más de treinta (30) días de la fecha de publicación, dicho cómputo lo hace el Juzgador en esta forma: un (1) día de enero, o sea el treinta y uno (31) y veintinueve (29) días de febrero que da un total de treinta (30) días y la demanda como ya se dijo fue intentada el primero (1°) de marzo de 1984.

Por cuanto la demanda fue intentada después de vencidos treinta (30) días de haberse publicado la Resolución impugnada, por aplicación del último aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el ordinal 3° del artículo 84, *ejusdem*, que pauta que no se admitirá ninguna demanda cuando fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado; en consecuencia, es criterio de este Juzgado que la acción intentada es inadmisibile y así se declara."

Observa la Corte:

1. Establece en efecto nuestro ordenamiento jurídico positivo un lapso excepcional (treinta días) -por comparación con el ordinario (seis meses)- de caducidad para la impugnación de los que el legislador califica como "actos de efectos temporales" (aparte final del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), norma respecto de la cual el proyectista expresó sobriamente: "La misma disposición, en su último aparte, reduce en cambio a treinta días lapso de caducidad cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, previsión que se justifica por la misma naturaleza de los actos" (Exposición de Motivos del Proyecto).

Ante la duda acerca de la "naturaleza" de ese llamado por el legislador "acto de efectos temporales", nuestra doctrina ha reflexionado y ejemplificado en los términos que de seguidas se transcriben:

"...la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estableció una novedad en cuanto al lapso de caducidad. Hasta 1976, éste era único y uniforme de seis meses, salvo las excepciones de lapso más breves previstos en leyes especiales. A partir de la nueva ley, se agregó un elemento adicional: para los actos de efectos temporales, el lapso es de 30 días.

Sin duda, esto plantea el problema de la temporalidad. Un permiso o autorización de uso de un bien del dominio público, por ejemplo, de 20 años, ¿es un acto de efectos temporales de acuerdo a lo establecido en el artículo 134 de la Ley?. ¿Cuál es el lapso de duración de los efectos de un acto administrativo, para que comience a considerárselo como un acto de efectos temporales?.

Por ejemplo: un acto de elección de una directiva de un colegio de abogados, cuya duración en el cargo es de dos años, ¿es un acto de efectos temporales o no? Pienso que la ley, al establecer este breve lapso, se refiere a *aquellos actos cuya duración está muy limitada en el tiempo* y no a todo acto sometido a término. En todo caso, será la jurisprudencia la que irá delineando la aplicación de esta norma". Brewer, A. R.: *Contencioso Administrativo en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos N° 10, Caracas, 1981, págs. 154 a 155 (subrayados de la presente decisión).

Reflexiones que han sido adicionalmente concretadas en los siguientes términos: "...todo acto administrativo particular tiene efectos temporales. Sin embargo, para precisar el contenido de esta categoría de actos administrativos considero que hay que tener en cuenta la situación jurídica que nace del acto. Si la situación jurídica tiene una vigencia determinada en el tiempo el acto será de efectos temporales. Por ejemplo, una licencia que tenga una vigencia de tres meses para hacer la importación será un acto de efectos temporales. Un nombramiento, por el contrario, crea una situación jurídica permanente, pues el funcionario deriva de ese acto derechos y obligaciones hasta tanto termine su relación de empleo público" (Andueza, J. G., en la misma obra, pág. 80).

El último de los autores citados concluye afirmando:

"Pero si el cargo para el cual se ha hecho el nombramiento es por un plazo, fijo, ese nombramiento puede considerarse como un acto de efectos temporales". Doctrina que es la que parece acoger, implícitamente, la decisión apelada.

En la señalada vía ejemplificativa, jurisprudencia de esta misma Sala ha señalado que "...la convocatoria a una convención obrero patronal para negociar y suscribir un contrato colectivo, tiene como únicas destinatarias las personas naturales y jurídicas a que ella se refiere y sus efectos se extinguen al vencimiento del plazo

improrrogable establecido en la ley. Se trata, en consecuencia, de un acto particular de efectos temporales, contra el cual no puede recurrirse sino dentro del plazo de treinta días a contar de la publicación de la Resolución correspondiente en la Gaceta Oficial en conformidad con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia" (s. de 14-6-77 caso: Osman Hernández y otros c/Resolución del Ministro del Trabajo).

En sentido equivalente al de la doctrina que implícitamente sustenta el auto apelado, se orienta también la reciente jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo cuando, en los términos que a continuación se transcriben, analiza la disposición final del citado texto de la Ley Orgánica que rige las funciones del Máximo Tribunal:

"Reconoció así el legislador la existencia del acto administrativo temporal, porque el mismo fija la duración de su eficacia de manera explícita, en cuya virtud, sus efectos cesan *ipso facto*, según su propia decisión...

El acto en sí mismo, por virtud de la Ley, determina la duración de sus efectos: invisten al nombrado del carácter de Síndico Procurador Municipal por el plazo de cinco años, y deviene un acto administrativo de carácter *temporal* cuya nulidad, conforme al artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puede ser solicitada en el plazo de 30 días, una vez el mismo haya sido emanado y adquirido eficacia" (s. de 21-6-84, caso: Humberto Paesano Galindo).

Por la novedad que, como puede apreciarse, todavía hoy constituye en Venezuela la configuración del concepto de "acto de efectos temporales", en el sentido y a los fines en que lo consagra la señalada norma legal, ha estimado la Corte útil la transcripción de los precedentes aportes doctrinario y jurisprudencial, y conveniente asimismo sentar una orientación de este Alto Tribunal al respecto:

Encuentra la Sala que la distinción entre actos de efectos temporales y permanentes tiene que ver con lo que en doctrina se conoce bajo la denominación de "agotamiento del acto administrativo" que, en congruencia con los efectos de éste, comporta diferentes maneras o modalidades:

1° En ciertos actos sus efectos se agotan de una sola vez (imposición de una multa, amonestación al funcionario).

2° En otros, esos efectos se producen durante un tiempo más o menos extenso, vencido el cual el acto se considera consumado o agotado. Esta hipótesis, como lo reconoce la doctrina extranjera, se presenta con frecuencia: suspensión de un funcionario por varios meses, otorgamiento de un permiso con plazo. Pero, advierte Sayagues, "...el plazo de ejecución del acto no tiene por qué estar determinado de antemano: puede ser variable, depender de una condición resolutoria, etc.; y finalmente.

3° Puede ocurrir también que los efectos sean permanentes, duren hasta tanto se produzca la extinción del acto. "Esto acaece en situaciones muy variables. El acto que dispone de la exoneración de toda clase de impuestos para una institución es un ejemplo típico, pues surtirá efectos y deberá cumplirse año a año, hasta tanto se modifique la ley o desaparezcan las circunstancias de hecho que lo motivaban" (Sayagues Laso, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo, 1959, tomo I, págs. 457 a 498).

Considera la Corte -con el señalado propósito de dejar sentada una orientación, siquiera sea preliminar, sobre la materia- que es la segunda hipótesis el apropiado campo dentro del cual las señaladas doctrina y jurisprudencia venezolanas han acertadamente centrado sus preocupaciones acerca de la concepción del acto administrativo de efectos temporales; pero que, al mismo tiempo y a los fines del plazo breve de caducidad del recurso contencioso a que se refiere el señalado párrafo final del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las transcritas apreciaciones se corresponden más bien con doctrina extranjera seguramente elaborada con arreglo a sistemas de derecho positivo donde la distinción entre los efectos del acto a los fines del agotamiento de éste no se encuentra correlativamente conectada con la importantísima consecuencia de un diferente lapso de caducidad del recurso para la revisión del mismo en vía contencioso-administrativa. Considera por tanto la Corte, que la interpretación de la comentada decisión legal debe hacerse en función de las mismas características especiales que se derivan del propio texto legislativo; a saber:

1a. El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia convierte en regla el plazo de caducidad de seis meses contra los actos de efectos "particulares", sin añadir ninguna otra calificación adicional de dichos actos por razón de sus efectos, en tanto que el plazo breve de treinta días lo reserva para otros actos, también particulares pero, además, con *adicionales efectos* calificados por el legislador de "temporales". Es buena lógica constituirán, pues, estos últimos, la excepción.

2a. Resulta asimismo lógico y natural que dicha regla esté destinada a cobijar la mayor cantidad de actos administrativos a ella sometidos.

3a. De todo lo cual se desprende que la interpretación del concepto de actos de efectos temporales en Venezuela, a los fines indicados en la susodicha norma, debe orientarse en sentido restrictivo.

En la señalada vía interpretativa, la Corte considera:

De una parte, los citados ejemplos aportados por la jurisprudencia y doctrina nacionales y extranjeras, aparentemente no cuentan, a juicio de la Sala, con un común denominador que permita asimilarlos -al menos a los fines, consagrados en el texto venezolano, de un diferente y breve plazo de caducidad- y concederles idéntico tratamiento de actos de efectos temporales tanto a la licencia de dos o tres meses para realizar una importación, como el nombramiento con plazo fijo (incluso correspondiente al período constitucional de cinco años) para desempeñar el respectivo cargo, o a la autorización de uso del dominio público por veinte o más años.

Respecto del segundo observa la Sala que, sin duda los nombramientos a plazo fijo son abundantísimos; resultaría, en consecuencia, por lo menos chocante aplicarles un plazo de caducidad originariamente concebido en el texto legal como excepción; aparte de que, mientras no apere la sustitución en el ejercicio del cargo mediante otro acto de nombramiento, el inicial obliga al funcionario a la permanencia en el desempeño de sus funciones para no ver interrumpida la necesaria continuidad en la prestación del servicio público.

De otra parte, advierte la Sala que, por lo que toca el primero de los señalados ejemplos, lo que parece estar presente en la intención del proyectista y del legislador para la concepción de ese acto como de efectos temporales a los fines de la caducidad prevista en la norma, es sobre todo la precariedad del lapso acordado al

particular para el cumplimiento de los efectos del mismo, transcurrido el cual –háyase o no realizado la conducta prevista en dicho acto (la importación, en el caso)– éste se extingue, salvo la correspondiente renovación, con los mismos efectos temporales. Se encuentra de esta manera sometida la licencia de importación –a diferencia de los actos administrativos también señalados por vía de ejemplo, y a la manera de ciertos negocios de Derecho privado– al cumplimiento de una condición siempre extintiva: que la importación se realice, o no, dentro de determinado lapso; y de ahí el interés del legislador en que los alegados de ilegalidad contra el acto que la haya autorizado, sean esgrimidos dentro de un proceso para el cual pauta un plazo de caducidad más breve que el ordinario. Sin que por otra parte, sea especialmente –a los puros efectos de la concepción teórica del asunto o a los fines más prácticos del tratamiento ordinario de la caducidad del recurso– relevante el hecho lamentable de que, por la lentitud del proceso, la decisión que declare procedente la impugnación sobrevenga con retraso, y aun tardíamente.

En efecto, un examen de la jurisprudencia nacional y extranjera en materia de anulación revela, a juicio de la doctrina, como una de las notas más características del contencioso -la cual ha comunicado a éste subsistencia y virtualidad no ajenas a su éxito- la de que dicho recurso permite al administrado la satisfacción de ver restablecido, así sea simbólicamente, su derecho vulnerado; sin olvidar la correspondiente indemnización compensatoria que al lesionado le es dable obtener, como consecuencia de la anulación pronunciada por el Juez, indemnización a veces ni siquiera solicitada por el recurrente, quien a menudo se contenta de esta manera, *a priori*, con los solos efectos anulatorios del acto ilegalmente concebido.

Así como también han de ser tomados en cuenta, a juicio de la Corte y con arreglo a las ya señaladas peculiaridades de nuestro Derecho positivo, los distintos efectos que la adopción de los actos podría producir, no sólo para el beneficiario de los mismos sino también para el lesionado por ellos, natural impugnante éste de la decisión y quien, en el caso concreto a resolver, obviamente no puede considerársele afectado de manera temporal: proclamación de un diputado, en desmedro de la posición o status que un acto precedente, luego sustituido por otro, pudo haber creado a favor de hoy impugnante. Caso en el cual resultaría, al menos para éste, inaplicable por injusto el plazo breve de caducidad (treinta días), previsto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a los fines de intentar recurso contencioso administrativo contra actos de efectos temporales.

Pareja conclusión se desprende de la transcrita decisión de instancia inferior a la de este Supremo Tribunal, en la cual, a pesar de haber considerado esa Corte como "temporales" -para el beneficiario, pero también para un eventual tercero afectado- los efectos del nombramiento a término fijo, estimó no obstante que en el caso de la *destitución* (de este recurrente concreto), los efectos, a diferencia de los producidos por el nombramiento, son obviamente diferentes -aunque los calificó de "instantáneos"- para el afectado por aquélla. Se expresó de esta manera la sentenciadora, actuando a su vez en segunda y necesariamente última instancia:

"Las aseveraciones anteriores reflejan claramente que el juzgador de primera instancia incurrió en error y aplicó indebidamente la caducidad a que hacemos referencia porque si bien la misma tiene aplicación en el caso del acto de nombramiento del Síndico Procurador Municipal, cuando el mismo lesione el interés personal, legítimo y directo de un tercero, no es ello cierto en el caso de la

destitución de dicho funcionario, que aparece por el contrario, como acto de efectos instantáneos, no sujeto a término alguno, a través del cual se separa del cargo al funcionario con fundamento en *causas graves* que aprecia el Concejo y previa formación del expediente respectivo. Dicho acto queda sujeto a los fines de su impugnación por el interesado al lapso ordinario de *seis meses* que prevé en su encabezamiento el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia" (Señalada sentencia de 21-6-84, emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Subrayado en el propio texto de la decisión).

En efecto este Supremo Tribunal considera que, en casos como el presente, aun cuando se insistiere en calificar al acto de proclamación de un diputado por el período constitucional como de efectos temporales, no podría extenderse el mismo calificativo a los que produce para quien instantánea, pero también permanentemente si el acto no fuere revocado, se ve sustituido en la misma función por virtud del acto proclamatorio, y, en su consecuencia, no le puede ser aplicado al recurso que contra dicho acto intentare el afectado, el plazo breve de caducidad previsto, sólo para los "de efectos temporales", en el párrafo final del artículo 134 de la Ley Orgánica de La Corte Suprema de Justicia. Así se declara igualmente.

CPCA

14-08-1985

Caso: *Luz M. Londoño vs. UCV*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 24, 1985, pp. 142-143

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en el último aparte del artículo 134 un lapso breve para que opere la caducidad de las acciones de nulidad contra los actos de efectos temporales, el cual fuera fijado en treinta (30) días computables a partir de la fecha de publicación o notificación del acto, según el caso, y es en base a tal disposición, y por cuanto el presente recurso fuera interpuesto una vez vencido el término antes señalado, que el Juzgado de Sustanciación lo declara inadmisibles de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 84 *ejusdem*.

En relación con la cuestión planteada y con los alegatos del apelante del auto de inadmisión, se observa que los efectos de los actos son de muy variada índole: hay efectos directos y efectos indirectos; efectos necesarios y efectos casuales; efectos definitivos y efectos transitorios, en razón de lo cual no es válido *per se* el alegato del apelante de que el Juez Sustanciador tomó en cuenta sólo los efectos relativos a la suspensión y no los que son una consecuencia de ella. Para la calificación de los efectos de un acto como temporales, estima esta Corte que debe atenerse al efecto inmediato, directo y necesario del acto, por cuanto es a esto a los que alude la norma del artículo 134 antes citado. Son las consecuencias necesarias, objetivas e inevitables del acto lo que debe ser calificado como de efecto temporal o de efecto permanente y no las contingentes, eventuales, subjetivas e indirectas a las que debe atenderse, porque de tomarse en cuenta estas últimas, la calificación no podría ser utilizada. El legislador quiso que ciertos actos, por tener un efecto breve en el

tiempo sólo pudiesen ser recurridos dentro de un lapso de igual naturaleza, por cuanto resulta un contrasentido que pueda extinguirse tal efecto en el transcurso del procedimiento dirigido a verificar su validez. Es cierto que validez y eficacia son elementos jurídicos que no siempre se encuentran acumulados y es posible muchas veces que un acto ineficaz sea declarado no válido (esto es, nulo); pero en principio el legislador quiso limitar el ejercicio de los recursos contra los actos a las situaciones en las cuales lo que se pretende con el mismo es la extinción de sus efectos inmediatos. Debe recordarse igualmente que el recurso de nulidad está destinado en su esencia a eliminar los efectos necesarios del acto impugnado y que sólo excepcionalmente se permite al juez un pronunciamiento sobre las consecuencias derivadas de éstos, como es el caso de la posibilidad de que se acumule a dicha acción de nulidad la de resarcimiento de los daños y perjuicios. La lógica jurídica se muestra contraria a que se agoten esfuerzos en un debate sobre la validez de un acto que ya se ha consumado en el tiempo.

Es por las consideraciones que anteceden que, vista la naturaleza del acto impugnado, cuyos efectos directos ya se habían agotado en la fecha de la interposición misma del recurso, que esta Corte estima que estuvo ajustado a derecho el auto del Juzgado de Sustanciación y así lo declara, confirmando, en consecuencia, la inadmisión del indicado recurso por haberse dado el supuesto previsto en el ordinal 3º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por el abogado Alejandro Caribas, contra el auto, antes identificado en fecha 26 de junio de 1984.

CSJ-SPA

07-04-1986

Caso: *RAUFAST II*

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

GF, N° 132, Vol. I, 1986, pp. 40-48

En escrito dirigido a esta Corte el día 29 de agosto de 1980, los apoderados judiciales de la firma "*RAUFAST S.A.*", de Courcouronnes, Francia, demandaron la nulidad por ilegalidad o ilegitimidad, de la Resolución N° 4514 de fecha 16 de octubre de 1979, suscrita por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, actuando por delegación del Ministro de Fomento, la cual declaró con lugar la "reconsideración por vía de gracia" solicitada por el ciudadano *REMO RAIMONDI VALLESI*, al ratificársele la negativa del registro de la marca "*EPOCA-KIKVEN*", para distinguir artículos de vestir, sombreros y calzados, mediante Resolución N° 2541 de 7-6-79 emanada del mismo órgano. (...)

CADUCIDAD DE LA ACCION

Resumidamente alega que operó la caducidad de la acción por ser el acto recurrido de *efectos temporales* y por lo mismo sujeto al breve lapso de treinta días, conforme al aparte último del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte, a diferencia del de seis meses que para actos de distinta especie fija la misma norma. Textualmente expresa que conforme al artículo 30 de la Ley de Propiedad Industrial

"el derecho de usar exclusivamente una marca registrada permanecerá en vigor, por el término de quince años" a lo cual añade "...tiene efectos temporales, ya que permanecerá en vigor por el lapso allí señalado...".

La Sala observa:

El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece una sub-categoría de actos de efectos particulares al indicar:

"Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días."

Como lo transcrito, obviamente alude a la temporalidad, a límites en el tiempo, superficialmente podría considerarse como "temporal" a todo acto cuyos efectos finalicen en una fecha fija. Pero ese criterio resultaría impreciso y a tal extremo extenso, que su aplicación convertiría a la regla -"Actos de Efectos Particulares, a los que no se aplica el lapso breve"-, en excepción; y a la excepción, "actos temporales", en regla. Pero como es lo cierto que el legislador se ha referido a actos de efectos temporales, parece congruente concluir que su propósito fue referido sólo a aquellos cuyos efectos si bien tienen una duración expresamente limitada en el tiempo, deben diferenciarse de la de otros cuyo lapso para recurrir es de 6 meses.

De tal distinción, en cuanto a sus efectos, -los primeros como de breve duración y como de larga duración los segundos- surge la duda y al mismo tiempo la necesidad de diferenciar lo breve de lo largo, temporalmente considerado. La lógica implícita en preceptuar un lapso de caducidad de 6 meses y otro de 30 días, aclara y responde la cuestión planteada. Si los efectos de un acto administrativo se cumplen y fenecen antes de 6 meses, no tendría sentido mantener vigente el lapso para recurrir de un acto cuyos efectos han concluido. Así, a los actos cuyos efectos se extinguen antes de vencer el lapso general de caducidad -6 meses-, debe corresponderles un lapso de caducidad menor, de modo que no subsista la posibilidad de ejercer un recurso contra un acto sin efecto alguno, por haberse ya cumplido o ejecutado irremediabilmente. Es ésta la sub-especie llamada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 134), Actos Particulares de efectos temporales. En aplicación de la doctrina expuesta y ratificando el criterio sustentado recientemente por la Sala, al recurso contencioso de anulación contra el acto sometido a control, -como es el caso *sub-judice*-, corresponde el término de caducidad general de 6 meses, de modo que fue interpuesto oportunamente por no haber caducado la acción respectiva.

Luego de presentados los Informes y antes de "VISTOS", plantean los apoderados de la solicitante un nuevo hecho que a su juicio conduce a la reposición. Exponen al efecto, y la Sala resume, lo siguiente: Habiéndose abstenido de actuar en este juicio el ciudadano Procurador General de la República, según oficio agregado al expediente (folio 33), debió suspenderse el procedimiento, de acuerdo al artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, hasta tanto asuma su representación la persona llamada a suplirlo. En respuesta basta observar: el Procurador fue debidamente notificado por medio de Boleta (folio 31), a raíz de su abstención, designose Procurador *Ad-Hoc* al abogado ciudadano Ney Himiob el día 6 de enero de 1982, quien expresó (folio 48): "...por cuanto considero que en dicho juicio no hay materia que obre contra los intereses patrimoniales de la República ni directa ni indirectamente, ...me abstengo de intervenir, ya que no está dado el pre-

supuesto de hecho que establece el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República...".

Al efecto, el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, permite al titular del órgano mencionado, en los casos en que deba actuar judicial o extrajudicialmente, obligación que está ausente en el caso *sub-judice*-, abstenerse de hacerlo si se encontrare en condiciones de afección con respecto a los intervinientes. Cuando la República participa en el juicio por mediar un interés directo de la Nación, entonces sí procede la suspensión porque la abstención no cubierta o reemplazada del Procurador, sí la dejaría sin representación. En consecuencia, reponer la causa a ese estado, tal como fue solicitado, carece de toda utilidad, ya que no se violentó derecho alguno que corresponde a la República, como en el curso de este juicio así lo manifestó la representación de la Nación al expresar que ningún interés patrimonial directo o indirecto tiene en esta causa.

CPCA

26-10-1995

Caso: Moisés Auda

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

JCPCA, N° 10, 1995, pp. 48-50

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 134, dispone que el lapso para impugnar actos administrativos de efectos particulares será de seis meses, pero que si los efectos del acto son temporales, entonces dicho lapso sería de 30 días.

Es evidente que este plazo breve para la interposición del recurso contencioso administrativo tiene una naturaleza excepcional, siendo los seis meses a partir de la notificación del interesado al periodo que, de ordinario, deberá prevalecer.

La no interpretación acertada de la disposición indicada podría desvirtuar el principio anterior, repercutiendo negativamente en la función de los tribunales contencioso-administrativos -que es el control integral de la legalidad de las actuaciones administrativas-, en virtud del acortamiento del término del que disponen los interesados en la impugnación de los actos administrativos que afecten sus derechos e intereses. A ello debe sumársele el hecho de que, en principio, los actos administrativos tienen un periodo determinado durante el cual surtirá efectos -en algunos casos más cortos que en otros-, y a partir del cual agotan su vigencia.

Por ese motivo, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en constante jurisprudencia que los actos de efectos temporales a que alude el señalado artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia serán sólo aquellos cuyos efectos no perdurarán por un lapso de seis meses, por lo que cualquier otro acto administrativo individual que, a pesar de tener una vigencia definida en el tiempo, surtan efectos por un lapso igual o superior al indicado, es decir, a los seis meses, no se considerará a los fines de dicha disposición como de efectos temporales y, en consecuencia, los recursos en su contra caducarán según el término general establecido en la ley.

Dicha doctrina del Máximo Tribunal ha sido expuesta, entre otras, en sentencia del 7 de abril de 1986 recaída en el recurso interpuesto por la empresa Raufast, C.A. Allí se estableció lo siguiente:

"El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece una subcategoría de actos de efectos particulares al indicar: 'cuando el acto impugnado sea de efectos particulares el recurso de nulidad caducará a los treinta días'.

Como lo transcurrido obviamente alude a la temporalidad, a límites en el tiempo, superficialmente podría considerarse como "temporal" a todo acto cuyos efectos finalicen en una fecha fija. Pero ese criterio resultaría impreciso y a tal extremo extenso, que su aplicación convertiría a la regla -actos de efectos particulares a los que no se aplica el lapso breve-, en excepción, y a la excepción -actos temporales-, en regla. Pero como es lo cierto que el legislador se ha referido a actos de efectos temporales, parece congruente concluir que su propósito fue referido sólo a una duración expresamente limitada en el tiempo, deben diferenciarse de los otros cuyos lapso para recurrir es de seis meses.

De tal distinción en cuanto a sus efectos -los primeros como de breve duración y como de larga duración de los segundos- surge la duda y al mismo tiempo la necesidad de diferenciar lo breve de lo largo, temporalmente considerado. La lógica implícita en preceptuar un lapso de caducidad de seis meses y otro de treinta días, aclara y responde la cuestión planteada. Si los efectos de un acto administrativo se cumplen y fenecen antes de 6 meses, no tendría sentido mantener vigente el lapso de caducidad -6 meses-, debe corresponderles un lapso de caducidad menor, de modo que no subsista la posibilidad de ejercer un recursos contra un acto sin efecto alguno, por haberse ya cumplido o ejecutado irremediamente. Es ésta la subespecie llamada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 134) 'actos particulares de efectos temporales'" (véase además decisión del 12 de agosto de 1986, caso: Juan Briceño Guerrero, y recientemente sentencia del 13 de agosto de 1993, caso: Franklin Guzmán Narváez, expediente N° 9.790).

4. *El lapso de caducidad y los vicios de nulidad absoluta*

CSJ-SPA (452)

14-08-1991

Caso: Armando Felipe Melo

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 47, 1991, pp. 112-114

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Tercera Parte (IV), páginas 636-642.

Caso: *Eduardo Contramaestre*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 4, 1994, pp. 80-86

En fecha 13 de mayo de 1991, los abogados Carmen Sánchez Carvajal, Alberto Balza y Joaquín Caraballo, actuando en nombre y representación del ciudadano *EDUARDO CONTRAMAESTRE* presentaron recurso de nulidad ante esta Sala, contra la falta de actuación del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, por la cual no se produjo pronunciamiento alguno sobre el recurso de revisión interpuesto por *EDUARDO CONTRAMAESTRE* contra el acto por el cual se le aplicó la sanción de destitución, y se le separó del servicio de la Administración.

(...) El tema de la nulidad absoluta ha ocupado la atención de la jurisdicción contencioso administrativa desde vieja data y aún antes de existir texto legal expreso que la regulara, esta Sala Político-Administrativa había sentado los principios fundamentales o básicos que luego han sido desarrollados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concreto, en los cuatro numerales de su artículo 19.

Esos principios fueron recogidos en precedentes jurisprudenciales entre los cuales no puede dejar de mencionarse la sentencia recaída en el caso de "Despachos Los Teques" (S. SP-A del 26-07-84), en ella se expresa.

"...Mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la jurisprudencia de esta Corte había adoptado la tesis doctrinal que distingue el supuesto de la nulidad absoluta radical del supuesto de la nulidad relativa o anulabilidad, en relación con las situaciones de ilegalidad de los actos administrativos. En tal sentido podemos mencionar una sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de fecha 11-12-35, en la cual el Tribunal asumía claramente dicha distinción y la consiguiente diferencia de efectos cuando afirmaba que "...juzga esta Corte que la defensa) opuesta no reviste los caracteres de una excepción de derecho, única que pudiera oponerse, porque la nulidad en que se funda la opuesta no es absoluta sino relativa...", más adelante precisaba que "la nulidad radical o inexistencia de un acto no desaparece por el transcurso del tiempo ni por ningún acto de confirmación, ratificación o ejecución voluntaria, porque la inexistencia es la nada, el no ser, sobre lo cual no cabe ninguna posibilidad humana de crear algo...". En otra sentencia de la Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, de fecha 4-4-38, este Supremo Tribunal asumía esencialmente la misma posición, pero introducía una modificación al exigir que toda nulidad de un acto administrativo debía ser objeto de una declaración, porque 'siempre existiría una apariencia que es necesario destruir."

Esta posición de la jurisprudencia se reflejó claramente en la doctrina del derecho administrativo. Así encontramos que dos calificados autores venezolanos de esa disciplina jurídica, como son Eloy Lares Martínez y Allan R. Brewer Carías, exponen con amplitud la diferencia entre ambos supuestos y sus consecuencias jurídicas, en las ediciones de sus obras anteriores a la citada Ley Orgánica, sobre

la cual existe abundante información en los escritos agregados a los autos de este proceso.

Sin embargo, es de advertir que la jurisprudencia de esta Corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar absoluta o radical, de acuerdo a la gravedad o trascendencia de la irregularidad que afectara el acto administrativo examinado. En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo..."

A raíz de este fallo quedó doctrinariamente establecido que *la nulidad absoluta* es la consecuencia de mayor gravedad derivada de los vicios del acto administrativo, y lleva a *que éste no pueda, en forma alguna, producir efectos*, ya que el acto nulo de nulidad absoluta, se tiene como nunca dictado; por ello, *no podría ni puede producir efectos*, de allí que se hable, en estos casos, dada la entidad de la irregularidad que afecta la validez de la decisión administrativa, de vicios de orden público, que permiten al órgano jurisdiccional en casos de solicitud de anulación de un acto administrativo, entrar a conocer de ellos de oficio, esto es, aun cuando no hayan sido invocados por las partes.

Esta naturaleza de "orden público" de los vicios de nulidad absoluta del acto administrativo, la consecuencia que de ellos deriva de impedir que el acto afectado por ellos produzca efecto alguno, y la gravedad misma de los vicios que la producen, es la que justifica sin duda que en el ámbito administrativo la norma legal haya otorgado a la Administración la potestad de reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella, *en cualquier momento*, de oficio o a solicitud de particulares (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Debe dejarse claro que si el acto viciado de nulidad absoluta se tiene como no dictado porque no produce efectos en ningún momento, es decir, que de él no deriva derecho o interés alguno para un particular, no pueda aceptarse que el artículo 83 sea una excepción a la prohibición contenida en el artículo 82 de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos o, en otras palabras, que el mismo constituya una autorización de ley, a tenor de lo previsto en el artículo 19, numeral 2, para que la Administración vuelva sobre sus decisiones adoptadas con carácter definitivo, porque, se insiste, el acto viciado de nulidad absoluta no genera derecho alguno a favor de su destinatario, porque no produce efecto jurídico alguno, en fin, no modifica, creando o extinguiendo, la esfera jurídica de aquél.

De acuerdo a lo antes expresado, se explica la rigurosa delimitación del artículo 19 de la Ley Orgánica de 1982, cuando taxativamente indica que son vicios que afectan de nulidad absoluta al acto administrativo:

"1) Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal; 2) Cuando resuelvan un caso precedentemente decidido con carácter de definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley; 3) Cuando su contenido sea de imposible o ilegal ejecución; y 4) Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido."

Aparece así la potestad que a la Administración reconoce el artículo 83, sin limite, sin restricción, en virtud de la gravedad del vicio que afecta al acto de que trate, al cual por lo demás priva de cualidad para producir modificaciones en la esfera jurídica del administrado, negándole o reconociéndole, o haciendo surgir para éste derechos o intereses legítimos, personales y directos, como ha quedado dicho.

Se opone así esta ilimitada potestad administrativa, que opera también como garantía del administrado, puesto que le permite solicitar en cualquier momento la eliminación del mundo jurídico de un acto que ostente uno de los vicios que reseñan los cuatro numerales del artículo 19 de la Ley que se comenta, *a la ordinaria potestad de revisión de la Administración que surge solamente por el ejercicio del particular interesado en los recursos* que la Ley le reconoce para solicitar se revoque o modifique una decisión administrativa que lesiona sus derechos o intereses.

En este caso, el primer límite al ejercicio de la potestad de revisión de la Administración viene dado por el requerimiento de la interposición del recurso respectivo por el interesado, de otro modo, la Administración no puede volver sobre el acto dictado, si no hay vicio de nulidad absoluta; interpuesto el recurso, surge un nuevo límite para el ejercicio de esta potestad revisora: el que configuran las disposiciones contenidas en el numeral 2º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el artículo 82 *eiusdem*, que impiden a la Administración volver sobre casos precedentemente decididos con carácter definitivo y que hayan creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley; y por último, el obstáculo que se opone a la revisión para la Administración, la existencia del acto mismo que ha originado el ejercicio del recurso por el particular. Los vicios del acto explanadas o no por el recurrente en vía administrativa, demarcan la extensión de la potestad revisora de la Administración en los casos en que no se alega la existencia de vicios de nulidad absoluta de la decisión administrativa. Será sobre este acto que la Administración podrá resolver "todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia, o que surjan con motivo de recurso aunque no hayan sido alegados por el interesado", para confirmarlo, modificarlo o, en definitiva, revocarlo; pero no para sustituirlo por otro porque la facultad de revisión le está otorgada para revisar, a partir del ejercicio oportuno del recurso administrativo por el interesado de ese acto en particular. Así se desprende de los artículos 85, 87 y 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien conforme a los señalamientos anteriores la Sala observa que el ejercicio "oportuno" del recurso administrativo, esto es, dentro del lapso de caducidad que indican las previsiones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es requisito *sine qua non* en los casos de nulidad absoluta o relativa. Ahora bien, para el caso de que se alegue contra la decisión administrativa la existencia de

vicios de nulidad absoluta, la norma del artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, además de reconocer otra potestad a la Administración, consagra igualmente una garantía al particular administrado, al establecer para éste, en vía administrativa, igual oportunidad que la de aquélla para exigir el reconocimiento de la nulidad que vicia el acto "...en cualquier momento...", dice el artículo 83, puede el particular solicitar de la Administración que ésta reconozca la nulidad absoluta (por supuesto basada en uno de los numerales del artículo 19 *eiusdem*) que afecta a un acto dictado por ella. La inexistencia de lapso para solicitar esta declaratoria de nulidad absoluta opera en el ámbito propio que regula la Ley de Procedimientos Administrativos, de modo que el particular solicitante en *vía administrativa*, una vez producida expresamente la negativa de la Administración de reconocer la nulidad absoluta que afecta a una de sus decisiones, o vencido el plazo para hacer tal pronunciamiento, deberá ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente dentro de los lapsos que señala el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así lo ha establecido esta Sala en sentencia del 14 de agosto de 1991 (caso Armando F. Melo), al señalar:

"...aún cuando hubieren precluido los diferentes recursos, por otra vía, por ejemplo, la solicitud de declaratoria de la nulidad absoluta, en cualquier tiempo, los particulares pueden lograr su anulación, en vía administrativa (artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y de serles negada tal anulación pueden aun ejercer jurisdiccionalmente el correspondiente recurso de anulación, no contra el acto primitivo, pero sí contra la negativa de la Administración de declarar la nulidad de un acto nulo absolutamente."

El fallo citado con antelación resuelve la controversia suscitada por la representación de la República acerca de la existencia de la "cosa juzgada" en el presente caso, puesto que el recurso jurisdiccional que ejercen los apoderados del funcionario ante esta Sala no versa propiamente sobre el acto de destitución original, *sino sobre la negativa de la Administración de pronunciarse sobre la petición del interesado de que se revisara el acto viciado de nulidad absoluta*, contenida en este caso, en el Oficio N° SG. 908 del 17 de octubre de 1990 (folio 152), y que ratifica el Oficio 853 del 8-12-89, de la Consultoría Jurídica, que el Director de Secretaría envía al funcionario (...)

(...) Aparece así que la Administración se negó a revisar el acto y reconocer la nulidad absoluta que el interesado invocó conforme a lo previsto por el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Contra esta negativa es que el funcionario recurre en tiempo hábil ante la Sala Político-Administrativa.

V

El fundamento de la negativa de revisión, no expresado en el oficio del Director de Secretaría de fecha 17 de octubre de 1990, ni tampoco en la respuesta de la Consultoría Jurídica que él anexó, consta en la documentación que corre inserta en el voluminoso expediente administrativo levantado en este caso, y es el de la consideración por la Consultoría Jurídica, aceptada por las demás autoridades del Ministerio, de que el acto de destitución aplicado al ciudadano *EDUARDO CONTRA-MAESTRE* había quedado definitivamente firme en la jurisdicción de lo contencioso

administrativo en fecha 29-11-79, (Ver Memo CJ-212 del 27-12-89), folio 409 expediente administrativo.

Estima esta Sala que la potestad de revisión que reconoce el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos a la Administración, bien de oficio, bien a instancia de particular, no está condicionada, ni tiene restricción, de modo que no impide su ejercicio el que exista; una sentencia de un órgano jurisdiccional que se haya pronunciado sobre la validez del acto cuya nulidad el particular solicita. Por lo demás "la cosa juzgada administrativa" opera en el ámbito administrativo para impedir a la Administración, como se dijo, volver sobre un asunto decidido con carácter definitivo, que hubiere creado derechos a favor de terceros.

Se dijo también con antelación que el acto viciado de nulidad absoluta no produce efectos, no modifica la esfera jurídica del interesado, de modo que nada impide a la Administración ejercer en cualquier tiempo esta potestad revitalizadora de la legalidad de la actuación administrativa, y con mayor razón si ello se hace a solicitud de un particular, afectado, precisamente, por ese acto cuya validez está viciada de nulidad absoluta.

Ahora bien, el contenido mismo de la negativa de la Administración de revisar el acto de destitución de *Eduardo Contramaestre* obliga a esta Sala a volver sobre el mismo, a fin de comprobar si en efecto lo afectan vicios esenciales que envuelven la declaratoria de su nulidad absoluta.

(...) La documentación a que se ha hecho referencia, y la que aparece en el expediente administrativo lleva a establecer que en el caso del recurrente, Inspector de Sanidad Eduardo Contramaestre, la autoridad administrativa tanto al decidir destituirlo como al negarse a revisar la decisión mediante la cual se le destituyó, negó al interesado la garantía del debido proceso y con ello vulneró su derecho fundamental a la defensa y la garantía constitucional a la igualdad, que reconocen los artículos 61 y 68 de la Constitución, afectando por consiguiente la actuación administrativa de nulidad absoluta conforme deriva de la aplicación conjunta del artículo 46 de la Carta Fundamental y del numeral 1) del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como se ha establecido con antelación. Estima la Sala que en efecto, asistía al funcionario, aun habiendo sido sentenciado su caso por el Tribunal de la Carrera Administrativa, el derecho de solicitar de la Administración el reconocimiento del acto viciado de nulidad absoluta, por el cual se le destituyó en 1977, y más aún ante la existencia del documento administrativo que eliminaba el soporte (conducta reincidente), de la decisión de sancionarlo disciplinariamente.(...)

(...) Conforme a lo previsto por el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala esta Sala que la declaratoria de nulidad absoluta retrotrae la situación al momento mismo en que se dictó la sanción de destitución contra Eduardo Contramaestre, de modo que al restablecer la situación jurídica subjetiva del recurrente es forzoso ordenar su reincorporación al cargo. No hay pronunciamiento sobre indemnización por daños y perjuicios dado los límites de la solicitud del recurrente.

En virtud de lo expuesto esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* el recurso ejercido por los apoderados judiciales de *EDUARDO CONTRAMAESTRE* contra la negativa del *MINISTERIO DE SANIDAD Y ASISTENCIA SOCIAL* de revisar el acto de destitución que se le había aplicado, el cual vista la naturaleza de

orden público de los vicios que lo afectan declara también nulo, en cuya virtud ordena la reincorporación del funcionario al cargo que desempeñaba como Inspector II.

5. *El lapso de caducidad en caso de ejercicio conjunto del recurso de nulidad y la acción de amparo*

CSJ-SPA (68)

04-03-1993

Caso: *Asamblea Legislativa del Estado Lara*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 3, 1993, pp. 62-66

1. Como se ha señalado anteriormente, el amparo tiene por finalidad específica la protección de derechos y garantías de rango constitucional, por lo que no resulta viable su procedencia frente a denuncias de violación de preceptos de rango legal o sublegal. De manera que le está vedado a la Sala el estudio de la violación alegada del artículo 30 de la Ley Orgánica de Presupuesto del Estado Lara, por no ser, en todo caso, esa transgresión materia de revisión mediante este medio de protección constitucional. Idénticas consideraciones son pertinentes respecto de la alegada ilegalidad del Decreto recurrido, fundamentada por el accionante en la transgresión del "principio de proporcionalidad, justicia y de no discriminación".

2. Finalmente se observa, en cuanto a la denuncia de violación del artículo 20 de la Carta Magna, que esa disposición no consagra derecho subjetivo constitucional alguno posible de ser garantizado o protegido mediante el amparo constitucional que -recuerda la Sala- no es un medio procesal destinado a determinar la regularidad intrínseca de los actos estatales respecto de la Constitución, sino más bien, y precisamente, un medio de protección y resguardo de las libertades públicas de rango fundamental. En efecto, en el denunciado artículo 20 de la Ley Originaria no se establecen derechos ni garantías sino, estricta y únicamente, las atribuciones de las Asambleas legislativas. Es desechada también, en consecuencia, esta última denuncia, y así se declara.

En base a las precedentes consideraciones, esta Sala Político-Administrativa declara la improcedencia del amparo constitucional interpuesto, como medida cautelar, en el proceso contencioso administrativo de anulación del Decreto N° 274 (G) dictado por el Gobernador del Estado Lara el 27 de julio de 1992.

III

En cuanto a la admisibilidad del recurso de anulación la Sala también observa:

1. El acto administrativo impugnado es dictado el 17 de julio de 1992 e incoado el presente recurso el 21 de enero de 1993, es decir, luego de haber transcurrido un tiempo mayor de seis meses, lapso precisamente previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como de caducidad para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación.

Y si bien es cierto que el artículo 5, párrafo único, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales permite la interposición de los recursos contencioso-administrativos aun cuando hubieren transcurridos los lapsos de caducidad establecidos en la ley, fundamentada como se encuentra esa previsión en la justificada imposibilidad teórica de que una actuación de la Administración, a pesar de ser contraria a derechos o garantías de rango constitucional adquiriera firmeza por el solo transcurso del tiempo, se hace también necesario poner de relieve que esta útil, justa y equitativa previsión no puede convertirse sin embargo en una vía para que pueda eludirse el fatal lapso de caducidad previsto para la interposición de los recursos contenciosos. Por tanto, resulta concluyente para la Sala que la única forma de dar cumplimiento a la disposición comentada -contenida en el párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo- sin contrariar a la vez los principios fundamentales del contencioso administrativo, es la de que pueda el Juez de la materia permitirse la posibilidad de revisar las actuaciones impugnadas a pesar de haber transcurrido el lapso de caducidad. Pero sólo podría hacerlo en los casos en que hubiere encontrado, al analizar el fondo de la solicitud de amparo, presunción suficiente de violación a derechos o garantías constitucionales, que justifiquen la protección cautelar. Es el único modo, considera la Sala, de conciliar la previsión legal con el principio fundamental de la seguridad jurídica, que de lo contrario se vería afectado si los lapsos de caducidad para interponer los medios recursorios contencioso-administrativos son derogados por el indebido ejercicio de aquéllos.

2. Resulta obvio entonces, pero es conveniente precisarlo, que la única forma como el Juez contencioso administrativo puede entrar a conocer del fondo del amparo para, de obtener presunción de violación constitucional, declarar su procedencia, es que omita también el análisis de las causales de inadmisibilidad estipuladas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que en el numeral 4 de aquél se contempla un lapso de caducidad de seis meses para interponer la acción. Ciertamente, la previsión contenida en el párrafo único del artículo 5 *eiusdem* dejaría igualmente de tener eficacia si el Juez, por declarar caduca y, por tanto, inadmisibile la acción de amparo -absteniéndose así de analizar la violación constitucional denunciada-, procediera a declarar seguidamente y por el mismo motivo, de manera aparentemente congruente incluso, la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo conjuntamente interpuesto.

Por tanto, es indudable que en adelante y superado así el criterio sostenido por esta misma Sala en decisiones del 15 y 16 de diciembre de 1992 (casos: Argenis Manuel Gómez Zavala y C.A. Grasas de Valencia, respectivamente), al interponerse conjuntamente la acción de amparo con alguna acción contencioso-administrativa, el juzgador, para poder dar cumplimiento a la previsión del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, deberá entrar a conocer directamente el fondo de la solicitud de amparo sin revisar tampoco las causales de inadmisibilidad contempladas en el artículo 6 *eiusdem*. Sólo así le resultaría posible declarar la procedencia del amparo cautelar, en los supuestos de que una prueba suficiente le permita obtener presunción grave de violación al derecho constitucional denunciado, para posteriormente, obviando igualmente las causales de inadmisibilidad -legalmente excluidas- del recurso contencioso administrativo, proceder a la tramitación y decisión de éste con la finalidad de anular el acto lesivo.

Estima la Sala que la afirmación anterior se encuentra implícita en la letra del mismo artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo -que establece la modalidad de ejercicio conjunto de esta acción con los medios contencioso administrativos- al estipular en su segundo párrafo:

"Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. *En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22*, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía del derecho constitucional violado, mientras dure el juicio" (subrayado de la Sala).

Puede observarse que el legislador expresamente señala, y a diferencia de como lo hace en los otros dos artículos en que prevé supuestos de conjunción (3, segundo párrafo, y 6, numeral 5), que la acción de amparo se decidirá, en estos casos, en forma breve, sumaria, efectiva y "conforme a lo establecido en el artículo 22" haciendo referencia, indudablemente, a la no revisión de requisitos de admisibilidad sino al conocimiento del fondo del asunto, requisitos éstos que sólo serían entonces aplicables al caso de ejercicio autónomo de acción extraordinaria, ya que -tal como se ha dicho *supra*- en los supuestos de conjunción con los medios contencioso administrativos, por constituir éstos el juicio principal, deberá el Juez verificar si se cumplen sus requisitos de admisibilidad.

3. Con base en las precedentes consideraciones estima asimismo la Sala, en el caso concreto y luego de haber analizado el fondo de la denuncia de violación constitucional formulada por los apoderados del recurrente -desestimándola, sin pronunciarse sobre las causales de inadmisibilidad contemplados en la Ley Orgánica de Amparo-, que habiendo sido desechada la referida denuncia, ha de pasar ahora el Alto Tribunal a revisar las causales de inadmisibilidad del recurso de anulación interpuesto contra el Decreto N° 274 (G) dictado por el Gobernador del Estado Lara, ingeniero José Mariano Navarro Mar, el 17 de julio de 1992.

IV

Estima en efecto la Sala que por razones de celeridad procesal aconsejan la adopción de esta medida pues, de lo contrario, se vería obligada a remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación para que éste se pronuncie sobre una causal de inadmisibilidad de decisión prioritaria como es la caducidad del recurso que, por lo demás, aparece evidente de los autos.

En efecto, como ya anteriormente ha sido señalado en la presente decisión, ha transcurrido un lapso superior a los seis meses, entre la fecha en que fue dictado el acto impugnado y la interposición del presente recurso, término contemplado expresamente como de caducidad en el artículo 84, ordinal 3º, en concordancia con el 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por lo que el presente recurso contencioso administrativo de anulación resulta inadmisibile, y así se declara expresa y directamente en Sala.

Con base asimismo en los razonamientos anteriores, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara por tanto: *IMPROCEDENTE* la acción

cautelar de amparo constitucional, ya que no se encuentra presunción alguna de violación de derechos o garantías constitucionales. Igualmente, y por haber transcurrido el lapso de caducidad de seis meses contemplado en el artículo 124, ordinal 4, concordado con el ordinal 3° del 84, todos de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, declara INADMISIBLE el recurso contencioso administrativo de anulación conjuntamente interpuesto contra el Decreto N° 247 (G) del 17 de julio de 1992 emitido por el Gobernador del Estado Lara.

IV. EL REQUISITO *SOLVE ET REPETE* Y SU ELIMINACION

CSJ-CP

15-10-1985

Caso: *Dianamen*

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

GF, N° 130, Vol. I, 1985, pp. 19-41

RDP, N° 25, 1986, pp. 149-150

Conforme al artículo 68 de la Constitución, el derecho a utilizar los órganos de la administración de justicia lo es "en los términos y condiciones establecidos en la ley", de manera que cualquier limitación para ejercer algún recurso o acción, consagrada en la ley, no atenta contra la garantía constitucional del artículo 68, pues la ley ordinaria puede establecer ciertas limitaciones o requisitos para que se tenga acceso a la justicia, siempre y cuando -desde luego- esas limitaciones o requisitos no vulneren otros derechos o garantías constitucionales, nada de lo cual ocurre con el hecho de exigir una garantía para poder recurrir (*solve et repete*). Para sostener que la norma fuese violatoria del artículo 68, sería necesario que ésta, expresamente, dijese que no podrá exigirse garantía alguna para poder ejercer los recursos contenciosos en materia tributaria. En cuanto al artículo 204 de la Constitución, es imposible su violación directa por las disposiciones impugnadas, pues en ellas nada se dice acerca de que el Poder Judicial será ejercido -en materia tributaria- por órganos que no sean Tribunales determinados en la ley y, muy al contrario, en el Código Orgánico Tributario se crean los recursos contenciosos tributarios y se atribuye a esta Corte el conocimiento en alzada, por lo cual nada contiene el artículo 221 que colida con el 204 de la Constitución, y tampoco con el 206, pues éste consagra la jurisdicción contencioso-administrativa que corresponde a esta Corte y a los demás Tribunales que determine la ley, y el impugnado artículo 221 no establece -obviamente- una organización contraria a lo preceptuado en el texto constitucional, el que tampoco advierte contra toda posibilidad de exigir caución o fianza para ciertos recursos en esta materia.

Es cierto, sí, que se ha visto en el principio conocido como *solve et repete* algo contrario a las modernas tendencias, y por eso fue eliminado del Código Orgánico Tributario para acoger, de esa manera, las nuevas corrientes que clamaban por su erradicación total; empero no puede decirse que tal principio colidiese directa y abiertamente con los artículos 68, 204 y 206 de la Constitución, puesto que aun cuando esa exigencia limitaba el derecho de defensa y creaba diferencias entre los contribuyentes para recurrir, el propio artículo 68 permite -sin duda- que la ley establezca ciertas limitaciones, por lo cual la del *solve et repete* no constituía una violación franca del artículo 68 y menos de los artículos 204 y 206, ya que en éstos simplemente se advierte sobre los órganos encargados de administrar justicia, pero nada se dice -especialmente- acerca de prohibir cualquier limitación legal al ejercicio de las acciones y recursos, y como quiera que en la demanda tan sólo se atribuye a las disposiciones infracción de los indicados textos constitucionales, es improcedente la acción así basada.

Finalmente, no puede verse una contradicción entre el artículo 221 y la idea general del Código de eliminar por completo el requisito del pago previo o afianzamiento para poder recurrir, puesto que -valga la reiteración- las disposiciones del artículo 221 son *transitorias* y sólo aplicables a los recursos y juicios anteriores a la vigencia del Código, por lo cual hay colisión o chocancia alguna entre la nueva política legislativa en la materia y la subsistencia de la garantía, por ser esto último transitorio, temporal y limitado a los asuntos anteriores, por lo cual son normas que, perfectamente, pueden coexistir sin ocurrir contradicción alguna.

En definitiva, la nulidad ejercida es improcedente y no puede prosperar, porque los preceptos cuestionados no adolecen del vicio de inconstitucionalidad que se les atribuye en la demanda incoada.

CSJ-CP

26-10-1988

Caso: Manuel Cardozo y otros vs. Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio

Magistrado Ponente (Suplente): Ezequiel Vivas Terán

GF, N° 142, 1988, Vol. I, pp. 21-37

RDP, N° 37, 1989, pp. 99-102

La Corte para decidir examinará en primer lugar las denuncias de inconstitucionalidad en las ordenanzas municipales y posteriormente los demás aspectos denunciados y presentados por los recurrentes.

Denúnciase inconstitucionalidad contenida en los artículos de las ordenanza municipales siguientes, según lo exponen los recurrentes:

"1°) De la Ordenanza Municipal sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Sucre del Estado Miranda, de fecha 28 de octubre de 1980, la cual, en su artículo 74, dice textualmente así:

«Para la admisión del recurso previsto en este Título (Capítulo XI), el recurrente *deberá pagar u otorgar garantía real o fianza bancaria de compañía de seguros o entidad financiera previamente*. En caso de garantía prendataria, ésta deberá constituirse sobre títulos de la deuda pública o cédulas hipotecarias y formalizarse mediante documento auténtico. Extinguida la vía administrativa, el Consejo, por intermedio del Director de Hacienda Municipal, hará efectivo el pago de las planillas recurridas, para el caso de que la reconsideración no le sea favorable. Igual procedimiento se observará para el caso de que el recurso le sea declarado parcialmente con lugar.»

2°) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria, Comercio y Servicios del Distrito Sucre del Estado Aragua, de fecha 30 de octubre de 1977, que, en su artículo 49, dispone: «*Para ejercer el recurso de apelación, los interesados deberán pagar o afianzar a satisfacción del Concejo, previamente, el impuesto cuya liquidación impugnaren y acompañar certificado de solvencia por concepto del impuesto establecido en esta Ordenanza, y haber pagado, o al menos afianzado, a satisfacción del Concejo, también previamente, las sanciones pecuniarias apeladas sin cuyos respectivos requisitos no se admitirá el recurso*».

3°) De la Ordenanza sobre Inmuebles Urbanos del nombrado Distrito Sucre del Estado Aragua, de fecha 15 de mayo de 1978, la cual, en su artículo 39, expresa:

«No será admitido el recurso cuando el contribuyente no hubiese cancelado la planilla de liquidación. En caso de resolución favorable al contribuyente, se le efectuará el reintegro correspondiente.»

4°) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Maracaibo del Estado Zulia, de fecha 9 de enero de 1973, la que, en su artículo 59, expresa:

«Los recursos que se interpongan ante el Concejo Municipal para los efectos de las decisiones de los organismos o funcionarios a que se refiere esta Ordenanza y/o los intereses moratorios a que hubiere lugar, así como también en los casos de imposición de sanciones pecuniarias, requieren el depósito previo en la Tesorería Municipal del monto de la Patente e intereses, la multa o afianzarlos a satisfacción del Departamento de Hacienda Municipal, sin la cual no se oirá la apelación. La fianza sólo garantizará los efectos de dicha decisión administrativa.»

5°) De la Ordenanza sobre Impuestos de Patentes de Industria y Comercio del Distrito Valencia del Estado Carabobo, de fecha 25 de septiembre de 1980, la que, en su artículo 42, establece:

«De toda multa queda el recurso de apelación por ante el Concejo Municipal, al cual no le dará curso si no ha sido pagada o afianzada debidamente informada por el Administrador Municipal.»

6°) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Mariño del Estado Nueva Esparta, de fecha 13 de marzo de 1980, la cual, en su artículo 75, dice textualmente así:

«En los casos de imposición de sanciones pecuniarias, el recurrente deberá depositar previamente en la Tesorería Municipal, el monto de la multa o afianzarla a satisfacción de la Dirección de Administración de Rentas. Sin este requisito no se dará curso a la apelación.»

7°) De la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Iribarren del Estado Lara, de fecha 28 de agosto de 1975, en cuanto exige en el ordinal b) del párrafo único de su artículo 79, que *«para que la apelación pueda ser oída, el contribuyente deberá acompañar el comprobante de haber satisfecho en forma provisional ante la Tesorería Municipal el pago de un mes de la Patente asignada.»*

8°) De la Ordenanza de Patentes de Industria y Comercio del Distrito Bolívar del Estado Anzoátegui, de fecha 16 de mayo de 1972, que, en su artículo 52, establece:

«En los casos de imposición de sanciones pecuniarias, el recurrente deberá depositar previamente en la Tesorería Municipal el monto de la multa o afianzarla a satisfacción del Director de Hacienda Municipal, sin lo cual no se dará curso a la apelación.»

En todos los citados artículos de ordenanzas municipales, los recurrentes señalan que se exige, guardando las diferencias de redacción, que para admitir el recurso de apelación contra impuestos municipales o multas aplicadas a los contribuyentes, éstos deben cancelar el impuesto o multa, para que les sea admitido a consideración

su recurso. Puede también el afectado, en general, constituir garantías suficientes para asegurar el pago en caso de que no resulte favorecido por el resultado de la apelación. En esto se resume el contenido y sentido de los artículos contra los cuales se ejerce esta acción.

Tales disposiciones no son más que la consagración en el derecho de la conocida norma de *solve et repete*, que ha llegado hasta nosotros de las antiguas fuentes romanas. La aplicación de este principio, a juicio de los recurrentes, atenta contra el artículo 68 de la Carta Fundamental, puesto que impide el pleno ejercicio del derecho de defensa que en el citado artículo constitucional se expresa así:

"Artículo 68. Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes.

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de proceso."

El principio de *solve et repete* (paga y después reclama), ha sido aceptado en prácticamente todas las legislaciones antiguas y modernas. Este principio constituye uno de los llamados "privilegios del fisco", los cuales otorgan al Estado condiciones más favorables que a otros sujetos de derecho, especialmente en lo que se refiere a asuntos patrimoniales. El principio se basa en la idea de que el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, actúa en interés de todos y por el bien común. Para ejercer esa actividad el organismo estatal necesita asegurarse los recursos necesarios y a tales efectos recibe, se le reconocen y usa los mencionados privilegios, que de hecho ejercen limitaciones a los derechos de las personas quienes no poseen tales ventajas.

Apartando la pura idea de este ente privilegiado, conviene estudiar la clase de norma que constituye el contenido genérico de los artículos de las ordenanzas citadas. De esta observación se colige que la exigencia del pago o del afianzamiento, antes de ser admitida la apelación, es una condición *sine qua non* para dar curso al recurso presentado. Consiste, por tanto, en un requisito previo, procedimental y formal, que no considera ni afecta el fondo del asunto, sino que somete precisamente tal consideración al cumplimiento condicional y anterior de un requisito del mencionado carácter.

Otros de los basamentos de este privilegio fiscal se encuentra en la presunción de que el Estado obra de buena fe. Los impuestos, las multas o los requisitos de admisión legales, obran *erga omnes*, en igualdad de condiciones para todos los ciudadanos. Es la acción individual la que puede establecer diferencias en el modo cómo casuísticamente puede un sujeto ser afectado. En la misma medida el principio *solve et repete* afectará los intereses particulares que se encuentren comprometidos por la norma legal que se les aplica.

Lo anteriormente expuesto lleva a considerar que la exigencia del previo pago o afianzamiento contenida en los artículos de las mencionadas ordenanzas municipales, al fijar solamente un requisito *a priori* procesal y formal, no viola el derecho de defensa, pues no se refiere al fondo del reclamo, no niega el derecho al mismo, ni tampoco prejuzga sobre si el recurso intentado deberá declararse con lugar o sin él. Por otra parte, el mismo artículo 64 de la Constitución señala que el derecho de defensa se ejercerá "en los términos y condiciones establecidos por la Ley". La aplicación del ya mencionado principio *solve et repete* es, exactamente, una condición legal previa que debe cumplirse por parte del interesado, equivalente a multitud de

otras exigencias similares que se establecen a través del ordenamiento legal, para abrir las puertas a la consideración, reconsideración o apelación sobre cualquier asunto, donde deba resolver o haya resuelto el Poder Público.

Por lo anteriormente expuesto, no se encuentran viciadas de inconstitucionalidad las disposiciones de los artículos de las ordenanzas municipales que fueron denunciados, y así se declara.

CSJ-SPA

14-10-1990

Caso: *Scholl Venezolana, C.A.*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 10, 1990, pp. 117-127

1. El artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas consagra, ciertamente, el principio "solve et repete": condiciona, en efecto, la posibilidad de apelación, al afianzamiento previo. En tanto observa la Corte, que el artículo 68 de la Carta Magna postula, con ejemplar criterio de amplitud, el derecho universal a la defensa, cuando confiere rango constitucional al acceso sin limitaciones económicas, de los justiciables antes los órganos de la administración judicial para lograr la tutela de sus derechos e intereses; garantía fundamental que -en criterio de la Sala- se vería afectada, de aplicarse cualquier norma que pretendiera limitarla o desvirtuarla en su propia esencia. Los términos de la norma de rango superior son, sin lugar a dudas, contundentes: "*Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes*".

Y añade, en párrafo separado:

"La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso."

En tales circunstancias, observa la Sala, la inmotivada restricción (derivada del principio solve et repete), constituiría una declaración precaria del legislador que debe ser desatendida por el juez vista su inconstitucionalidad.

Parece sin embargo este criterio, contrario a jurisprudencia anterior de la propia Corte en Pleno (sentencias del 15-10-85 y del 26-10-88). Se refieren, empero, estos precedentes, a leyes distintas de la que es objeto del presente análisis y, al menos por ello, ciertamente no atan hoy a la Sala en virtud de la cosa juzgada que, como es sabido, se extiende sólo al dispositivo y no a la parte motiva de la sentencia, salvo en cuanto ésta se encuentre *esencialmente* ligada a aquél, *en el caso decidido*.

En efecto:

La primera de las sentencias citadas, decidió un recurso de inconstitucionalidad intentado por C.A. Dianamen exclusivamente contra el artículo 221 del Código Orgánico Tributario (párrafos Segundo, Tercero y Cuarto), una disposición transitoria que impone sólo la carga, *en los recursos intentados antes de la fecha de entrada en vigencia del Código*, de mantener las garantías *ya otorgadas*. Resulta obvio entonces que tal exigencia no hiere el contenido constitucional del derecho de defensa en cuanto no restringe el acceso a la justicia: exige el mantenimiento de las

garantías *a quienes ya las han otorgado*, es decir, a aquéllos a quienes la exigencia del "solve et repete", declarada contraria a la Constitución por el legislador, no les impidió sin embargo, ejercer el recurso contencioso-administrativo.

Y la segunda de las señaladas sentencias también puso fin a un proceso de inconstitucionalidad, dirigido contra: la misma disposición del Código Orgánico Tributario (artículo 221, Parágrafo Segundo); el numeral 16 del artículo 136 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (corresponde al Concejo Municipal: "16. Conocer en apelación, previo depósito o fianza, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas, de las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones legales dicten el Administrador y demás funciones municipales"); y sobre sendas disposiciones de un conjunto de ordenanzas emanadas de diversos concejos municipales. En cuanto al artículo 136, numeral 16, de la Ley Orgánica citada, observa la Corte que fue derogado, y que la vigente Ley no prevé ya el "solve et repete" ("artículo 74. Corresponden al Alcalde, como jefe de la rama ejecutiva del Municipio, las funciones siguientes: ...omissis... 10° Conocer en apelación las decisiones que, en ejercicio de sus atribuciones, dicten los Directores y demás funcionarios, según los procedimientos establecidos en las ordenanzas"), lo cual denota la mayor y progresiva acomodación del legislador a las exigencias del artículo 68 de la Constitución y a la real naturaleza del principio de autotutela de la Administración, en el cual se ha pretendido sustentar el "solve et repete".

Se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional de la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna que, si bien remite al Legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (que lo son en la medida en que pueden exigirse a un sujeto concreto -obligado- acudiendo a la autoridad de un juez u "órgano de la administración de justicia") intangibles, y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una ley pretenda imponer.

Tal es, asimismo, la enseñanza de la doctrina más autorizada, e igualmente lo ha dejado sentado la jurisprudencia extranjera:

Frente a lo que suponía la antigua doctrina (y algún rezagado autor actual), no se trata (el principio "solve et repete") de una aplicación de la autotutela primaria sobre el acto declarativo del crédito en favor de la Administración, pues este principio se limita a permitir la ejecución forzosa del crédito sobre el deudor que no cumple y a no dar el efecto suspensivo de esta ejecución a la co-respondiente impugnación; por el contrario, se trata de un reforzamiento de ese plano de autotutela con otra nueva, en virtud de la cual se condiciona la admisión de un recurso dirigido contra el acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste, total o parcial. Es obvio que esto limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidad para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentran en esa situación.

Observando esto y el grave entorpecimiento que en cualquier caso supone del principio constitucional del libre acceso a la Justicia, el Tribunal Constitucional italiano declaró la inconstitucionalidad del principio "solve et repete" que

nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa más reciente, operando sobre el texto del artículo 57.1, e), LJ, había concluido también por rechazar (Sentencias de 12 de febrero de 1972, 2 de marzo, 14 y 27 de junio, 4 de octubre, 7 y 15 de noviembre de 1973, etcétera) como supuesto principio general, aunque la limitación inherente a su punto de partida la impidió liquidar definitivamente los casos, que no son pocos, en que las leyes condicionan expresamente la admisión de los recursos al previo pago o depósito, total o parcial, de los créditos declarados por la Administración.

El artículo 24.1 de la Constitución, al reconocer a todos, el "derecho a obtener tutela 'efectiva' de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, 'sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión', parece zanjar definitivamente este enojoso problema. Es explícita en este sentido la sentencia de 5 de enero de 1983, (García de Enterría, Eduardo; y Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas. Madrid, 1989, Tomo I, pp. 506 y 507).

Con vista de todo lo expuesto y analizado, y dado que en Venezuela el control difuso de la constitucionalidad es un principio general de Derecho (por lo demás, recogido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil), este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, reconoce expresamente -y así lo declara formalmente- la preferente aplicación de artículo 68 de la Constitución sobre los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento; textos -legal y reglamentario- que, en cuanto condicionan económicamente el acceso de los particulares al Poder Judicial, constituyen una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la transcrita norma constitucional. En virtud de lo cual, se abstiene la Sala de aplicar los señalados artículos al caso de autos, y así lo declara igualmente.

2. Sentado lo cual, parecería que, en virtud de que el Código Orgánico Tributario es aplicable a los tributos aduaneros sólo de maneja supletoria (artículo 1º de dicho Código), el presente caso debería ser resuelto según lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo solicita el Representante de la República.

No obstante, considera la Corte que el artículo 178 del Código Orgánico tributario, invocado por el recurrente, tuvo como propósito, precisamente, poner fin al "principio" "solve et repete" "en el ordenamiento jurídico tributario de nuestro país", -y así nos lo recuerda su exposición de motivos, *incluida la materia aduanera*. Esa norma sustitutoria parece, en efecto, responder a un criterio más amplio: cuando el particular afectado interpone el recurso correspondiente, la ejecución forzosa de las obligaciones pecuniarias cuyo sujeto activo sea la Administración, queda suspendida hasta que el acto administrativo que las declara o impone adquiera firmeza; siempre, claro está, que no se lesione con ello gravemente el interés general.

3. Y si bien es cierto que la suspensión de efectos puede hacer ilusoria la ejecución del acto firme, el propio Código Orgánico Tributario establece un régimen cautelar compensatorio bastante completo que, por serle aplicable aquella medida -la suspensión de efectos-, es extensible también a la materia aduanera. El texto íntegro del artículo 178, es el siguiente: "La interposición del recurso suspende la ejecución del acto recurrido. Queda a salvo la utilización de las medidas cautelares previstas en este Código, las cuales podrán decretarse por todo el tiempo que dure el

proceso, sin perjuicio de que sean sustituidas conforme al aparte único del artículo 207".

La precedente interpretación se sustenta, como se ha dejado expuesto, en la Exposición de Motivos: "Los peligros que ofrecerá tal suspensión desaparecen con la organización de un sistema coordinado de medidas cautelares y de ejecución, independientes de la prosecución de la acción ordinaria sobre la procedencia del crédito fiscal" (Modelo del Código Tributario para América Latina. pág. 124).

Trasluce del propósito expuesto, la verdadera naturaleza del principio "solve et repete"; es, pura y simplemente, un inmotivado privilegio procesal; atentatorio, en nuestro sistema jurídico-positivo, del derecho a la defensa, tal como acaba de ser declarado por esta misma decisión.

Conforme a lo expuesto, intentando un recurso en materia de tributos aduaneros, al abstenerse el juez de aplicar, como en el caso de auto, la norma (artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y su correspondiente 462 del Reglamento) quedan suspendidos los efectos del acto impugnado, lo que -por otra parte- no deja desasistida a la Administración, pues podrá solicitar de esta Corte las medidas de aseguramiento pertinentes (artículos 178 y 204 del mismo Código), incluidas las previstas en el régimen precautelativo establecido por el vigente Código de Procedimiento Civil; por su parte, podrá, a su vez, el particular lograr la sustitución de las mismas, constituyendo garantía suficiente a juicio del Tribunal (artículo 207 *ejusdem*). Sin que pueda argüirse la insolvencia del administrado, pues, si en verdad careciere éste de bienes suficientes para asegurar la ejecución futura del acto firma, la situación sería la misma para la Administración, porque -en tal supuesto- tampoco contará aquél con bienes para que ésta logre la ejecución forzosa inmediata del acto impugnado; pero, con la diferencia, de que a la par que el Fisco permanece protegido, se mantiene incólume ahora el derecho a la defensa. Así se declara.

Voto salvado

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio sustentado por sus colegas de la mayoría y, como consecuencia, salva su voto por los motivos que, a continuación, pasa a exponer, así:

I

En la sentencia, de la que disiento, se observa no aplicar el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas por considerar que contraría la garantía constitucional del derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución, todo ello en virtud del control difuso establecido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, por lo que considera aplicable la norma constitucional.

II

Ahora bien, ya la Corte en Pleno (sentencias del 15-02-85 y 26-10-88) tuvo oportunidad de decidir expresamente que el principio conocido como solve et repete no atenta contra el derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución, y aun cuando esos fallos se contraen a leyes distintas, constituyen un criterio sustentado por este Alto Tribunal y que, para el disidente, ha debido seguirse en el presente caso de la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento, por lo que acogiendo este criterio -que me permito ratificar- la solución era no negar aplicación a las normas que conviene al caso de autos, y si bien es cierto que la tendencia legislativa

es eliminar tal principio, pues debe aplicarse mientras el mismo legislador no lo derogue expresamente, tal como ya lo hizo en otras materias.

III

Además, conforme al artículo 68 de la Constitución, todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia "en los términos y condiciones establecidas por la Ley", por lo cual no se trata de una garantía absoluta, sino que se haya limitada por las restricciones o salvaduras legales, una de las cuales es -precisamente- el llamado *solve et repete* que se impone como requisito para poder recurrir, en cuya virtud estimo que no existe la colisión establecida en el fallo. Y es que no se trata de la defensa "como derecho inviolable en todo estado y grado del proceso", sino de condiciones para la admisibilidad de una acción o recurso, perfectamente establecidos porque así lo permite el propio artículo 68.

IV

En fin, con el respeto hacia el criterio de los colegas, considero que, en el caso, debieren aplicarse estrictamente los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento y, en tal virtud, mantener la vigencia de ellos con todas sus consecuencias y efectos.

En los términos anteriores queda explicado mi voto salvado.

Voto salvado

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez salva su voto en la sentencia que declara con lugar la solicitud de suspensión de efectos de la planilla emitida por el Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda, así como los actos administrativos que le sirven de fundamento. La decisión interlocutoria en referencia tiene lugar en el recurso de nulidad que cursa por ante esta Sala.

Las razones que fundamentan la disidencia son las siguientes:

La parte motiva de la decisión se centra en la indebida restricción legal al derecho constitucional de la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, establecida en la Ley Orgánica de Aduanas. Se invoca jurisprudencia extranjera, concretamente del Tribunal Constitucional Italiano, quien declaró la inconstitucionalidad del principio "*solve et repete*", por cuanto deben rechazarse las leyes que condicionan expresamente la admisión de los recursos al previo pago del depósito, total o parcial, de los créditos declarados por la Administración.

Esta argumentación a criterio de quien disiente, escapa precisamente a la materia por resolver, como es la solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares, y la sentencia del Tribunal Constitucional Italiano establece tal criterio precisamente por tratarse de un recurso de inconstitucionalidad.

Más sorprendente resulta para quien disiente, que se aplique en una decisión precautelativa el control difuso de la Constitución, que si bien faculta a los Jueces para desaplicar una ley al caso concreto cuando colida con alguna disposición constitucional, se utilice tal potestad para suspender los efectos de los actos administrativos que sirven de fundamento a la planilla de liquidación de gravámenes, y decida la aplicación del artículo 68 de la Constitución sobre el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas, y además desaplique el artículo 462 de su Reglamento, por considerar que tales normas constituyen una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la referida norma constitucional. Resolver que una norma de rango de ley y otra del reglamento se desaplican al caso en especie es resguardar

darse de los efectos que tal decisión tendría, por cuanto la Sala deberá aplicarla a todos los supuestos de suspensión de efectos que tengan el mismo fundamento. Por tanto, aún cuando la decisión se restringe al caso de autos, al no tratarse de un asunto de fondo que puede presentar variados supuestos, en la pérdida resulta una decisión de carácter general, no precisamente compatible con la suspensión de los efectos de un acto administrativo.

La sentencia parece inclinarse a que el caso debe ser resuelto por aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el Código Orgánico Tributario es aplicable a los tributos aduaneros sólo de manera supletoria, sin embargo concluye fundamentándose en el artículo 1 del referido Código, cuando afirma que esta disposición tuvo como propósito poner fin al principio de solve et repete y aun siendo supletoria a la materia aduanera, considera que se adecúa más al caso y por tanto aplica el artículo 178 del Código Orgánico Tributario como lo invocó el recurrente. Quedan así suspendidas *al interponerse el recurso correspondiente*, la ejecución forzosa de las obligaciones pecuniarias hasta que el acto administrativo que las declara o impone adquiera firmeza, "siempre que no se lesione con ello gravemente el interés general". Por tanto, concluye la decisión estableciendo que:

"...intentado un recurso en materia de tributos aduaneros, al abstenerse el juez de aplicar, como en el caso de autos, la norma (artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y su correspondiente 462 del Reglamento) quedan suspendidos los efectos del acto impugnado" ...y como la Procuraduría General de la República solicitó supletoriamente la constitución de una caución se acordó en conformidad a lo dispuesto en el artículo 588 Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil."

Obsérvese que este precedente de suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares retrotraen la suspensión al momento de interponerse el recurso correspondiente, como es un recurso administrativo.

Así, el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas establece:

"Cuando el acto recurrido sea de liquidación de contribución o multa, el interesado deberá pagar la obligación o caucionarlo, suficientemente, a juicio del funcionario que deba recibir el recurso, requisito sin el cual no será admisible. La decisión del funcionario sobre la inadmisibilidad del recurso podrá ser también objeto del recurso jerárquico a que se refiere este Título.

El Ministerio de Hacienda podrá relevar de la obligación de caucionar cuando las mercancías cuya importación, exportación o tránsito que hayan dado lugar a la liquidación recurrida se encuentren bajo potestad aduanera."

Se observa que la facultad de cumplimiento de pagar la obligación o la caución efectivamente puede hacer *inadmisible el recurso administrativo*, pero también prevé la posibilidad de ejercer el recurso jerárquico en caso de que se inadmita, además de consagrar para el Ministerio de Hacienda la posibilidad de relevar de tal obligación, cuando las mercancías se encuentren bajo potestad aduanera.

Por su parte, el Reglamento vigente de la Ley Orgánica de Aduanas consagra en su artículo 471 lo siguiente:

"La interposición del recurso jerárquico no impedirá o suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Sin embargo la Dirección General de Aduanas podrá, a petición del recurrente, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución

pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta del acto."

En consecuencia, la suspensión del acto ha debido acordarse o negarse en aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTA PARTE
LA TUTELA CAUTELAR
EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

* Véase sobre este tema Luis A. Ortiz-Alvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso-administrativo* (1980-1994), EJV, Caracas, 1995.

PRELIMINAR

LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO MANIFESTACION DEL DERECHO A LA DEFENSA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

CSJ-SPA

15-11-1995

Caso: *Lucía Hernández y Arnoldo J. Echagaray*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Mediante escrito presentado el 4 de octubre de 1994 ante esta Sala Político-Administrativa, los abogados *LUCIA HERNANDEZ* y *ARNOLDO JOSE ECHAGARAY SALAS*, actuando en su propio nombre y representación, interpusieron recurso contencioso administrativo de anulación, conjuntamente con amparo constitucional contra los actos administrativos contenidos en las publicaciones de prensa de fechas 3 y 24 de agosto de 1995. (...)

I

Sostienen los actores, ciudadanos Lucía Hernández y Arnoldo Echagaray, que ellos se desempeñan como Jueces provisorios en los Juzgados Superiores Quinto y Decimoquinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, y que el Consejo de la Judicatura, por avisos de prensa aparecidos los días 3 y 24 de agosto de 1995, convocó a los interesados al proceso de provisión de cargos de jueces, entre otros, en los tribunales que ellos ocupan.

Como en dicha convocatoria para la provisión de cargos se indica que antes de la celebración de concurso de oposición los miembros de la carrera judicial que deseen trasladarse o que aspiren a un ascenso tendrán preferencia, los actores señalan que dirigieron oficios al Consejo de la Judicatura donde expresan su inconformidad con lo acordado y plantean que los cargos por ellos ocupados en carácter de provisorio, deberían ser sacados a concursos directamente sin el otorgamiento de ningún tipo de preferencias.

Una vez que el Consejo de la Judicatura les informó en varias oportunidades que el desempeño como provisorio lo sería hasta tanto se abriera el concurso respectivo, ahora resulta que en los cargos por ellos desempeñados podrían ser designadas otras personas sin que se les de oportunidad a los accionantes de concursar para optar a la titularidad de dichos tribunales, razón por la cual ejercen el presente recurso de anulación, conjuntamente con amparo constitucional, a los fines de defender lo que, entienden, son sus derechos como jueces provisorios.

A juicio de los actores, la convocatoria realizada por el Consejo de la Judicatura, viola los artículos 207 y 208 de la Constitución y transgrede el artículo 23 de la Ley de Carrera Judicial, por cuanto: la convocatoria para la provisión desconoce la estabilidad de la que gozan, conforme con pacífica jurisprudencia, no sólo los jueces titulares sino también los provisorios, quienes no pueden ser removidos o suspendidos de sus funciones sino de acuerdo con lo establecido en las leyes: la realización de un concurso o la destitución como medida disciplinaria; y al dársele trato preferente a los traslados y ascensos frente a la realización del concurso, se

contraría la ley, al entenderse que los cargos sujetos a provisión están vacantes cuando ellos lo están ejerciendo.

Solicitan la anulación de la convocatoria para la provisión de los cargos aparecida en la prensa nacional los días 3 y 24 de agosto de 1995 y, además, un mandamiento de amparo constitucional para que sean suspendidos provisionalmente tales actos impugnados, por considerar violados los artículos 68, 207 y 208 de la Carta Magna. (...)

IV

Establecido lo anterior, corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo cautelar formulada por los actores, por la cual aspiran a que, mientras se decide definitivamente sobre la anulación del acto impugnado, sean suspendidos sus efectos mediante la paralización provisional de la convocatoria para designar jueces titulares en los tribunales en los que se desempeñan provisoriamente.

Al respecto, este Alto Tribunal observa en primer lugar que el acto del Consejo de la Judicatura impugnado surte efectos generales -aunque no sea normativo-, ya que no existen destinatarios determinados ni determinables.

En consecuencia, a pesar de que el amparo cautelar solicitado por los actores -como antes lo ha señalado la Sala, vgr. sentencia del 28-04-94, caso: Jairo Nixon Manzano- no resulta en principio el medio idóneo legalmente para ser ejercido en este tipo de juicios contra actos de efectos generales no normativos, considera la Sala, sin embargo, que ello no debe repercutir, de plano, en la negación absoluta de la medida cautelar solicitada, sino que -en defensa del derecho constitucional a la defensa- debe acudir al poder cautelar general que a todo juez, por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado, le es inherente. Lo anterior, por cuanto una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.

Por tanto, con el fin de ajustar el proceso a los principios que orientan nuestro Ordenamiento -concretamente para adaptarlo al derecho a la defensa- esta Sala pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos que toda cautelar debe cumplir para su procedencia, a saber: el periculum in mora y la presunción de buen derecho: por cuanto, éstas constituyen, sin lugar a dudas, un aspecto esencial del derecho a la defensa, a las que todo juez debe dar uso -sin limitaciones formales de ningún tipo y como una facultad que le es inherente- con el objetivo inmediato de garantizar la eficacia plena del fallo definitivo que emitirá una vez oídas las partes y con la finalidad última de hacer verdaderamente operante la administración de justicia.

Así, en el caso concreto, la Sala observa en primer término que, de la lectura del propio acto del Consejo de la Judicatura surge una presunción del peligro inminente de que el fallo definitivo, en caso de procederse a la provisión de los cargos de jueces ocupados por los actores, perderá eficacia.

En efecto, una vez designado un juez titular en los tribunales que a concurso se convocan, resulta indudable que la pretensión de los recurrentes se verá imposibilitada de ejecución o que, en todo caso, ésta será sumamente dificultosa. Ello, a juicio de la Sala, resulta suficiente para dar por satisfecha la necesidad de urgencia en la cautela, es decir, el peligro que ésta pretende evitar. Así se declara.

Por otra parte, el que los recurrentes hubieren consignado en el expediente los actos del Consejo de la Judicatura, por el cual fueron designados para ejercer, con carácter provisorio -hasta que la designación se realizara por concurso-, los cargos de jueces en los tribunales que ahora se pretenden proveer, así como la existencia en aquél de las actas donde se da fe de la juramentación de ley, permiten a la Sala suponer la seriedad de las pretensiones de los actores y la existencia de una transgresión de las disposiciones invocadas.

De manera que, al ser presumible -en virtud de un breve y sumario examen de la normativa aplicable- el buen derecho de los recurrentes, especialmente a no ser removidos ni suspendidos sino en los casos y bajo las condiciones legalmente establecidas, da la Sala por satisfecho el requisito del *fumus boni juris*, y así se declara.

En conclusión, de acuerdo con los artículos 68 de la Constitución, 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil y con lo señalado en las líneas anteriores, se dicta providencia cautelar en el presente proceso, por la que, mientras se resuelve el juicio, se impida la provisión por el Consejo de la Judicatura de jueces titulares, en los cargos que ocupan los recurrentes. Así se declara.

Asimismo la Sala deja establecido que en virtud del carácter cautelar de la decisión tomada y su sujeción al proceso principal, cualquier inactividad, omisión o retardo indebido de éste atribuible de manera directa de la parte beneficiada por la presente medida, acarreará la revocatoria inmediata de la cautelar. Así se declara.

V

Establecido lo anterior, la Sala sin embargo, considera imprescindible hacer uso de la potestad que le confiere el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y proceder a declarar de urgencia la tramitación y en consecuencia abreviar los lapsos procesales del juicio a tenor de la aplicación del artículo 116 y siguiente de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, luego de notificado el Consejo de la Judicatura y el Fiscal General de la República y expedido el cartel de emplazamiento a los interesados -el cual debe ser publicado en un diario de circulación nacional dentro de los diez (10) días siguientes-, empezará a correr un término de diez (10) días continuos para que las partes y los interesados promuevan y evacuen las pruebas pertinentes. Posteriormente, se designará Ponente, al quinto día se llevará a cabo el acto de informes, y una vez vencido un lapso de cinco (5) días de Despacho para la relación de la causa se entrará, sin más, en estado de sentencia.

VI

Con base en las consideraciones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la ley, se declara *COMPETENTE* para conocer del recurso de anulación interpuesto y lo *ADMITE* en cuanto ha lugar en derecho.

Igualmente, *ACUERDA MEDIDA CAUTELAR*, por la cual, mientras se dicte sentencia definitiva se suspenden los efectos de la provisión de cargos de los Juzgados Superiores Quinto y Decimoquinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, los tribunales ocupados por los recurrentes.

Por otra parte, y a los fines de preservar el interés general, *ACUERDA LA REDUCCION DE LOS LAPSOS PROCESALES* en los términos fijados en el Capítulo V del presente fallo.

Voto salvado

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas de la medida cautelar innominada que les ha sido acordada a los actores, en virtud de la cual, se suspende un acto general constituido por una convocatoria a concurso.

Observa la disidente que, indudablemente, no es posible acordar por la vía del amparo en la forma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la suspensión de un acto de esta índole, por cuanto el amparo es una acción personalísima dirigida a restablecer la situación jurídica infringida de quien la ejerce, y por otra parte, el propio artículo 5 ejusdem, sólo la admite contra los actos individuales.

Ahora bien, ese mismo efecto que ha objetado, se produce a través de la medida cautelar innominada de suspensión del acto que ha sido acordado en el fallo del cual disiento, por cuanto, ambas medidas (amparo conjunto y medida cautelar en base al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil), tratan de lograr el levantamiento de la eficacia jurídica de un acto.

Observa la disidente que, el derecho de acción, esto es, de ocurrir ante los tribunales para hacer valer ante el juez una pretensión que es negada por la contraparte, sólo puede ser ejercido para tutelar una situación particular, ya que no están legitimados, un sujeto o varios sujetos específicos afectados por un acto general para interpretar la voluntad de todos los restantes sujetos, a los cuales que el acto de destina. Estamos así, ante el potencial conflicto entre el interés individualizado del actor frente al interés colectivo.

Los actos generales pueden, por vía cautelar, ser inaplicados si violan la normativa en la cual se fundamenta su emanación. La suspensión del acto general, sólo es posible entonces, cuando una norma en forma expresa lo prevea, como es el caso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en relación a las ordenanzas que hubiesen sido objetadas y estuviesen sometidas al control de un tribunal *por el lapso fijado por la propia norma*.

No ve la disidente riesgo alguno en el hecho de que el acto produzca sus efectos antes de que se dicte la sentencia anulatoria, por cuanto, tales efectos van a ser eliminados si se produjese la nulidad del acto.

Mayor riesgo sufre la comunidad, si el acto se suspende, sin que medie la voluntad de todos los destinatarios, y en definitiva es declarado sin lugar el recurso.

Para la disidente, en situaciones como la presente, el buen criterio del juzgador debe llevarlo a abreviar los lapsos, pero nunca a satisfacer el interés de una o varias personas perfectamente determinables ante el interés contrario que pudiera tener el resto de los destinatarios del acto.

I. LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. *Sentencias de principio en materia de suspensión de efectos*

CSJ-SPA

04-12-1967*

Caso: *Lanman y Kemp Barclay y Co. de Venezuela*

G.F., N° 58, 1967, pp. 255 - 260

En escrito presentado el día diez de octubre del año en curso, la sociedad anónima "Lanman y Kemp Barclay y Co., de Venezuela", por medio de apoderado, solicitó de la Corte que declare la nulidad de la Resolución N° 7 de fecha 14 de junio de 1967, dictada por la Gobernación del Distrito Federal, y publicada en la Gaceta Municipal N° 12.236 el día 23 del mismo mes y año, de la cual acompañó un ejemplar junto con otros documentos relacionados con el asunto.

El texto de la referida Resolución es el siguiente:

"Considerando:

Que la firma Lanman y Kemp-Barclay Company de Venezuela tiene instalada una fábrica para la reproducción de jabón Reuter y el Tricófero de Barry, en la Avenida Bolívar entre 5ª y 6ª Avenida de la Urbanización Nueva Caracas;

Considerando:

Que los ruidos, malos olores y gases nocivos producidos por la aludida fábrica constituyen un eminente peligro para la salud de la colectividad;

Considerando:

Que en la fábrica en cuestión funciona una caldera y existen depósitos de materias inflamables; todo lo cual constituye un grave riesgo para las personas y bienes;

Que se ha cumplido el lapso concedido a la firma Lanman y Kemp Barclay Company de Venezuela, por oficio del 3 de febrero de 1967, para que traslade su fábrica a una zona apropiada, sin que se haya realizado dicho traslado;

Resuelve:

Se cancela, de conformidad con lo establecido en el Artículo 3° de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, la Patente N° 1.244 otorgada a la firma Lanman y Kemp Barclay Company de Venezuela.

Comuníquese y publíquese. Raúl Valera. Gobernador del Distrito Federal. Luis Rodríguez Espinoza. Secretario de Gobierno Encargado".

Por su parte el apoderado de la solicitante, manifiesta que: "por cuanto existe una contraposición y contradicción entre lo decidido por el Gobernador del Distrito Federal, a solicitud e instancia de los señores Díaz Ibarra y Rodríguez Aguiar, y lo decidido por la Corte Superior Segunda en lo Civil y con base en los mismos hechos

* Véase los comentarios a esta sentencia en Allan R. Brewer Carías, "Los efectos no suspensivos del recurso contencioso-administrativo de anulación y sus excepciones", *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 57-58, Caracas, 1968, pp. 293-302 y en *JCSJ-ARBC*, Tomo V, Vol. 2, Caracas, 1978, pp. 496 y ss.

y circunstancias, decisión que está ejecutoriada, lo cual aparece colocando al Gobernador del Distrito Federal en rebeldía contra una decisión de la Corte Superior Civil de Caracas; y por cuanto se ha creado así *un conflicto* (subrayado del solicitante) entre la Gobernación y la Corte Superior, ambos del Distrito Federal, puesto que son dos decisiones absolutamente excluyentes entre sí; con el debido *acatamiento y respeto solicito de esta Honorable Corte se sirva decidir que las tantas veces citada Resolución N° 7 de fecha 14 de junio de 1967 de la Gobernación del Distrito Federal se mantenga en suspenso hasta que se decida el recurso de fondo* (subrayado del solicitante), ya que de no hacerse así, de una vez prevalecería una decisión administrativa a instancia de parte, sobre una decisión definitivamente firme y ejecutoria dictada por la Corte Superior, a instancia de esa misma parte, sobre el mismo asunto. Tales consecuencias revisten singular importancia si se consideran los expresados efectos *ex tunc* del pronunciamiento de nulidad frente al acto administrativo cumplido con la ejecución de la Resolución referida".

La decisión judicial a la cual se refiere el párrafo anteriormente transcrito, es la dictada el día 16 de julio de 1967 por la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda con ocasión de la apelación interpuesta por el apoderado de los ciudadanos Vicente Emilio Díaz Ibarra y Elías Rodríguez Aguiar, contra la sentencia de fecha 4 de abril del mismo año, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de la misma Circunscripción Judicial en la demanda intentada por lo expresados ciudadanos contra la Compañía Lanman y Kemp-Barclay y Co. de Venezuela, para que esta conviniera en el pago de daños y perjuicios materiales y morales y en trasladar la fábrica de la demandada a un sitio que sea zona industrial, o a ello fuera condenada por el Tribunal.

Dispone la expresada decisión de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil: "No habiéndose demostrado los extremos del artículo 1.185 del Código Civil, o sea que la compañía demandada hubiera incurrido en hecho ilícito respecto a los demandantes y que éstos hubieran sufrido daños materiales ni morales, la acción deducida resulta improcedente. Así se declara. En fuerza de las anteriores razones, esta Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la demanda intentada por los ciudadanos Vicente Emilio Díaz Ibarra y Elías Rodríguez Aguiar contra la compañía Lanman y Kemp-Barclay y Co. de Venezuela, todos identificados en autos; y en consecuencia declara sin lugar los pedimentos de pagar a cada uno de los demandantes la cantidad de doscientos mil bolívares y de trasladar la fábrica de la Compañía a otra zona industrial. Queda así confirmada la sentencia apelada..."

Después de estudiar detenidamente la cuestión previa planteada, así como la documentación que cursa en autos, considera este Supremo Tribunal que, tanto la demanda intentada contra la compañía Lanman y Kemp-Barclay y Co. de Venezuela, sobre la cual recayó la decisión de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal, como el acto a que se refiere el oficio de fecha 3 de febrero de 1967 que se menciona en la Resolución cuya nulidad se pide, tiene un mismo objeto cual es el traslado de la fábrica de dicha compañía a una zona industrial y que en cambio, los efectos de la referida decisión judicial y los de la disposición administrativa contenida en la citada Resolución, son contrarios, toda vez que, mientras la primera de las mencionadas decisiones absuelve a la empresa del

traslado de su fábrica a otro lugar, la segunda, cancela la patente de Industria y Comercio a la empresa referida.

Observa la Corte que tal situación configura un conflicto entre una autoridad judicial y una administrativa, el cual exige la decisión de la cuestión previa planteada por la demandante, pues de no hacerse así en esta oportunidad, la ejecución de la Resolución impugnada podría acarrear un gravamen irreparable para el caso de que la decisión que dicte este Supremo Tribunal al resolver sobre el fondo del asunto sea favorable a las pretensiones de la actora.

Por las razones anteriormente expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acuerda suspender los efectos de la Resolución N° 7 de fecha 14 de junio de 1967 emanada de la Gobernación del Distrito Federal y publicada en la Gaceta Municipal de la misma entidad, N° 12.236, de fecha 23 de junio del año en curso, hasta tanto sea dictada la sentencia en el recurso de nulidad de la referida Resolución, intentada por la Compañía Lanman y Kemp-Barclay y Co. de Venezuela.

CPCA

12-12-1979

Caso: Promotora Los Altos C.A.

JRyG, Tomo LXVII, 1979, pp. 316-319

Vistas las presentes actuaciones correspondientes a la apelación interpuesta por el doctor..... contra el auto dictado por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo denegatorio de la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo de fecha 22 de febrero de 1979 del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, en la demanda de nulidad intentada contra el mismo acto administrativo por el ciudadano.....

El recurso de apelación propuesto se fundamenta* en la negativa del Tribunal a quo de suspender los efectos del acto administrativo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, en sesión de fecha 22 de febrero de 1979, mediante el cual revocó el permiso de construcción N° otorgado por la Ingeniería Municipal del Distrito Sucre, con el visto bueno del Presidente del citado Concejo de fecha 23 de junio de 1975, en virtud del cual se construyeron cuatro (4) edificios..... los cuales para el momento del acto revocatorio estaban por concluirse.

La Corte observa:

Cree este Tribunal necesario señalar algunas de las características del procedimiento de suspensión de los efectos de los actos administrativos, incorporado legalmente a nuestro procedimiento contencioso-administrativo por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y aplicable por los tribunales competentes señalados en dicha Ley.

* Véase Allan R. Brewer Carías, "Comentarios en torno a la suspensión de efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa", *Revista de Derecho Público*, N° 4, 1980, pp. 189-193.

En primer lugar, se trata de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto ejecutado. Es una excepción al principio del favor acti, es decir, al carácter ejecutorio del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad. Se trata así de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia.

Por otra parte, la suspensión de la ejecución del acto procede en cualquier grado e instancia de la causa, pues se trata de una garantía del administrado frente a la prerrogativa administrativa. Por ello el auto por el cual se decide sobre la pretensión de suspensión es susceptible de apelación cuando es dictado por tribunales de lo contencioso-administrativo de primera instancia. Es evidente que la posibilidad de apelación se da en aquellos procesos que, por su objeto, no están excluidos de apelación.

Considera también conveniente esta Corte señalar que el auto dictado decidiendo acerca de la suspensión no produce efectos de cosa juzgada. Aun en el caso extremo de que tal auto adquiriese firmeza, por no haber sido interpuesto el recurso de apelación, siempre será posible plantear de nuevo la cuestión. En primer lugar, si el auto negó la suspensión, una vez en apelación el asunto principal se puede formular de nuevo la petición, en segundo lugar, el tribunal puede, aun de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida adoptada cuando cambien las circunstancias que lo determinaron, aun cuando la suspensión haya sido acordada en la instancia jurisdiccional superior por apelación de la denegación de tal suspensión en primera instancia, y en tercer lugar, por la falta de impulso procesal adecuado por el solicitante de la suspensión.

La Corte para decidir observa:

Es doctrina jurisprudencial de esta Corte -a partir de la sentencia de fecha 7 de febrero de 1979, bajo ponencia del Magistrado Antonio J. Angrisano N.- que para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136, no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y procesal para el recurrente.

Que, aun cuando el perjuicio puede ser cierto para el recurrente, ello no significa consecuentemente que el mismo sea irreparable o de difícil su reparación en caso de declaratoria con lugar del recurso, ya que la ley prevé mecanismos para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

En el caso de autos, el Tribunal a quo negó la solicitud de suspensión de los efectos del acto recurrido alegando que una decisión favorable "está estrechamente vinculado con fondo del petitorio del recurso contencioso de anulación interpuesto". No está la Corte de acuerdo con tal razonamiento, pues el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia coloca a los Jueces competentes ante el deber de pronunciarse sobre la solicitud de suspensión del acto impugnado, para ordenarla cuando corresponda, como medida cautelar en prevención de que el recurso llegare a prosperar, pues ésta es una posibilidad implícita en la Ley, que obliga al Juez a fundamentar el rechazo de la suspensión cuando la ejecución del acto no sea "indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la

definitiva", noción que por propia trascendencia deja un amplio margen de discrecionalidad a los tribunales.

Es así que en la solicitud en estudio, a juicio de esta Corte, que los hechos alegados suponen un perjuicio real y personal para el recurrente, pues la paralización de la obra está causando un perjuicio de aproximadamente un..... mensuales, y causa además deterioros en las construcciones a punto de ser concluidas.

En base a lo anterior, esta Corte considera que en el caso de autos, están dados los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos del mencionado acto por cuanto ello es indispensable para evitar de esta manera los perjuicios de difícil reparación que podría sufrir el recurrente si en definitiva se declarara con lugar la demanda de nulidad del acto administrativo impugnado. En consecuencia, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en conformidad con lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara con lugar la presente apelación, y en consecuencia quedan suspendidos los efectos del acto administrativo del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, de fecha 22 de febrero de 1979, contentivo de la revocatoria del permiso de construcción N° de fecha 7 de abril de 1975 emanado de la Dirección General de Ingeniería y Obras Municipales del Distrito Sucre del Estado Miranda, permitiéndose la continuación de las obras paralizadas y las labores de protección y mantenimiento necesarias.

2. *La suspensión de efectos de pleno derecho de los actos tributarios y su extensión al ámbito municipal*

CSJ-SPA

14-03-1991

Caso: *IMPERAUTO vs. Dirección Municipal de Liquidación del Municipio Libertador del Distrito Federal*

Magistrado Ponente: R. J. Duque Corredor

RDP, N° 45, 1991, pp. 166-167

Ahora bien, lo anterior no es la situación en materia tributaria, en donde, tanto el ejercicio de los recursos administrativos (artículo 162 del Código Orgánico Tributario), como el de los recursos contenciosos tributarios (artículo 178 *ejusdem*), tiene efectos suspensivos respecto de la ejecución de los actos recurridos administrativa o judicialmente. Por otra parte, si este principio mencionado, del efecto suspensivo de los recursos, por su carácter excepcional, antes de la promulgación de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal de 15-6-89, que entró en vigencia el 2-1-90, admitía una aplicación supletoria por disponerlo el Código Orgánico Tributario (artículo 1°), a partir de la vigencia de la Ley citada, tal aplicación es por mandato de la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal. En efecto, la vigente Ley Orgánica referida anteriormente, en su artículo 114, que contiene los principios fundamentales del derecho tributario municipal, dispone lo siguiente:

"No podrá exigirse el pago de impuestos, tasas o contribuciones especiales municipales que no hubieren sido establecidos por el Concejo o Cabildo mediante la promulgación de una Ordenanza. La Ordenanza que lo establezca o modifique deberá determinar la materia o acto gravado, la cuantía del tributo, el modo, el término y la oportunidad en que éste se cause y se haga exigible, las demás obligaciones a cargo de los contribuyentes, los recursos administrativos en favor de éstos y las penas y sanciones pertinentes."

"La Ordenanza a que se refiere este artículo entrará en vigencia en un plazo no menor de sesenta (60) días continuos a partir de su publicación."

"Lo no previsto en esta Ley ni en las Ordenanzas, regirán las disposiciones del Código Orgánico Tributario que le sean aplicables" (sic)

"El Alcalde será el órgano competente para conocer del recurso jerárquico." (Subrayado de la Sala).

En otras palabras, que en lo que respecta, entre otras materias, a los recursos administrativos y a los recursos contencioso-tributarios, en contra de actos municipales tributarios, en lo que la ley citada, y las respectivas ordenanzas no contradigan el Código Orgánico Tributario, rigen las disposiciones de éste, y dentro de ellas, las que atribuyen efectos suspensivos a la interposición de los medios de impugnación de aquellos actos. Esta Sala, en sentencia de fecha 1-8-90, ratificó el criterio de la aplicación del Código mencionado a la materia tributaria municipal advirtiendo, sin embargo, que tal aplicación no alcanza hasta atribuir competencia a los Tribunales Contencioso-Tributarios, para conocer de recursos en contra de actos de esta naturaleza dictados por los Municipios, por tratarse de una cuestión de orden público, que no admite interpretaciones extensivas ni analógicas. (Caso Inmobiliaria "El Sitio, C.A.", Expediente 6.306).

Por consiguiente, por aplicación del artículo 178 del Código Orgánico Tributario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la interposición de recursos contencioso-administrativos de anulación en contra de actos tributarios municipales, suspende la ejecución del acto recurrido, sin que se requiera examinar si en verdad ello es necesario para evitar perjuicios irreparables por la definitiva. En otras palabras, que la interposición de la demanda de anulación, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 178, produce como efecto inmediato procesal la no ejecución del acto impugnado, por lo que ya no es un problema la procedencia o no de dicha suspensión como medida precautelativa, sino una consecuencia propia de aquellas demandas, que no cabe discutir o evidenciar. Es decir, que al igual que otros efectos que produce la sola presentación de la demanda (por ejemplo, evitar la caducidad, etc.), la suspensión de la ejecución de los actos tributarios, impugnados por nulidad, se produce por el hecho simple de su interposición, sin atender a si con ello se garantizan o no los efectos del fallo definitivo.

En el presente caso, pues, la ejecución de los actos impugnados está suspendida desde que se introdujo la demanda ante esta Sala, y así se declara. Ello sin perjuicio de que la administración tributaria municipal, solicite que se decrete alguna de las medidas a que se contrae el artículo 204 del Código Orgánico Tributario, por todo el tiempo que dure el proceso, quedando a salvo el derecho del interesado de que tales medidas se sustituyan por garantías que, a juicio de la Sala, sean suficientes. A este respecto, se observa que las fianzas que aparecen en el expediente sólo cubren el

procedimiento administrativo, más no los efectos del presente proceso; y así se declara.

3. *La admisión de la suspensión de efectos de actos administrativos negativos*

CPCA

30-01-1980

Caso: *Escuela de Derecho*

RDP, N° 1, 1980, pp. 149-150

En el caso de autos la Corte observa que, el recurrente, ha determinado claramente cual es el gravamen que le ocasionaría en el supuesto de que no se suspendieran los efectos del acto impugnado y la sentencia definitiva le fuese favorable, pues en el libelo de la demanda al solicitar la suspensión de los efectos del acto alega textualmente que "juzgo indispensable el evitarme perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva ya que corro peligro de perder el año aunque la decisión me sea favorable dentro de un lapso posterior a la culminación del año académico 1979; en consecuencia, por imperativo legal y justa y equitativa decisión previa, la Dirección de la Escuela de Derecho en referencia, me permita inscribirme y cursar debidamente el Quinto año en el actual período académico (artículo 136)".

Con atención a tal alegato y a la facultad que le otorga el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta corte considera que verdaderamente, en el caso de autos, si la sentencia definitiva que al efecto haya de producirse en este proceso, le fuese favorable al recurrente, ésta no podría repararle la pérdida de los estudios durante el lapso de expulsión (1 año) de la Universidad, con el que ha sido sancionado mediante el acto impugnado...

Mientras que, si se suspenden los efectos del acto impugnado y en la sentencia definitiva el recurso fuese declarado sin lugar, no se ocasionaría perjuicio alguno a la institución recurrida, sino que en tal supuesto el acto volvería a surtir todos los efectos desde el momento mismo en que fuese dictado y en consecuencia quedarían sin efecto todos los actos y actividades universitarias relacionados con el recurrente en el período de su expulsión, caso en el cual él sería el perjudicado; amén de que la Institución recurrida no se opuso ni contradijo la improcedencia de la suspensión solicitada, puesto que no se hizo parte en el proceso, ya que no se dio por citada al no consignar un ejemplar del periódico donde el recurrente público el cartel de emplazamiento a los interesados en la demanda.

En base a lo anterior, esta Corte considera que en el caso de autos están dados los requisitos para que proceda la suspensión de los efectos del acto impugnado por cuanto ello es indispensable para evitar de esta manera los perjuicios de difícil reparación que podría sufrir el recurrente si en definitiva se declara con lugar la demanda de nulidad por razones de ilegalidad del acto administrativo impugnado.

CPCA

25-11-1980

Caso: *Jesús E. Delgado Suárez vs. Colegio Nacional de Periodistas*

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

RDP, N° 5, 1981, pp. 131-132

Ahora bien, en el caso de autos, estima esta Corte que el acto administrativo cuestionado, la negativa a ser inscrito en el Colegio Nacional de Periodistas, le impide el ejercicio de la profesión de periodista gráfico al demandante de acuerdo con el artículo 2 de la ley respectiva y tal impedimento, es obvio, puede causarle gravamen irreparable o de difícil reparación, ya que los emolumentos que supuestamente ganaría en dicho ejercicio es por su índole de difícil probanza y así se declara.

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, declara con lugar la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, en virtud de lo cual el ciudadano Jesús Enrique Delgado Suárez deberá ser inscrito en el Colegio Nacional de Periodistas, provisionalmente, hasta tanto se pronuncie sentencia definitivamente firme acerca del fondo cuestionado.

4. La suspensión de efectos de actos administrativos dictados en función jurisdiccional

CPCA

11-10-1990

Caso: *Héctor Navarro vs. Imaya, C.A.*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 44, 1990, p. 168

Observa esta Corte que en los casos en los cuales se solicite la suspensión de los efectos de un acto cuasi-jurisdiccional, esto es, de aquéllos en los cuales la administración actúa como un árbitro que decide una controversia entre particulares como lo es la providencia del Inspector del Trabajo objeto del recurso de nulidad, la ejecutoriedad del mismo debe ser apreciada con un criterio menos rígido que el que se aplica para los actos en los cuales la administración ejerce su función natural y típica como lo es la de satisfacer en forma inmediata las necesidades públicas concretas.

En efecto, en tales actos el recurso contencioso administrativo se acerca al sentido de una apelación de una sentencia definitiva en mucho en sus aspectos, en la cual, el efecto suspensivo es inmediato. Es con base en tal consideración que esta Corte estima que obligar al pago de los salarios caídos a la empresa recurrente puede acarrearle un daño de difícil reparación si en la definitiva el recurso es declarado con lugar, dada la dificultad de repetir lo pagado.

En vista de tal consideración, se ordena la suspensión de los efectos del acto por lo que atañe al pago de los salarios caídos no así respecto al reenganche y las otras consecuencias del mismo contenidos en el acto impugnado, por cuanto los alegatos del solicitante al respecto no aluden a ninguna circunstancia que difiera de las que son normales y propias de una decisión de tal naturaleza.

CPCA

11-10-1990

Caso: Luis E. Gutiérrez

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JTUI-OPT, N° 6, 1990, p. 82

Observa esta Corte que en los recursos de nulidad contra los actos cuasi-jurisdiccionales, esto es, aquéllos en los cuales la Administración decide un conflicto de derechos subjetivos entre particulares, han de aplicarse criterios especiales respecto a los que rigen la ejecutividad de los actos unilaterales autoritarios de la Administración, por la misma naturaleza de la-situación planteada en la cual ésta ha actuado como un árbitro, más que como un tutor de los intereses públicos, que es su función natural. En efecto, la situación ha de verse en forma más o menos análoga a la existente en materia jurisdiccional en la cual, apelado un fallo definitivo se produce tanto el efecto devolutivo como el suspensivo, salvo disposiciones expresas.

En el caso presente la empresa señala que, de reenganchar al trabajador y pagarle los salarios caídos, si el acto que lo ordena y que es el objeto del recurso es anulado, no podría de hecho recuperar la suma que tales salarios representan, con lo cual sería ilusoria la acción de nulidad.

Esta Corte considera valedera la fundamentación por lo que atañe a los salarios caídos; pero no así respecto al reenganche, por cuanto no ha sido aportado ningún elemento que demuestre que el mismo pudiera producir un gravamen irreparable o de difícil reparación en la definitiva.

Por todo lo anterior se acoge parcialmente la solicitud formulada por el ciudadano Buenaventura..., en su carácter de Vice-Presidente del Instituto Universitario de Nuevas Profesiones, antes identificado y debidamente asistido por el abogado Conrado..., en el sentido de que se suspende el acto recurrido sólo por lo que atañe al pago de los salarios caídos; pero se deja en vigencia la orden de reenganche del ciudadano Luis E...., lo cual declara esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

5. *La suspensión de efectos de los actos administrativos consecuenciales*

CSJ-SPA (128)

21-03-1990

Caso: *Jesús A. Bracho*

Magistrado Ponente: R. J. Duque Corredor

RDP, N° 42, 1990, pp. 129-130

De acuerdo al texto anteriormente transcrito (artículo 136, LOCSJ), es posible concluir que la medida precautelativa de suspensión provisional de la ejecución de los actos administrativos, sólo puede recaer sobre el acto cuya nulidad haya sido solicitada a través del correspondiente recurso de anulación. En efecto, la finalidad de dicha medida es evitar los perjuicios que la ejecución de aquellos actos causen, y que no puedan ser reparados por la sentencia definitiva estimatoria, para cuando la nulidad sea declarada. Por esta razón, el objeto de la medida de referencias no puede comprender otros actos, aún conexos con el impugnado en nulidad, si no han sido demandados conjuntamente con aquél. Los efectos de la suspensión no se extienden ni amplían a aquellos actos, que más que actos de ejecución del acto impugnado, son otros actos diferentes y autónomos, aunque para dictarse se hubiera tenido en cuenta lo resuelto por aquéllos. El hecho de que uno de los supuestos de los actos conexos o consecuenciales, sea precisamente lo decidido en el acto cuya nulidad se pretende, no permite darle a la medida de suspensión prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, efectos universales, de modo tal que comprenda también otros actos diferentes, porque guarden relación con el impugnado. Esta interpretación, además de requerir texto expreso, significaría desvirtuar el carácter singular que por regla general distingue a las medidas precautelativas. En efecto, por definición, éstas sólo recaen sobre los objetos y bienes que son objeto de la controversia, y no sobre otros que no lo son. Ello porque, generalmente, resultan ser accesorias de una demanda pendiente y, por tanto, se dictan para precaver las resultas de un proceso en curso y no eventual o futuro. En el caso de la medida a que se contrae la norma citada, ésta no tiene la finalidad de una medida precautelativa autónoma, es decir, de garantizar un proceso posterior, ya que de acuerdo a los términos del texto en comentarios, requiere de la introducción previa de una demanda de anulación en contra de un acto o actos determinados y, en consecuencia, sólo puede versar sobre estos actos y no sobre cualesquiera actos que pudieran haberse dictado como consecuencia de aquéllos. Tal medida deberá ser solicitada en otro proceso aparte, en el cual se demanda su nulidad y, como consecuencia de ello, podrá solicitarse la suspensión de su ejecución si se dan los otros requisitos que exige el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Caso: *Jesús A. Bracho II*

Magistrado Ponente: R. J. Duque Corredor

RDP, N° 44, 1990, pp. 169-170

Corresponde, en consecuencia, pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa del Consejo de la Judicatura de fecha 6 de febrero de 1990, por la cual se convocó a Concurso de Oposición para la provisión de varios cargos en diferentes juzgados, uno de los cuales es el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Anzoátegui, del cual fue destituido el solicitante de la medida de suspensión, y al respecto se observa:

El argumento principal del recurrente para justificar la medida de suspensión solicitada, es de que fue destituido por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución de fecha 11 de agosto de 1989, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.340 de 6 de noviembre del mismo año, del cargo de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, y que demandó su nulidad con anterioridad ante esta Sala y que la interposición de dicho recurso "supone *per se* la suspensión de los efectos del acto impugnado (la convocatoria), pues quita a éste su carácter de irrevocabilidad que lo haría aplicable inmediatamente", y que, por tanto, no es posible tener la destitución "como un acto inmutable amparado por la fuerza de la cosa juzgada; no puede, en consecuencia, el Consejo de la Judicatura sacar a concurso y llamar a suplir con titularidad el juzgado que he venido regentando. Ello sólo sería posible en caso de que su decisión de destituirme no hubiese sido recurrida en forma alguna"(sic). E igualmente el recurrente aduce para justificar la suspensión solicitada diversos "presupuestos de hecho que puedo invocar en favor del respeto a mi derecho a permanecer en el cargo (*omissis*), que son los que en forma resumida se enunciaron al comienzo de este fallo. Puede observarse que tales presupuestos se refieren al derecho de estabilidad que, según el actor, fueron afectados por el acto de destitución, que no es objeto de la presente demanda, sino de otra que en forma separada intentó el mismo actor, como este mismo lo alega. Es más, el daño que dice le proporciona la ejecución inmediata del acto de convocatoria lo califica de "daño adicional al que supone una destitución". En otras palabras, que según el actor, los perjuicios provienen directamente de este último acto y como una consecuencia del que es objeto de la presente demanda. Por esta razón, en la decisión de esta Sala de fecha 21-3-90, se advirtió que, en los casos de actos conexos o consecuenciales, porque el presupuesto de éstos es otro anterior (como en el presente caso parece entender el actor, es la destitución respecto de la convocatoria del concurso), por no tener la medida a que se contrae el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la naturaleza de una medida precautelativa autónoma y universal, "se requiere de la introducción previa de una demanda de anulación de un acto o actos determinados y, en consecuencia, sólo puede versar sobre estos actos que pudieran haberse dictado como consecuencia de aquéllos". En otras palabras, en donde además de la nulidad del acto que podría calificarse de causal se demanda también la nulidad de los actos consecuenciales, es decir, que son sus efectos y que, por eso, guardan relación con

aquél. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso que cita el recurrente en apoyo de su solicitud de suspensión y que fue resuelto favorablemente por esta Sala en decisión de fecha 13-3-86 (caso Marco A. Aranguren vs. Consejo de la Judicatura).

En efecto, se trataba de una demanda de nulidad de una decisión del citado Consejo que dejó sin efecto un concurso para proveer un cargo de juez, en donde había participado el recurrente, y en el cual éste había obtenido la máxima calificación y, como consecuencia de esta decisión, el Consejo en *el mismo acto* dispuso abrir otro concurso. Además, en la propia demanda de nulidad del acto que había dejado sin efecto el concurso, el recurrente solicitó se suspendiera la apertura del nuevo concurso hasta tanto fuera decidido el recurso en contra del acto que había desconocido el concurso anterior, y así lo consideró la Sala, por estimar que el nuevo concurso sí podía representar un perjuicio para el demandante. En el caso citado aparece la convocatoria del nuevo concurso como una consecuencia directa de otro acto por el cual se había dejado sin efecto un concurso anterior sobre el cargo que el interesado decía haber ganado. De manera que la situación es diferente a la que se contrae la presente demanda, en donde, por un lado se demandó la nulidad de la destitución y, por el otro, la de la convocatoria a concurso para proveer, entre otros, el cargo que ocupaba el recurrente.

Dada la autonomía procesal existente entre ambas demandas, no es posible a la Sala en el presente caso, tomar en cuenta como elemento para concluir en la presunción del perjuicio que alega el actor, la lesión que pudiera haberle causado en su derecho a la estabilidad, el acto de destitución de que fuera objeto aquél, y de que su ejecución fue suspendida porque su nulidad fue demandada, porque tal no es materia del caso de autos y, además, porque en todo caso la regla es la del carácter no suspensivo de los recursos administrativos o judiciales que puedan intentarse en contra de las decisiones administrativas, como se desprende de los artículos 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De manera que no sólo porque el acto que se señala como la causa del impugnado no es objeto de la presente demanda, sino también porque no es cierto que la ejecución de los actos administrativos se suspende cuando son demandados en nulidad, resultan improcedentes las razones aducidas por el actor en el caso de autos para justificar la suspensión de la convocatoria a concurso y, por ende, tal solicitud debe ser negada, y así se declara.

CSJ-SPA (186)

02-05-1991

Caso: *Hildo Hernández*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

RDP, N° 46, 1991, pp. 146-147

El impugnante requiere de la Sala, "la suspensión temporal de los efectos del acto impugnado en virtud del cual se (lo) privó del ejercicio del cargo de Alcalde y se nombró al ciudadano Luis Evelio Rivero como (su) sustituto y se convocó a referéndum...". Es refutada la solicitud, en nombre del Concejo recurrido, alegando el oponente que sólo es posible para la Corte la suspensión de los efectos directos del

acto impugnado -en el caso, la improbación de la memoria y cuenta por la Cámara edilicia- y no los otros que en autos aparecen como indirectos, a saber: la suspensión del Alcalde en el ejercicio de sus funciones y la subsiguiente convocatoria al referéndum.

Considera la Sala:

La amplia facultad discrecional que le concede el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite a este Alto Tribunal la posibilidad de pronunciarse y decidir de manera irrestricta -puesto que ninguna limitación le impone la norma- respecto de todos los efectos producidos por el acto administrativo individual impugnado, y de acordar o no la suspensión -total o parcial- de los mismos, sólo con vista de "las circunstancias del caso" concreto en examen. Así se declara, previamente. Y al respecto la Sala observa:

El acto acusado de ilegalidad por el impugnante fue el de la improbación de la correspondiente Memoria y Cuenta, acto improbatario que acarreó como consecuencia final y suprema -pautada por las normas que sirvió de fundamento del recurso- la subsiguiente convocatoria al referéndum. Para lograr esa finalidad última deseada por el legislador, estima la Sala que no se garantiza la pureza del referéndum sólo por el hecho de la suspensión de sus funciones del Alcalde Hernández, puesto que también su reemplazante en el desempeño de las mismas, aparece en autos como factor importante -o determinante, si fuere el caso- en la adopción de la medida improbataria que trajo consecuencia las referidas suspensión y convocatoria.

En efecto, considera la Sala que el referéndum no debe realizarse estando pendiente la impugnación del acto que aparece en el origen de la convocatoria del mismo, impugnación cuya viabilidad ha sido incluso cuestionada, y que de ser posible, y luego declarado procedente o no el recurso, quedaría en todo caso afectada la respectiva decisión judicial por los resultados de un proceso electoral de consecuencias imprevisibles para el juez. En efecto, sólo de resultar imposible o improcedente la impugnación del acto y, en su caso, el recurso declarado sin lugar, habría que concluir en que jurídicamente procede la consulta popular. Efectivamente, si ella se realizare en forma anticipada y llegare a arrojar resultados discordantes con los del procesamiento jurídico del asunto por la Corte -amparada como se encontraría la declaración definitiva de ésta por la santidad de la cosa juzgada- podría ponerse en peligro la normalidad institucional del Municipio afectado, y dar de esta manera origen a innecesarios conflictos entre autoridades.

Por tanto, la Sala acuerda que se deje sin efecto el acto impugnado, tanto en relación con la situación del Alcalde en el ejercicio de sus funciones como con la realización del referéndum, convocado para el día 5 del presente mes; hasta tanto se produzca la decisión definitiva por esta Corte del recurso de anulación propuesto.

Caso: *Hola, S.A.*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 6, 1994, pp. 141-148

Mediante la Resolución N° 59 dictada por el Registro de la Propiedad Industrial el 20 de julio de 1992, se declara "...no encuentra basamento legítimo que le permita concluir que el registro de la marca comercial HOLA E.A.S.A., se encuentra dentro del supuesto de nulidad absoluta, establecido en el ordinal 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara". "Por las razones expuestas, este Registro de la Propiedad Industrial declara sin lugar la solicitud de nulidad absoluta, interpuesta por los apoderados de la Sociedad Mercantil HOLA S.A., contra la Resolución N° 7 de fecha 28 de enero de 1991, publicada en el Boletín de la Propiedad Industrial N 361 de fecha 10 de octubre de 1991, que concede el registro de la marca comercial HOLA E.A.S.A. N° 145446 de fecha 20 de enero de 1992".

La Resolución N° 59, fue impugnada por ante el Ministro de Fomento, quien no se pronunció en relación al recurso jerárquico ejercido, por tanto tal silencio se considera que ha resuelto negativamente la petición, y en consecuencia quedó confirmada la declaratoria sin lugar de la solicitud de nulidad absoluta dictada por el Registro de la Propiedad Industrial.

(...) Es lo cierto que la empresa HOLA S.A., tiene otorgado por el Certificado de Registro N° 72.279 de fecha 19 de febrero de 1973, para distinguir revistas y toda clase de publicaciones y ediciones, Clase 38, y fue renovada el 1° de febrero de 1980.

Ahora bien, consta en autos que la empresa HOLA S.A., tiene su registro de propiedad industrial, y así lo reconoce la Administración en la Resolución N° 57, antes señalada, en la cual se afirma que: "Analizados los argumentos, observamos en relación con los dos primeros de ellos, que el contenido de los artículos 30 y 31 de la Ley de Propiedad Industrial, no han sido violados por la concesión del registro de la marca comercial *HOLA E.A.S.A.* a *Distribuidora Continental, S.A.*, ya que se mantiene vigente el derecho de uso exclusivo de la marca comercial *HOLA* por parte de su titular *HOLA, S.A.*, y de mismo modo se mantienen vigentes el uso exclusivo de las marcas comerciales *HOLA VENEZUELA, HOLA CARACAS* y *HOLA E.A.S.A.* por parte de sus titulares." (subrayado de la Sala).

En el presente caso, se ha impugnado un acto de naturaleza denegatoria; asimismo, se ha solicitado la suspensión de los efectos de éste con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 588 del Código de Procedimiento Civil.

Debe la Sala, antes de pronunciarse acerca de la solicitud de suspensión, precisar los efectos que el acto impugnado ha producido y en este sentido, observa:

El acto recurrido en nulidad acordó ratificar el registro de la marca *HOLA EASA*. Se trata, pues, de un acto de cuyo efecto inmediato, por tanto, se concreta a legitimar la presencia en el mercado de aquella marca registrada.

Sin embargo, la empresa recurrente sostiene -y esta Sala así lo constata- que con vista de aquella decisión se han producido decisiones judiciales en su contra en las cuales no se ha acordado "prohibir la circulación de la Revista HOLA, S.A.". Teniendo como fundamento jurídico precisamente el Registro N° 145.446 concedido a la marca HOLA EASA, el cual es *-a su vez-* el objeto de la presente controversia en esta instancia contencioso administrativa.

Ahora bien, no puede esta Sala desconocer el origen de aquellas decisiones judiciales y la repercusión en el orden jurídico que ha provocado el acto aquí recurrido, siendo así inaceptable que se hayan pretendido obtener -más grave aún, que se hayan obtenido- efectos que rebasan la naturaleza del acto recurrido, lo cual le permite a esta Sala interceder a fin de evitar que se sigan produciendo los daños irreparables alegados que son, y así se declara expresamente, efectos de la decisión recurrida.

En virtud de lo expuesto y dadas las excepciones características que reviste el caso de autos, esta Sala, sin pretender analizar la fuerza de los basamentos jurídicos de las decisiones judiciales dictadas en contra de la recurrente al prohibir la circulación de la Revista HOLA S.A., y visto que no obstante la Resolución impugnada *per se* no produjo específicamente este efecto -pues en ella no se prohibió su circulación- al legitimar la presencia jurídica de la Revista HOLA EASA, en el mercado, también provocó otros efectos cuyo alcance -en criterio de la Sala- tienen consecuencias que indiscutiblemente han ocasionado un ostensible gravamen irreparable al recurrente, en cuya virtud se pronuncia sobre la suspensión de los efectos de aquel acto y así se decide.

No puede tampoco esta Sala encontrarse frente a hechos como los narrados y cuya constancia cursa en autos, sin manifestar su sorpresa ante el alcance que se le han concedido al acto aquí recurrido.

Es evidente pues, que el hecho de cuestionar -como lo ha hecho el recurrente- en sede administrativa -y ahora en lo contencioso- la legalidad del registro concedido a la marca HOLA EASA, no ha debido revertirse en contra de quien contradice aquel registro. Pues, el objeto de la discusión no ha sido ni es la legitimidad del acto autorizador que detente las recurrentes. Más sin embargo, al haberse impedido el ejercicio de aquel derecho a la recurrente con fundamento en el acto aquí cuestionado se materializaron por extensión efectos que devienen en los daños irreparables alegados.

Ahora bien, tal suspensión de los efectos procede en los términos de que la Revista HOLA S.A., identificada en el mercado nacional como una revista española, acreditada internacionalmente, y en consecuencia tal publicación con fundamento en su Registro de la Propiedad Industrial, no puede ser impedidas su distribución y venta en Venezuela, por quien dispone del Registro HOLA EASA, que constituye el acto cuya nulidad absoluta se discute en este proceso.

DECISION

Con base en los razonamientos precedentemente expuestos, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, *ACUERDA* la suspensión de los efectos particulares del acto administrativo impugnado en los términos expuestos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado

Quien suscribe doctora HILDEGARD RONDON DE SANZO salva su voto por disentir del fallo que antecede que acordara la suspensión del acto administrativo del Ministro de Fomento "*en virtud del silencio administrativo del recurso jerárquico*" interpuesto en fecha 9 de octubre de 1992 por los recurrentes contra la Resolución N° 50 emanada del Registrador de la Propiedad Industrial, en la cual se declara sin lugar la nulidad absoluta que los mismos solicitaron.

1. Observa esta Sala que la empresa "HOLA E.A.S.A." se dirigió al Registrador de la Propiedad Industrial solicitando la nulidad absoluta de acto de concesión de la marca "HOLA S.A." certificado de Registro N° 145.446, de fecha 20 de enero de 1992, fundada en lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al establecer lo siguiente:

"La administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella."

2. En fecha 20 de julio de 1992 el Registro de la Propiedad Industrial, acogiéndose a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos declaró, mediante la Resolución N° 59, sin lugar la petición de nulidad absoluta. La solicitante se dio por notificada antes de que la Resolución fuese publicada en el Boletín de la Propiedad Industrial.

3. El 28 de agosto de 1992, la recurrente *HOLA S.A.* interpuso recurso de reconsideración, el cual transcurrió inútilmente, por lo cual estimaron los recurrentes que se habían dado los supuestos del artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, produciéndose el silencio administrativo negativo.

4. En base a la confirmación tácita de la Resolución N° 59, los recurrentes presentaron el recurso jerárquico ante el Ministro de Fomento, solicitándole su inhibición en la decisión del recurso, por haber omitido opinión previa, en vista de las declaraciones que el mismo hiciera en el diario "Economía Hoy" sobre la posibilidad de co-existencia de las Marcas "*HOLA S.A.*" y "*HOLA E.A.S.A.*".

Transcurrido el lapso para la decisión del recurso, los recurrentes estimaron que se había producido el silencio administrativo negativo, de allí que el recurso interpuesto ante esta Sala estuvo dirigida a la nulidad de una ratificación tácita de la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial que declaró sin lugar la solicitud de la recurrente de nulidad planteada por vía administrativa.

Expuesta en la forma que antecede, la suspensión que se pretende es sobre el acto del Registrador que niega la nulidad de un registro.

Ahora bien, estima quien disiente que en el caso presente están dados una serie de elementos anómalos:

1. ¿Qué es lo que se suspende?. ¿La ratificación tácita de un acto?. Esta pareciera ser la respuesta lógica, por cuanto el recurso ha sido interpuesto contra el acto denegatorio tácito que ratifica por ello la decisión del Registrador de Propiedad Industrial de negar la declaración de nulidad absoluta. Entonces, por consiguiente, habría que suspender la vigencia del acto tácito pero no así la del acto objeto del mismo. De ser éste el efecto se estaría reponiendo el procedimiento administrativo al estado de que el Ministro se pronuncie. Ahora bien, a una solicitud de esta índole no puede acurrirse, por cuanto *la suspensión dejaría de serlo* para convertirse en una propia y verdadera nulidad, lo cual no es el caso, por cuanto escapa a la naturaleza y objeto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2. Ahora bien si se estima que lo que se suspende es el acto ratificado, el mismo, a juicio de quien disiente, no puede sufrir tal efecto, por cuanto *no es un acto constitutivo que pueda ser suspendido por un acto denegatorio* y su suspensión sería equivalente a acordar la medida que ha sido denegada por la Administración, lo cual es a todas luces improcedente.

Voto salvado

El Dr. Humberto J. La Roche, Magistrado, con el debido respeto, disiente de sus compañeros de Sala, quienes por mayoría de votos aprobaron la suspensión de los efectos del acto administrativo a que se contrae la decisión que antecede, por las razones siguientes:

1) A juicio del disidente, la suspensión no está suficientemente clara, ya que los lapsos para la notificación de la Resolución N° 59 se dieron con anterioridad a la fecha en que la notificación fue publicada en el Boletín de la Propiedad Industrial.

2) Al transcurrir el lapso para la decisión del recurso, los recurrentes conceptuaron que se había producido el silencio-rechazo cuando en realidad, el recurso interpuesto ante esta Sala estuvo dirigido a lograr la declaratoria de nulidad de una ratificación tácita de la decisión del Registrador de la Propiedad Industrial que declaró sin lugar la solicitud de la recurrente.

3) Considera el disidente que no parece procedente declarar la suspensión de los efectos de una declaratoria sin lugar de determinada nulidad alegada, ya que ello comportaría reconocer dicha nulidad sin conocer el fondo del asunto.

4) Tampoco, quien disiente, cree saludable ordenar la suspensión de los efectos de un acto por: "efectos por extensión" y "no derivados per se" del acto impugnado. Así lo ha sostenido ésta en Sala en varias oportunidades. Sólo los efectos naturales del acto pueden ser suspendidos, sin que por ningún concepto pueda hablarse de "efectos por extensión" (Ver Editora El Carabobeño y Alfarería la Maracayera).

5) A juicio del Magistrado que salva su voto, parece dudosa la provisionalidad de la circulación de la revista en aplicación del Art. 588 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto ello excede los límites del Art. 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

6. La suspensión de efectos de actos sobrevenidos o reeditados (La ejecución de sentencias de suspensión de efectos)

CSJ-SPA (629)

22-11-1990

Caso: E.L. Fuentes Madriz y otros (Mochima II)

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 44, 1990, pp. 170-178

PRIMERO

En el procedimiento a que se refieren estas actuaciones, esta Sala en decisión de fecha 16 de noviembre de 1989 acordó suspender los efectos de la orden de de-

molición contenida en el artículo 2º del Decreto Nº 270 de fecha 09-06-89, como medida precautelativa, para garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, en razón de que:

"La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para los recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara."

Frente a decisiones de esta naturaleza cabe referirse brevemente al problema capital de los sistemas procesales de control de la legalidad y de la legitimidad de la actuación de los entes del Estado, y en el caso concreto, al del contencioso administrativo, como lo es la ejecución de sus sentencias. En este problema se conjugan aspectos constitucionales y procesales. En efecto, en primer término, en la garantía de la defensa judicial de los derechos, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se halla implícito el derecho a la ejecución de las sentencias, como forma de hacer efectiva esa tutela. En este sentido vale la pena traer a colación la doctrina del tribunal Constitucional español, que ha expresado lo siguiente: "(omissis) la inejecución pura y simple de una sentencia contencioso administrativa (omissis) dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de sentencia favorable a los mismos, derecho también reconocido en (omissis) la Constitución que este Tribunal no puede desconocer" (Sentencia de fecha 31-03-81, citada por *Font i Llovet, Tomás*, en "La Ejecución de las Sentencias Contencioso-Administrativas", Cuadernos Civitas, Madrid. 1985, pág. 52, Nota 19). El reconocimiento de tal derecho resulta, por otra parte, fundamental para el Estado de Derecho. En este orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional citado, ha dicho: "(omissis) *difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes (omissis). Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes*" (Sentencia de fecha 07-06-84, vid. *op. cit.*, pág. 55). De manera, pues, que en el deber de sujetar el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y las leyes, que el artículo 117 del mismo Texto Constitucional, impone al Poder Público, y en el deber general de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público" (artículo 52 *eiusdem*), y en el derecho a la defensa judicial a que se refiere el artículo 68 *eiusdem*, se encuentra el fundamento del derecho de los ciudadanos de lograr la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los entes del Estado, como un derecho fundamental dentro de la estructura del Estado de Derecho. Así, un reputado autor ha expresado: "El principio de santidad de la cosa juzgada (capital en el Estado de Derecho) ha de ser respetado por la Administración y que el ciudadano titular de una ejecutoria tiene verdadero derecho (incluso fundamental) a ese respecto (al cumplimiento de la sentencia) en calidad del contenido integrante del derecho a la tutela efectiva" (*Parejo, L.*, "Los Poderes de Ejecución del Juez

Contencioso Administrativo. La Ley Francesa de 16 de julio de 1980", citado por *Font i Llovet, Tomás*, op. cit., pág. 54).

Ahora bien, es al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, a quien corresponde ejecutar lo juzgado. Así se reconoce en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla el contenido de la función jurisdiccional, incluyendo dentro de ella, no sólo la facultad de decidir definitivamente las causas de que conozca, sino también la potestad de ejecución, es decir, la de *"ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare"*. Esta atribución y responsabilidad constitucional se traduce procesalmente en el poder atribuido a los órganos jurisdiccionales de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución, y para asegurarlas (Vid. arts. 523, 524, 526, 527 y 549, único aparte, del Código de Procedimiento Civil). E igualmente esta potestad de ejecución principal y complementaria se les reconoce también para garantizar las medidas precautelativas que hubieren dictado. En efecto, el artículo 588 *eiusdem*, primer aparte, respecto del mantenimiento de las medidas preventivas, que dicten los jueces, expresa: *"Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado"*. Principios éstos también aplicables al procedimiento contencioso administrativo por vía de la remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO

Los anteriores principios, ante la falta de una regulación legal expresa, permiten resolver el problema de la efectividad de la medida precautelativa de suspensión de los actos administrativos, ante la reproducción de los actos cuya suspensión fue ordenada por el órgano jurisdiccional. En este sentido se tiene que nuestra jurisprudencia ha admitido la naturaleza de medida precautelativa de la suspensión provisional de los efectos de los actos cuya nulidad se pretende, a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (vid., entre otras, sentencia de fechas 22-02-90 y 11-07-90). Y ello fundamentalmente porque su finalidad es la de garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, y el de evitar los daños irreparables al recurrente, por la demora del respectivo proceso, de no poderse impedir la ejecución anticipada del acto impugnado. De modo que no existiendo dudas acerca de su fin precautelativo, los órganos contencioso-administrativos deben velar por su ejecución, como parte del ejercicio de su función jurisdiccional, a través de su potestad de ejecución.

Por tanto, corresponde a la Sala resolver si el Decreto N° 1.030 de fecha 19-07-90 se trata de una reproducción del acto suspendido, el Decreto N° 270 de fecha 09-06-89, en cuyo caso la Sala tendría que asegurar la efectividad de la medida de suspensión acordada. Y a este respecto se observa:

Este último Decreto, que fue calificado por la Sala como de un acto de efectos particulares, por afectar a personas específicas "(...) perfectamente identificables en la medida en que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión", constituye un desarrollo del Decreto N° 1.305 de fecha 26-11-81, que estableció el uso del Parque Nacional Mochima, y además aquel Decreto tuvo como razón de ser el evitar e impedir "actividades y ocupaciones contrarias a los fines de su creación e incluso las normas que restringían su uso (...)". Por su parte, el Ejecutivo Nacional, a través del Ministro de la Secretaría de la Presidencia, sostuvo al de-

fender la orden de demolición de las bienhechurías, que los demandantes no son sus propietarios, pues sus títulos supletorios demuestran que fueron construidas sobre baldíos inalienables y que por ello su ocupación es ilícita y que, en consecuencia, sus poseedores no tienen ninguna protección (vid., p. 9 de la sentencia de fecha 16-11-89), y que en todo caso tales derechos están limitados por la Ley Forestal de Suelos y Aguas, la cual prohíbe en las áreas de Parques Nacionales las actividades distintas a la recreación. Y al oponerse a la medida de suspensión solicitada el referido Ministro, a través de sus representantes, sostuvo que, "(omissis). En el presente caso, la presencia de construcciones ilegales en el área de un Parque Nacional, y lo que ello lleva consigo, está causando daños graves al ambiente y a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, la suspensión solicitada por los recurrentes afecta directamente al interés general de proteger los ecosistemas naturales y el medio ambiente, al permitir la continuación de actividades degradantes de ese medio ambiente. Por ello, pedimos respetuosamente que se declare sin lugar la petición de los recurrentes". (Vid. pág. 10 de la sentencia dictada). Finalmente, el acto suspendido (Decreto N° 270 de fecha 09-06-89), en su artículo 1°, contenía la orden de proceder a ejercer las acciones necesarias para el saneamiento del Parque, "y la recuperación de los ecosistemas dañados como consecuencia de la ocupación ilegal y la depredadora actividad humana". Con base en esta orden, su artículo 2° disponía: "Quienes incumplieron lo establecido en el artículo 2 del Decreto N° 1.305 del 26 de noviembre de 1981 y, en general, quienes actualmente son propietarios u ocupantes de construcciones existentes sobre aguas, manglares, superficies que anteriormente lo fueron, así como sobre cayos, islas o sobre cualquier área de terreno ubicada dentro de los linderos del Parque, deberán proceder a la remoción de dichas construcciones en un plazo de noventa (90) días a partir de la fecha de este Decreto; en caso contrario, el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición inmediata".

Pues bien, en la sentencia de esta Sala de fecha 16-11-89, se expresó: "En el caso *sub-judice*, y como consecuencia de los efectos del acto, debe procederse a remover las construcciones en un plazo de noventa (90) días; en caso contrario, el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición". Por esta razón, la Sala acordó que: "La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para los recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara", y dispuso, por tanto, "SUSPENDER LOS EFECTOS del Decreto N° 270 de fecha 9 de junio de 1989, solamente en lo que se refiere a la orden de demolición o remoción de construcciones en el área del PARQUE NACIONAL MOCHIMA".

Ahora bien, el Decreto N° 1.030 de fecha 19-07-90, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.581 de fecha 26-10-90, dentro de su objeto, señala, entre otros fines, el de la asignación de usos y zonificación de dicho Parque, así como el de regular las actividades que puedan ser realizadas en él (artículo 1°). Es decir, guarda relación con el objeto general del Decreto N° 1.305 de fecha 26-11-81, del cual el Decreto N° 270 de 09-06-89, era un desarrollo. También se observa, que dentro de las directrices para la protección y desarrollo integral del Parque, están la de erradicar o reubicar los usos y actividades no consonas con los objetivos y filosofía de manejo del Parque, y la de sanear legalmente la superficie territorial del mismo Parque

(artículo 6º, numerales 5 y 13), que también responden a los mismos lineamientos generales a que respondía el Decreto N° 270 de fecha 09-06-89. Y, más específicamente, el Decreto N° 1.030, de 19-07-90, excluye del derecho de expropiación que se reconoce en su artículo 20, a quienes tuvieren bienhechurías en baldíos inalienables (Parágrafo Segundo), y que por ello dispone su destrucción que, precisamente, constituye una de las denuncias de ilegalidad atribuidas al Decreto N° 270, antes citado, en la presente demanda y que el Ejecutivo Nacional, como se expresó, defendió respecto de aquel Decreto, sosteniendo que los ocupantes de baldíos inalienables no pueden pretender derechos a ser expropiados o indemnizados. Y a estos mismos ocupantes, al igual que en el artículo 2º del Decreto N° 270 del 09-06-89, el artículo 79 del Decreto 1.030 del 19-07-90, ordena demoler sus bienhechurías y edificaciones, sólo que ahora se les concede otro plazo de treinta días, a partir de la fecha del Decreto últimamente citado, vencido el cual, el Instituto Nacional de Parques procederá a la demolición de las mismas, al igual que lo hacía, en el caso de la orden de demolición contenida en el artículo 2º del Decreto N° 270 de 09-06-89, el Ejecutivo Nacional. Por último, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, al derogar el Decreto N° 1.305, de fecha 26-11-81, que estableció el régimen del Parque Nacional Mochima, y el Decreto N° 270, de fecha 09-06-89, que se apoyó precisamente en aquel segundo Decreto citado, sustituyó totalmente ambos instrumentos, reproduciendo, por tanto, entre otras de sus disposiciones, la específicamente contenida en el artículo 2º del Decreto N° 270 mencionado, al no reconocer el derecho a la expropiación de las bienhechurías de los ocupantes de los baldíos inalienables, de ordenar su demolición o destrucción.

TERCERO

De lo expuesto, puede concluirse que el nuevo acto (Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90), reproduce la disposición que fue suspendida por esta Sala mediante sentencia de fecha 16-11-89 (artículo 2º del Decreto N° 270, de fecha 09-06-89), y que los daños irreparables que esta misma sentencia quiso evitar con la medida de suspensión de la orden de demolición se producirían si no se garantiza la efectividad de esta medida, con lo cual la ejecución de aquella sentencia podría ser evitada por la Administración, con la sola reproducción de tal orden de otro acto formalmente diferente. Por esta razón, la Sala, en atención a la potestad de ejecución de que está investida como órgano del Poder Judicial, para asegurar la efectividad de su decisión y el derecho de tutela judicial de los recurrentes, debe precisar si la medida de suspensión de la nueva orden de demolición resulta procedente en el presente proceso y, al respecto, estima que su procedencia está sujeta a que se den los siguientes supuestos:

1º) Que el acto reproducido contenga en esencia la disposición o disposiciones suspendidas.

2º) Que no hubieren desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión.

3º) Que el acto repetido o reproducido haya sido dictado por la misma entidad que dictó el anterior.

4º) Que quien solicite la suspensión del acto repetido sea parte en el proceso pendiente.

5º) Que en el proceso en donde se dictó la medida de suspensión no se hubiere pronunciado sentencia definitiva.

Si se dan los anteriores supuestos, que son los que en el derecho comparado se exigen (por ejemplo, el artículo 158 del Código Contencioso-Administrativo colombiano), procede la suspensión inmediata en el proceso pendiente, en donde se hubiera dictado la medida de suspensión original del acto reproducido o repetido, mediante la solicitud del interesado, acompañada del nuevo acto. En cuyo caso, en razón de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva, la Sala tendría que resolver sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, de ser anulado o no el acto originalmente suspendido. Así, por ejemplo, en el derecho comparado la doctrina ha tratado el problema relativo a los efectos posteriores de los actos suspendidos, según sea confirmada o no su validez, y sobre si ambos actos o no recobran su eficacia, y si el segundo puede ser atacado o no en otro proceso; cuestiones éstas que la jurisprudencia tendrá que ir aclarando. (Vid., en este sentido, *Campo Cabal, Juan Manuel, Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1989, pp. 137 a 139).

En el caso de autos, como se expresó con anterioridad, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, tiene una estrecha relación con el Decreto N° 270, de fecha 09-06-89, por referirse al mismo objeto, y responde a iguales razones y fundamentos, así como persigue fines idénticos con la negativa del derecho de expropiación de las bienhechurías de los ocupantes de los baldíos inalienables y, por ello reproduce la misma orden de demolición que había sido suspendida por esta Sala en sentencia de fecha 16-11-89. Por tanto, puede concluirse que en lo que respecta a esta orden, contenida en su artículo 79, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, constituye una reproducción del artículo 2° del Decreto N 270, de fecha 09-06-89. Además, encuentra la Sala que no han variado los elementos que tuvo en cuenta para suspender aquella orden, como lo son los perjuicios irreparables que sufrirían los recurrentes de ejecutarse antes de la sentencia definitiva fue dictada por el mismo ente que la dictó. Y, por último, quienes solicitaron la suspensión del acto repetido son parte en el presente proceso, en concreto, los beneficiados con la medida de suspensión cuyas fianzas les fueron aceptadas por la Sala, y lo hicieron antes que hubiere llegado a dictar sentencia definitiva. Por consiguiente, con fundamento en lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el primer aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta Sala considera que la ejecución de la orden de demolición contenida en el artículo 79 del Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, constituye una repetición de la misma orden contenida en el artículo 2 del Decreto N° 270, de fecha 09-06-89, que había sido suspendida con anterioridad por esta Sala y, por ende, envuelve para los recurrentes en el presente proceso un daño de difícil reparación, por lo cual acuerda suspender dicha orden de demolición, para garantizar la efectividad de la medida de suspensión que contra la misma orden acordó en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989, y así se declara.

DECISION

Por las razones expuestas, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley. ACUERDA SUSPENDER los efectos de la orden de demolición y de remoción de bienhechurías y edificaciones contenida en el artículo 79 del Decreto N° 1.030 de fecha 19 de julio de 1990, únicamente respecto de los ciudadanos ENRIQUE LUIS

FUENTES MADRIZ, FRANCISCO JAVIER CARRETERO, FRANZ STAUDINGER, PIETRO DE BENEDICTIS MASTROPAOLO, BELEN SAN JUAN, GUILLERMO TAVIO CORREA, MARIA LUISA DE BENZAQUEN, MANUEL REDONDO GARCIA ERNESTO GONZALO MACHADO SERVANDO, BARTOLOME LLABRES, CLAUDETTE GUILLERMINA LOPEZ DE MACHADO, FRANCISCO GLENN LOPEZ, PEDRO SARMIENTO SOSA, ROSA MARIA AMIRATA, JOSE SOLER, JOSE NUÑEZ FERRERA, ALONSO ALONSO CANO, MARIA M. MASTROPAOLO, EUGENIO SOL, ELIZABETH CABRERA, GUISEPPE BIONDO, JOSE LUIS FEAGUAS M., BENJAMIN KLAHR Z., NANCY FAUSTINA TOLEDO DE MARTIN, NICOLA MANRINELLI y JACQUES DENIS, quienes para garantizar las resultas del juicio presentaron cauciones que fueron aceptadas por la Sala en sentencia de fecha 7 de febrero de 1990. Esta caución debe ser modificada para cubrir las resultas del proceso en razón de la presente decisión, para lo cual se concede a los solicitantes un plazo de cinco (5) días de despacho y la Sala se reserva aceptar su suficiencia y validez.

Se advierte que la inactividad procesal de las partes, y la no modificación de la caución, permitirá a la Sala revocar por contrario imperio las medidas de suspensión acordadas.

CSJ-SPA (651)

29-11-1990

Caso: *Cristopher Anthony Robinson*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

II

Para decidir, se observa:

1) En el libelo, al identificar el recurrente el varadero del cual afirma ser propietario, dice estar ubicado éste en el lado Oeste de Isla de Plata. En cambio, todos los documentos producidos tienden a probar la existencia de un varadero detentado por o propiedad del actor en Isla Varadero, al Oeste de Isla de Plata. Por esta ambigüedad en el objeto, la Corte, en principio, habría de abstenerse de acordar la suspensión solicitada. Sin embargo: aportada la "presunción de buen derecho", exigida por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, al cual remite el 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; comprobados mediante la inspección ocular y el documento auténtico a que antes se hizo alusión, la existencia del varadero y que éste presta un servicio; demostrado, por la interposición misma del recurso y el aporte de los documentos privados producidos (que han de ser ratificados en juicio), el interés del recurrente; y teniendo además en consideración la gravedad e irreparabilidad del daño que se produciría -demolición del varadero y de la casa de habitación- como consecuencia de la ejecución del Decreto 270 del 9 de junio de 1989, de seguidas analizará la Sala el problema anejo que ha de resolverse para determinar si se encuentra o no ajustada a Derecho la mencionada suspensión.

En efecto:

2) Aunque en los Parques Nacionales no pueden hacerse construcciones sino "para solaz y educación del público, para turismo o investigaciones científicas" (artículo 12 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas); incluso, aun cuando el Ejecutivo

tiene potestad para velar por el cumplimiento de tal prohibición, haciendo uso hasta de la fuerza pública (efectivos de la Guardia Nacional, conforme al artículo 98 de la misma Ley), lo cual constituye una expresión del principio de autotutela; y aunque –por tanto y de ordinario– no pueda existir la "presunción de buen derecho", a que se hizo antes alusión, sobre construcciones privadas, salvo que se encuentren en un terreno de propiedad particular y hayan sido edificadas con anterioridad a la declaratoria de Parque Nacional; considera sin embargo la Sala que en el caso de autos la construcción, respecto de la cual se ha pedido se suspendan los efectos del acto impugnado es, en apariencia, una de las permitidas en Parques Nacionales, pues –como alega el actor y prueba suficientemente a los fines de obtener la solicitada suspensión de efectos– presta un servicio de utilidad para los turistas o para los pescadores –actividad "agropecuaria", al menos "lato sensu", de las toleradas en el artículo 16 ejusdem–, razón por la cual podría ser encuadrada dentro del numeral 3 del Parágrafo Único del artículo 2 del Decreto 270 del 9 de junio de 1989; esta circunstancia, aunada a lo ya expuesto sobre la misma "presunción de buen derecho" y sobre la irreparabilidad del daño que se causaría al recurrente de no acordarse tal medida preventiva, lleva a la Corte a declarar la procedencia de la suspensión de efectos, y así, en efecto, la declara, con la advertencia de que al hacerlo en nada prejuzga sobre el fondo del problema planteado, lo que será materia de la decisión definitiva del presente recurso.

Observa sin embargo la Sala:

3) En la Gaceta Oficial N° 34581 del 26 de octubre de 1990 se publicó el Decreto 1030 del 19 de julio de 1990, que derogó el 270 impugnado en el presente recurso. Asume la Corte el conocimiento del mismo y lo aplica, a partir de su publicación, en virtud del principio "*iura novit iuria*" (artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), aun sin previo alegato de las partes. Podría deducirse de lo expuesto que de esta manera queda sin objeto la solicitud de pronunciamiento previo: sin embargo, conforme a los principios sentados en reciente sentencia de Sala (22-11-90, caso: Enrique Luis FUENTES MADRIZ y otros), que en esta oportunidad se reiteran, considera este Alto Tribunal: si el nuevo acto reproduce al anterior, y la última decisión administrativa afecta el mismo objeto con el mismo título, total o parcialmente, aunque sólo sea en consideración a uno de los alegatos del recurrente podría hacerse extensiva la suspensión de efectos del impugnado al más reciente o, como en el caso de autos, acordarla por la misma razón por la que se habrían suspendido los del más antiguo.

En efecto: el Decreto 1030 contiene una orden de demolición (artículo 79) similar a la contenida en el precedente N° 270 (artículo 1), y también excluye de tal orden las construcciones como aquélla de la que alega ser propietario el recurrente (artículo 19), tal el Decreto derogado lo hacía (artículo 2, parágrafo único, numeral 3), motivo por el cual considere la Sala que concurren en el presente caso las mismas razones para suspender los efectos del artículo 7° (en concordancia con el Parágrafo Segundo del artículo 20) del Decreto 1030 del 19 de julio de 1990, que las que obraban para acordar la del Decreto 270 frente al actor. Así se declara, finalmente.

Por todas las razones precedentemente expuestas este Alto Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por au-

toridad de la ley, *acuerda suspender los efectos del artículo 79 del Decreto 1030 del 19 de julio de 1990*, respecto del varadero y casa de habitación construido en Isla Varadero) al Oeste de Isla de Plata y al norte de las instalaciones de la Compañía Venezolana de Cementos (Vencemos), Valle de Pertigalete, Municipio Guanta del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui. Se ordena, al mismo tiempo, al ciudadano *CRISTOPHER ANTHONY ROBINSON* la constitución de fianza bancaria solidaria, pura y simple, por un monto de doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00), y, a tal efecto, la presentación de la misma en el término de diez días de despacho, para que sea analizada por la Sala, todo a los fines de garantizar las resultas del juicio, so pena de decaimiento de la medida acordada en el presente auto.

7. Poderes de oficio del juez en materia de suspensión de efectos

CSJ-SPA (331)

16-11-1989

Caso: *E. L. Fuentes Madriz y otros (Mochima)*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

RDP, N° 40, 1989, pp. 127-128

No obstante todo lo expuesto y en razón de que conjuntamente a la acción de amparo, se ha propuesto el recurso de nulidad por ilegalidad contra el Decreto N° 270 y en virtud a que esta Sala, en la ocasión de decidir acerca de la admisión de la acción de amparo, admitió el recurso de nulidad y dejó establecido que "el acto administrativo impugnado y sobre el cual se argumentan razones de ilegalidad e inconstitucionalidad afecta a personas específicas... perfectamente identificables en la medida que se encuentre en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión. En consecuencia, esta Sala Político-Administrativa es competente para conocer tanto del recurso de amparo, como de la acción de nulidad, en razón de tratarse de un acto administrativo emanado del Ejecutivo Nacional de efectos particulares". Considera necesario la Sala entrar a decidir respecto de si procede o no en este caso acordar la medida a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige sus funciones.

En este sentido observa que los recurrentes expresaron en el escrito del recurso: "...siendo el acto de efectos generales no podemos pedir la suspensión que establece el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema...", por lo cual la voluntad de los solicitantes es precisamente la suspensión de los efectos y establecido por esta Sala que se trata de un acto de efectos particulares, pasa esta Sala a valorar si se llenan los demás extremos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La suspensión de los efectos del acto administrativo se justifica para evitar que la ejecución del acto administrativo produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado, que será imposible repararlo si posteriormente es anulado; o cuando sea de difícil reparación por la sentencia definitiva los daños que puedan resultar de la ejecución del acto. Si el acto administrativo impugnado está dirigido a propietarios y

ocupantes, y quienes intentan el recurso de nulidad invocan tal condición, de ejecutarse la medida de demolición en el plazo estipulado en el decreto impugnado, y ante la expresa voluntad de los recurrentes, debe esta Sala decidir acerca de la procedencia o no de la suspensión de los efectos del acto, para lo cual procede a valorar la dimensión de esos posibles daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación.

En el caso *sub-judice*, y como consecuencia de los efectos del acto debe procederse, a remover las construcciones en un plazo de noventa (90) días en caso contrario el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición.

La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para los recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hace procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara.

VII

Con sujeción a todas las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara *IMPROCEDENTE* la Acción de Amparo interpuesta, y *ACUERDA SUSPENDER LOS EFECTOS* del Decreto N° 270 de fecha 9 de junio de 1989, solamente en lo que se refiere a la orden de demolición o remoción de construcciones en el área del *PARQUE NACIONAL MOCHIMA*.

A más de lo anterior, dispone esta Corte exigir de los recurrentes caución suficiente para garantizar los resultados del juicio, tal y como lo establece el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. A tales efectos *ORDENA* que cada uno de los recurrentes la presten, por la cantidad de *DOSCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs. 200.000,00)*, otorgada pura y simplemente, por un Banco o Empresa de Seguros autorizada, concediéndoseles un plazo de diez (10) días de Despacho para que sean otorgadas las fianzas y la Sala se reserva aceptar o no las fianzas en los precisos términos indicados.

Se advierte que la no presentación de la fianza o la no aceptación de la misma por la Sala, o la falta de impulso procesal por parte de los recurrentes, dará lugar a la revocatoria por contrario imperio, de la suspensión acordada.

II. LA APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *La aceptación de las medidas cautelares innominadas del CPC en el ámbito contencioso-administrativo*

CSJ-SPA (668)

17-12-1991

Caso: *Myrna Salas vs. Consejo de la Judicatura*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

RDP, N° 48, 1991, pp. 156-157

La Sala, en relación a la medida cautelar solicitada, estima que uno de los pronunciamientos previos inherentes a los recursos de nulidad de los actos de efectos particulares es el contenido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto impugnado. Entiende esta Sala que la recurrente optó por la medida cautelar, visto que la solicitud se dirige a suspender la realización del concurso para el cargo de Juez Quinto de Distrito del Distrito Federal del Circuito N° 1 (el cual desempeñaba, hasta que fuera dictado el acto impugnado como es la resolución de destitución de la ciudadana Myrna Salas Salazar), sin que se afecte la designación de Juez Provisorio para el mismo Tribunal realizada por el Consejo de la Judicatura, acto posterior a la Resolución sin número por medio de la cual se produjo la destitución, acto cuya revisión judicial constituye el fondo de este juicio.

El Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 585, la potestad del juez de decretar las medidas preventivas establecidas en el Título I del Libro Tercero denominado "Del Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias", y consagra los requisitos para que puedan ser acordadas. En primer lugar debe existir un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; en segundo lugar que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Por ello, el párrafo primero del artículo 587 *ejusdem*, indica que además de las medidas preventivas enumeradas (artículo 588) y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, "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 en el 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".

Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como bien lo estableció esta Sala en la decisión interlocutoria de 22 de noviembre

de 1990 (caso recurso de nulidad del Decreto N° 270 ante nueva orden de demolición contenida en el Decreto N° 1.030, expediente N° 6.810).

Ahora bien, en el caso bajo examen los requisitos consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil para dictar la medida preventiva, si bien el presupuesto es sólo cuando exista riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, hace necesario que el solicitante acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de tal circunstancia, y en el presente caso el acto por medio del cual se fundamenta la medida cautelar es la designación del Juez Provisorio nombrado para desempeñar el cargo de la recurrente, en el cual se dice y afirma que "la designación se hace con carácter provisorio, hasta tanto se haga la designación por concurso", aspecto que constituye más bien la fundamentación de que tal nombramiento es precisamente de carácter provisorio, carácter que también tenía el cargo desempeñado por la recurrente. Ahora bien, la solicitud no ha sido acompañada de la convocatoria del referido concurso como tampoco de la negativa a que la recurrente pudiera inscribirse en el mismo por la circunstancia de haber sido destituida, materia que precisamente se ventila en el presente expediente. Por las consideraciones anteriores se declara improcedente la medida cautelar solicitada, por cuanto no se da estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

CSJ-SPA (92)

12-05-1992

Caso: Jesús A. Soto Luzardo

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

RDP, N° 50, 1992, pp. 168-170

Encuentra la Sala que en el presente asunto debe examinar como punto previo la naturaleza del acto administrativo impugnado para luego pronunciarse si procede la solicitud de suspensión de sus efectos, de acuerdo a lo extremos de procedencia contemplados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La convocatoria a un concurso de oposición (como en el presente caso) para el cargo de juez (desempeñando por el recurrente), constituye un acto de carácter general de efectos generales, como bien lo calificó el Juzgado de Sustanciación cuando admitió el presente recurso, con la particularidad de que dicho acto incide directamente en la esfera subjetiva del recurrente (...).

Por la naturaleza jurídica de acto impugnado, resulta improcedente a juicio de esta Sala, la solicitud de suspensión de los efectos de la convocatoria del concurso de oposición para Juez Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (...).

Ahora bien, la Sala considera que examinado como ha sido el presente caso, el Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 585, la potestad del juez de decretar las medidas preventivas establecidas en el Título I del Libro Tercero denominado "Del Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias", y consagra los requisitos para que puedan ser acordadas. En primer lugar debe existir un riesgo

manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; en segundo lugar que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Por ello, el Parágrafo Primero del artículo 587 *ejusdem*, indica que además de las medidas preventivas enumeradas (artículo 588) y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, "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 en el 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".

Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como bien lo estableció esta Sala en la decisión interlocutoria de 22 de noviembre de 1990 (caso recurso de nulidad del Decreto N° 270 ante nueva orden de demolición contenida en el Decreto N° 1.030, expediente N° 6.810).

Ahora bien, en el caso bajo examen, los requisitos consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil para dictar la medida preventiva, si bien el presupuesto es sólo cuando exista riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, hace necesario que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de tal circunstancia, y en el presente caso, a diferencia de la decisión de esta Sala (expediente N° 8.125), efectivamente ese medio de prueba consta en el presente caso a folios 15 a 18. Por las consideraciones anteriores se decreta la medida cautelar de suspender el acto impugnado vista la estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 19 *ejusdem* a fin de evitar la denegación de justicia.

CSJ-SPA (131)

15-03-1994

Caso: Rafael Solórzano Escalante

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 3, 1994, pp. 74-75

Ha solicitado la apoderada del recurrente la suspensión de la ejecución del acto recurrido por la vía de una medida cautelar innominada, con fundamento en los artículos 585, 587 y 588 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto de que no quede ilusoria la ejecución del fallo, alegando a tal efecto la "insuficiencia en este caso de la medida que consagra el art. 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Sobre el particular, no vacila la Sala en ratificar, una vez más, que sus amplios poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares, en el contencioso administrativo de anulación, no se limitan a las medidas específicas y especialmente consagradas en las leyes, es decir, a las medidas cautelares nominadas (v.gr. artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5° de la Ley

Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), sino que, por el contrario, se dispone de la potestad para aplicar, con fundamento en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo previsto en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es decir dictar medidas cautelares innominadas (véase decisiones de esta Sala en los casos "Jesús A. Soto Luzardo" y "Gastón Navarro Dona y Rafael Rosales Peña". Sentencia N° 92 del 12-05-1992, exp.: 8.391; y sentencia N° 35 del 15-02-1993, exp.: 9.452; respectivamente).

Sin embargo, debe la Sala en esta oportunidad destacar que las instituciones jurídicas innominadas, y entre ellas las medidas cautelares de tal naturaleza, deben en lo posible limitarse o restringirse, por su atipicidad y falta de regulación legal, a los casos en que las instituciones jurídicas nominadas, previstas especial y específicamente por el ordenamiento jurídico, resulten inaplicables o sean insuficientes o ineficaces para producir los efectos deseados en un caso concreto.

De modo que, en la jurisdicción contencioso administrativa las medidas cautelares innominadas tienen carácter supletorio, en el sentido de que deben decretarse sólo en ausencia de medidas cautelares nominadas que resulten aplicables, admisibles y suficientes para producir los efectos requeridos por el recurrente o accionante o por el Tribunal de la causa, en un caso concreto.

CSJ-SPA

14-02-1996

Caso: *Productores Pesqueros Asociados (Propesa)*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 2, 1996, pp. 181-183

El recurrente fundamenta la solicitud de que sea dictada una medida cautelar que ordene la inaplicación del acto impugnado hasta tanto sea dictada sentencia definitiva en el juicio de nulidad, fundamentándose en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil. No señala el solicitante en cuál de los supuestos del artículo 588 *eiusdem* se basa; pero pareciera que el objeto de su pedimento alude al parágrafo primero del citado artículo que señala:

"Artículo 588:

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."

El artículo 588 en su encabezamiento establece que el Tribunal puede decretar en cualquier estado y grado de la causa "con fundamento en el artículo 585" las medidas cautelares que enumera que son: el embargo de bienes muebles; el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Igualmente se prevén las medidas complementarias destinadas a asegurar la efectividad y resultado de la que hubiese decretado.

Igualmente existe la previsión de las medidas innominadas en el párrafo primero del mencionado artículo, relativas a "las providencias cautelares que considere adecuadas (el Juez), cuando hubiere fundado temor de que *una de las partes* pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra". (Subrayado de la Sala).

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 de riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y al *fumus boni juris*, 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 la existencia de partes en el juicio, lo cual está presente en el párrafo primero al señalar "...cuando hubiese fundado temor de que *una de las partes* pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra" y, en el párrafo segundo del artículo 588 *eiusdem*, cuando se prevé la oposición de *la parte contra quien obre la providencia*.

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.

En efecto, la medida nominada es justamente la que enuncia el encabezamiento del artículo 588, y que desarrollan los Capítulos II, III, IV del Título I (de las medidas preventivas) del Libro Tercero (del procedimiento cautelar y otras) del Código de Procedimiento Civil.

Por el contrario, las medidas innominadas tienen una amplitud tal, que es incluso difícil clasificarlas, por cuanto el Juez puede ordenar una cautela especial para cada caso concreto.

Al efecto, la norma es muy amplia cuando le permite al Juez autorizar la ejecución de determinados actos, y aún más le permite adoptar, "la providencia que tenga por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión".

"En el caso presente, la medida cautelar que se solicita es la inaplicación del acto impugnado que, tratándose de un acto general como es el Decreto N° 93, objeto de impugnación, busca que a los beneficiarios de la medida no se les aplique el vigente Instructivo Pesquero emanado de los Ministerios de Agricultura y Cría, de la Defensa y de Transporte y Comunicaciones, publicado en la Gaceta Oficial de la República particularizada con el N° 34.597 de fecha 11 de julio de 1990; que la pesca o captura de peces marinos en zonas prohibidas consideradas como legítimas y que no haya lugar a las sanciones que se prevén por violación de la actividad que el Decreto regula."

Como puede apreciarse, ordenar la inaplicación de un grupo tan numeroso de sujetos como son los recurrentes de tales disposiciones sería crear para ellos un régimen especial e implicaría suspender virtualmente el Decreto sin que medie el efectivo conocimiento de autos del acto y la posibilidad de hacer sus alegatos.

Por todo lo anterior esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA SIN LUGAR la solicitud de que se acuerde la inaplicación a los recurrentes antes identificados en autos, del Decreto N° 93 del Gobernador del Estado Nueva Esparta.

2. *Los poderes del juez contencioso-administrativo en materia de medidas cautelares*

A. *La posibilidad de suspensión de actos administrativos de efectos generales. La admisión de poderes de oficio*

CSJ-SPA (92)

12-05-1992

Caso: *Jesús A. Soto Luzardo*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

RDP, N° 50, 1992, pp. 168-170

Encuentra la Sala que en el presente asunto debe examinar como punto previo la naturaleza del acto administrativo impugnado para luego pronunciarse si procede la solicitud de suspensión de sus efectos, de acuerdo a lo extremos de procedencia contemplados en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La convocatoria a un concurso de oposición (como en el presente caso) para el cargo de juez (desempeñando por el recurrente), constituye un acto de carácter general de efectos generales, como bien lo calificó el Juzgado de Sustanciación cuando admitió el presente recurso, con la particularidad de que dicho acto incide directamente en la esfera subjetiva del recurrente...

El acto administrativo de convocatoria al Concurso de Oposición impugnado se refiere solamente al de la provisión del Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, aun cuando la convocatoria lo sea además para otros treinta (30) juzgados. Ahora bien, el acto de carácter general y efectos generales no implica que pueda existir la posibilidad de que se determinan los destinatarios que voluntariamente atiendan al llamado de la convocatoria para inscribirse en el referido concurso, pero la voluntad de tales personas no forma parte ni está contenida en el acto impugnado, por cuanto desde la oportunidad que este acto administrativo convoca para inscribirse es abierto, y pueden concurrir a él todos los que estén interesados, llenen o no los extremos de ley, y podría no concurrir persona alguna.

Constata la Sala que el recurrente Jesús Alberto Soto Luzardo se ha desempeñado en el Poder Judicial desde el 6 de octubre de 1966 como Juez del Distrito Urdaneta de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia hasta el 2 de noviembre de 1966, luego como Juez Primero de Municipios Urbanos desde el 15 de julio de 1970 hasta el 18 de mayo de 1978; Juez Segundo del Distrito Maracaibo desde el 19 de mayo de 1975 al 27 de junio de 1980; Juez Segundo de Primera Instancia del Tra-

bajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia desde el 28 de junio de 1980 hasta el 3 de octubre de 1990; y del 4 de octubre de 1990 *hasta el presente caso Juez Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*. (De acuerdo a la constancia expedida el 7 de marzo de 1991 por el Consejo de la Judicatura por el Director de Personal E.).

No valora la Sala en esta oportunidad el contenido del Memorando del Consejo de la Judicatura (suscrito por el Consultor Jurídico), pero a los efectos del interés del recurrente observa que contiene la solicitud presentada a la Plena del Consejo de la Judicatura de Jesús Alberto Soto Luzardo del acto de fecha 13 de febrero de 1991 en relación al Concurso de Oposición del Juzgado "en que se desempeña como juez provisorio", donde exige el examen de los criterios de ascenso contemplados en el numeral 2º del artículo 24 y los artículos 29, 30 y 31 de la Ley de Carrera Judicial, y el referido dictamen concluye: "...se cumplieron todos los requisitos para los ascensos... en nuestro concepto, la designación del Dr. Jesús Alberto Soto Luzardo, según se desprende este último de la Resolución del Consejo N° 535 de fecha 12 de septiembre de 1990". (Folios 17 y 18).

Por la naturaleza jurídica de acto impugnado, resulta improcedente a juicio de esta Sala, la solicitud de suspensión de los efectos de la convocatoria del concurso de oposición para Juez Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...

Ahora bien, la Sala considera que examinado como ha sido el presente caso, el Código de Procedimiento Civil establece en el artículo 585, la potestad del juez de decretar las medidas preventivas establecidas en el Título I del Libro Tercero denominado "Del Procedimiento Cautelar y de Otras Incidencias", y consagra los requisitos para que puedan ser acordadas. En primer lugar debe existir un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; en segundo lugar que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Por ello, el Parágrafo Primero del artículo 587 *ejusdem*, indica que además de las medidas preventivas enumeradas (artículo 588) y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, "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 en el 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".

Estos principios son aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por vía de remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como bien lo estableció esta Sala en la decisión interlocutoria de 22 de noviembre de 1990 (caso recurso de nulidad del Decreto N° 270 ante nueva orden de demolición contenida en el Decreto N° 1.030, expediente N° 6.810).

Ahora bien, en el caso bajo examen, los requisitos consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil para dictar la medida preventiva, si bien el presupuesto es sólo cuando exista riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo, hace necesario que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción

grave de tal circunstancia, y en el presente caso, a diferencia de la decisión de esta Sala (expediente N° 8.125), efectivamente ese medio de prueba consta en el presente caso a folios 15 a 18. Por las consideraciones anteriores se decreta la medida cautelar de suspender el acto impugnado vista la estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 19 *ejusdem* a fin de evitar la denegación de justicia.

CSJ-SPA (116)

22-02-1995

Caso: *Angel Enrique Zambrano*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Mediante escrito presentado el 25 de enero de 1994 ante esta Sala Político-Administrativa, el ciudadano *ANGEL ENRIQUE ZAMBRANO*, actuando en su carácter de Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda, asistido por la abogada María Elena Sandia, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación, por razones de ilegalidad, contra la Ordenanza sobre Creación, Organización y Funcionamiento del Comité Asesor Urbanístico de Municipio Baruta y de su Organismo Operativo, la Oficina Local de Planeamiento Urbano, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria de Municipio Baruta 94-12/92 de fecha 15 de diciembre de 1992. Debido a las especiales circunstancias, que a juicio del actor se hacen presentes en el caso, solicitó la reducción de los lapsos procesales así como una providencia que suspenda los efectos de la referida normativa, de conformidad con lo previsto en los artículos 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente. (...)

II

Como puede apreciarse de lo narrado, así como de la lectura de las actas procesales, el *petitum* del recurrente consiste en que este Máximo Tribunal suspenda los efectos de una Ordenanza, en este caso, la Ordenanza sobre Creación, Organización y Funcionamiento del Comité Asesor Urbanístico del Municipio Baruta y de su Organismo Operativo, la Oficina Local de Planeamiento Urbano, por vía del poder cautelar atribuido al Juez de conformidad con lo dispuesto en los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil. Por tal motivo, se hace necesario analizar la aplicabilidad de estas medidas -y especialmente de la solicitada- en el ámbito del procedimiento contencioso administrativo.

En este sentido, el artículo 88 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto tribunal señala:

"Las reglas de Código de Procedimiento Civil *regirán como normas supletorias* en los procedimientos que cursen ante la Corte." (subrayado de la Sala).

Al respecto debe precisarse, que la expresión "regirán como normas supletorias", empleada en el artículo transcrito, se refiere sólo para la situación de que no exista disposición expresa en el sistema considerado como principal. De manera tal, que, siendo en este caso el sistema principal, el de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia -según lo dispone el artículo 81 *ejusdem*- la aplicación de las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil, dentro de la cual se inscribe la solicitud formulada, sólo será posible en la medida en que el supuesto de hecho

traído a juicio no encuentre expresa regulación en las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Estas circunstancias conducen forzosamente a la Sala a examinar el contenido y alcance de las medidas contempladas en los artículos invocados por el recurrente como fundamento de su petición, así como la posibilidad de su aplicación por vía supletoria, tal como lo prevé el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

A tal efecto se observa:

El artículo 588 del Código de Procedimiento Civil señala de manera taxativa un conjunto de medidas susceptibles de ser decretadas por el tribunal en cualquier estado y grado de la causa, a saber: 1) El embargo de bienes; 2) El secuestro de bienes determinados; y 3) La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles. Además de este cúmulo de actuaciones, puede "acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra". Así lo dispone el Parágrafo Primero del artículo en referencia y es lo que se ha denominado doctrinaria y jurisprudencialmente como el poder cautelar innominado, en contraste con los poderes de orden taxativo, anteriormente citados. En cuanto a los extremos que deben observarse para la procedencia de estas medidas, la misma disposición remite en forma expresa al artículo 585 *ejusdem*, el cual exige: 1) La existencia de un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; y 2) Un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia -ilusoriedad de la ejecución del fallo- y del derecho que se reclama. No obstante, debe precisarse, que el otorgamiento de la medida de que se trate, con sujeción a estas normas, es, en todo caso, facultativa. Basta para ello verificar el empleo del verbo "poder" en futuro indicativo, dentro de la norma atributiva de competencia, para concluir que la aplicación de estas medidas no es de carácter obligatorio (reglado), sino discrecional (artículo 23 *ejusdem*).

Ahora bien, con base al poder cautelar innominado de que dispone el Tribunal, como acaba de observarse, es que el recurrente formula su petición de suspensión de los efectos de la Ordenanza impugnada, lo cual, como se ha expresado, impone revisar su aplicabilidad por vía supletoria, siendo para ello imprescindible acudir al sistema normativo principal para dilucidar si esta materia está exenta de regulación.

Sobre el particular, debe señalarse, que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normativa aplicada a la presente causa, dentro de la Sección Cuarta, Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares, Capítulo II, Título V, de los Procedimientos, previó la suspensión de los efectos, de *actos administrativos de efectos particulares*. El argumento lógico que hace excluir de esta norma (artículo 136) a los actos de efectos generales, lo constituye el descalabro que sufriría el ordenamiento jurídico, si como resultado de una petición como la de autos, dirigida en forma individual, se suspendiese *erga omnes*, un acto que haya creado, modificado o extinguido derechos a una pluralidad indeterminada de sujetos. En términos semejantes se ha pronunciado esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, cuando declaró:

"Esta limitación de la figura de la suspensión de los efectos del acto, exclusivamente a los de efectos particulares, deriva del hecho de que la suspensión de un acto puede interesar al solicitante; pero no así al resto de los sujetos inde-

terminados, a los cuales el mismo se aplica cuando es una norma o un acto general.

Se estima que suspender un acto general en virtud de un recurso incoado por un recurrente específico puede crear múltiples injusticias, por cuanto, se verían afectados por el mismo personas extrañas a la situación que origina y que, incluso, podrían actuar como opositores al recurso. Por el contrario, si se previese la suspensión como una mera desaplicación de la norma o acto impugnado en relación tan sólo al recurrente, ello podría constituir una situación de privilegio al romperse el principio de generalidad del acto, ubicándose así al actor en una situación de excepción frente a la norma."(vid. sentencia de fecha 20-10-92: caso Claudio Fermín).

Además del fundamento lógico que precede, desde el punto de vista jurídico, considera la Sala, que la suspensión de los efectos de un acto es una medida de carácter excepcional, toda vez que se rompe con la regla general que viene dada por la ejecutoriedad y ejecutividad del acto, en virtud de la cual, éste es capaz de producir sus efectos de manera inmediata, sin necesidad de requerir para ello el auxilio del órgano judicial; por tanto, siendo la interrupción de los efectos la excepción, la norma que la consagra debe ser de aplicación restrictiva, es decir, no extensible a otros supuestos de hecho.

Ahora bien, el sentido de esta disposición que contempla una medida cautelar tan concreta, no podría ser desvirtuado por la discrecionalidad del Juez mediante el ejercicio del poder cautelar innominado. Admitir lo contrario equivaldría a aceptar, por ejemplo, que el Tribunal pueda decretar una medida de secuestro de bienes indeterminados, siendo el secuestro una medida que, a tenor del ordinal 2º del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, recae sobre bienes determinados; o que el Juez ordene el embargo de bienes inmuebles por la vía descrita, cuando esta medida, en forma expresa, ha sido reservada para bienes muebles.

En atención a ello debe señalarse, que el poder cautelar innominado previsto en el párrafo único del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil no es absoluto, ya que el contenido y alcance de las medidas cautelares nominadas o taxativas, constituyen un límite que habrá que tomarse en cuenta para su ejercicio.

En el caso de autos se colige claramente, que el legislador al prever la suspensión de efectos *para los actos de efectos particulares*, excluyó la posibilidad de suspender los efectos de los actos de efectos generales. Ello impide, por las razones que anteceden, la aplicación de la medida cautelar solicitada en base al poder innominado previsto en el texto supletorio, y así se declara.

Respecto a las sentencias referidas por el accionante, las cuales a su juicio, "deben servir igualmente de fundamento al caso que nos ocupa", cabe observar, que aún cuando en esos casos la Sala acordó la suspensión de los efectos de los actos impugnados, los mismos carecían de contenido normativo, es decir, se agotaban en una sola aplicación, a diferencia de la Ordenanza objeto de la presente causa, cuyo contenido es susceptible de aplicaciones sucesivas en el tiempo. Al respecto debe precisarse que en este último supuesto -actos de contenido normativo- la Sala no ha resuelto en términos positivos una solicitud como la que ha sido formulada, motivo por el cual se desestiman los alegatos del recurrente en este sentido, y así se declara finalmente.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR la solicitud formulada por el ciudadano ANGEL ENRIQUE ZAMBRANO, identificado en autos, de suspensión de efectos de la Ordenanza sobre Creación, Organización y Funcionamiento del Comité Asesor Urbanístico del Municipio Baruta y de su Organismo Operativo, la Oficina Local de Planeamiento Urbano, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria de Municipio Baruta 94-12/92 de fecha 15 de diciembre de 1992. (...)

Voto salvado

La Magistrado, *CECILIA SOSA GOMEZ* disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

1.- El acto impugnado en el caso de autos es la Ordenanza sobre Creación, Organización y Funcionamiento del Comité Asesor Urbanístico de Municipio Baruta y de su Organismo Operativo, la Oficina Local de Planeamiento Urbano, la cual está revestida, indudablemente, de efectos generales.

2.- Ha solicitado el recurrente, de conformidad con los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, se suspendan los efectos de la mencionada Ordenanza mientras se decide el recurso contencioso administrativo de anulación.

3.- La sentencia de la cual disiento declara SIN LUGAR la solicitud formulada y para ello se fundamenta en los razonamientos siguientes:

a) El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha querido excluir la posibilidad de suspender un acto de efectos generales cuando previó la posibilidad de suspensión de efectos de actos administrativos de efectos particulares, por tanto es imposible "la aplicación de la medida cautelar solicitada en base al poder innominado previsto en el texto supletorio";

b) La suspensión de los efectos de un acto debe ser interpretada restrictivamente toda vez que rompe con el principio general de ejecutividad y ejecutoriedad del acto; y

c) En el supuesto de los actos de contenido normativo esta Sala no ha resuelto aplicar supletoriamente las medidas cautelares innominadas consagradas en el Código de Procedimiento Civil.

4.- En criterio de quien disiente una interpretación como la del fallo que antecede vulnera el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, el cual -como lo ha reiterado esta misma Sala- incluye no sólo el derecho a acceder a los Tribunales para alegar y probar todo lo que se tenga en descargo sino también a lograr una efectiva ejecución del fallo (véase, entre otras, las decisiones de fecha 22-11-90 y 09-05-91 recaídas en los casos: "Parque Mochima" y "Servicios Técnicos Sanitarios Municipales C.A.", respectivamente).

En efecto, negar la posibilidad al Juez contencioso administrativo o constitucional de aplicar las medidas cautelares innominadas previstas en el Parágrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil contra actos de efectos generales normativos o no, o incluso contra actos administrativos de efectos particulares denegatorios, significa dejarlo desprovisto de los mecanismos jurídicos-procesales para lograr el complicado equilibrio entre el despliegue de poder del Estado y el ejercicio de los derechos de los particulares a obtener tutela judicial realmente

eficaz. Es simplemente desvanecer el principio de que "la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón".

Las medidas cautelares tienen, por tanto, la finalidad de evitar que el efecto útil de la sentencia definitiva resulte vano, es decir, permiten evadir la posibilidad que durante el desarrollo de un proceso -incluso de contenido objetivo- se consumen hechos que, comprobada a *posteriori* la ilegalidad o inconstitucionalidad de la actuación del Estado que los originó, sean irreversibles o tengan efectos irreparables. En este caso la sentencia produciría más frustración que justicia.

Considera quien disiente que no se puede resguardar la tesis de la inaplicabilidad del régimen cautelar innominado a los procesos contra actos normativos, en la llamada presunción de legitimidad y en los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos, pues esa presunción que reviste a la norma puede ser destruida en el juicio, por lo que subsiste -para garantizar verdaderamente el derecho a la defensa- la exigencia de remediar la tardanza o frustración de la sentencia definitiva. Por otra parte, debe tenerse presente además el supuesto consagrado en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Afirma la decisión acogida por la mayoría, que no se ha concedido ninguna medida provisional de las consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil cuando se trata de actos de contenido normativo, pero la misma decisión cita un precedente -sentencia del 20-10-92, caso: "Claudio Fermín"- donde se impugnaba la Ordenanza de Presupuesto de 1992 del Municipio Libertador del Distrito Federal, de indudable contenido normativo, en la cual se declaró procedente una medida cautelar en la forma prevista en la norma referida, con el objeto de suspender la aplicación de un artículo de la Ordenanza.

Pero aún más en los precedentes invocados por el recurrente (decisiones del 15-04-92 y 15-02-93, caso: "Soto Luzardo" y "Elecciones de Sucre y Barinas") esta Sala a pesar de versar los recursos contra actos de efectos generales -supuesto no contemplado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- también acordó suspender los efectos del acto general, de acuerdo con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Precisamente para evitar que la sentencia definitiva produjera un daño de imposible o difícil reparación.

Igualmente, esta Sala en anteriores oportunidades ha puesto en evidencia que sus poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares no se agota en las medidas nominadas (v. gr. artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo) sino que dispone de la facultad de aplicar supletoriamente, en los casos que éstas resulten insuficientes, las medidas precautelativas innominadas consagradas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil (véase decisión del 15-04-94, caso: "Rafael Solorzano Escalante").

La posibilidad de suspender de manera provisional leyes o actos normativos se ha puesto de relieve en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al acordar medidas cautelares -incluso inaudita parte- sobre leyes nacionales en posible o aparente contradicción con el Derecho Comunitario (entre otras decisiones las del 19-06-90 y 21-02-91, casos: "Factortame" y "Zuckerfabrik").

No se trata de pervertir los procesos con el abuso indiscriminado de las medidas cautelares, sino de ponderar en cada caso concreto la gravedad de las consecuencias que tendría el mantenimiento de la ejecutividad de un acto si posteriormente se es-

timara el recurso, y la gravedad que tendría la suspensión en el caso de que posteriormente se le desestimara, es decir, conviene adoptar soluciones realistas que atenúen la excesiva duración del proceso, lo cual constituye una situación insostenible que puede suponer un verdadero fraude al Estado de Derecho.

En conclusión, en el caso de autos no ha debido desestimarse *prima facie* la pretensión cautelar del recurrente, sino por el contrario se ha debido proceder al análisis de los requisitos necesarios para otorgar protección cautelar, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil. Se imponía, por tanto una interpretación del artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal en los presupuestos de una medida dirigida a los actos de efectos particulares, en forma armónica con el artículo 68 de la Constitución, consagratorio del derecho a la defensa y el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de no dejar desprovisto al Juez contencioso administrativo del poder cautelar innominado en los procesos contra actos de efectos generales.

CSJ-SPA

15-11-1995

Caso: *Lucía Hernández y Arnoldo J. Echagaray*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El texto de esta decisión puede verse supra, en esta Quinta Parte (Preliminar), páginas 829-832.

CSJ-SPA

21-03-1996

Caso: *Funcionarios Ejecutores*

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Mediante escrito presentado el 24 de enero de 1995 ante esta Sala Político-Administrativa, los abogados *CARLOS MIGUEL ESCARRA MALAVE, LUZ MARIA GIL DE ESCARRA, PIER PAOLO PASCERI SCARAMUZZA, MARIA DEL ROSARIO GARCIA PEREIRA, FERNANDO JOSE ESCARRA* y *BETANIA GARCIA*, actuando en su carácter de abogados en ejercicio "...como Litisconsortes Activos y teniendo supuestamente, por norte de este acto preservar la justicia como Fin del Estado y al Derecho como instrumento de ella...", interpusieron recurso de anulación, conjuntamente con amparo constitucional, contra el acto administrativo contenido en la Resolución N° 594 del 20 de diciembre de 1995 emanado del Consejo de la Judicatura y publicado en Gaceta Oficial N° 35.872, del 4 de enero de 1996 y contra el acto administrativo, por el cual se convocó al proceso de selección de 10 funcionarios" ejecutores de medidas en el área metropolitana de Caracas, aparecido en el diario "El Nacional", de fecha 9 de enero de 1996. (...)

III

Antes de decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares, estima la Sala conveniente transcribir en su totalidad la Resolución impugnada N° 594 del 20 de diciembre de 1995, a los fines de evidenciar su naturaleza:

"REPUBLICA DE VENEZUELA
CONSEJO DE LA JUDICATURA
Resolución N° 594

20 de diciembre de 1995
185° y 136°

El Consejo de la Judicatura, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 15, literal R) de la Ley Orgánica que lo rige,

CONSIDERANDO

Que los requerimientos de administración de justicia exigen la prestación de un servicio oportuno y eficaz,

CONSIDERANDO

Que la ejecución de medidas preventivas o ejecutivas constituye una actividad que, por su naturaleza, no exige ser practicada directamente por el Juez,

CONSIDERANDO

Que actualmente los Jueces de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas deben dedicar gran parte de su tiempo a la práctica de ese tipo de medidas, desatendiendo sus actividades propiamente jurisdiccionales, lo cual produce retardos en la tramitación y decisión de las causas.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 15, literal R) de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura este organismo está facultado para crear cargos de Jueces o Funcionarios Ejecutores de las medidas de tipo ejecutivo o preventivo previstas en el Código de Procedimiento Civil.

RESUELVE

Artículo 1: Se crean en la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, con carácter permanente, diez (10) cargos de Funcionarios Ejecutores de las medidas de tipo ejecutivo o preventiva previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 2: El Juez, al acordar la medida, oficiará inmediatamente a la Oficina Ejecutora de Medidas Ejecutivas o Preventivas de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, la cual se encargará de la práctica de las mismas.

Artículo 3: Los funcionarios ejecutores suspenderán el embargo sólo en el caso en que un tercero alegare, en la oportunidad de practicarse la medida, ser tenedor legítimo de los bienes embargados, bajo las condiciones establecidas en el primer supuesto contemplado en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil.

En los demás casos a que se refiere dicho artículo, tal potestad corresponde únicamente al tribunal que decretó la medida, al igual que la apertura de las articulaciones probatorias a que hubiere lugar.

Artículo 4: La oposición a la ejecución a que se refiere el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil será decidida por el juez que decretó la medida.

Artículo 5: La suspensión del embargo prevista en el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, cuando la parte contra quien obre dicha medida diere caución o garantía suficiente, será decidida por el funcionario executor de la medida, siempre que no se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía pre-

sentada. En este último caso la decisión corresponderá al Juez que decretó la medida.

Artículo 6: Después de practicado el embargo ejecutivo, el Juez que lo haya decretado cumplirá con todas las actuaciones a que se refieren los artículos 550 al 562 del Código de Procedimiento Civil. En el último cartel de remate, o en el único cartel que se publique conforme a lo dispuesto en el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil, el Juez indicará que el remate se efectuara en la Oficina Ejecutora de Medidas Ejecutivas o Preventivas de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas.

Artículo 7: Una vez practicada la medida ejecutiva o preventiva que corresponda, el Funcionario Ejecutor remitirá inmediatamente las actuaciones al Tribunal que la decretó.

Artículo 8: El Funcionario Ejecutor cobrará por concepto de derechos y emolumentos para la práctica de las medidas preventivas o ejecutivas ordenadas por los Jueces de Primera Instancia y Superiores la cantidad de cuatro mil quinientos bolívares (Bs. 4.500,00) por cada hora o fracción que dure menos que una hora; las fracciones siguientes se cobrarán en proporción a cada hora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, numeral 3 del aparte II) de la Ley de Arancel Judicial.

Cuando las medidas fueren ordenadas o ejecutadas por los Juzgados de Distrito o Municipio, los derechos arancelarios se reducirán en una tercera parte, y en dos terceras partes cuando se trate de Juzgados de Parroquia, conforme con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Arancel Judicial.

La liquidación y percepción de cualquier cantidad distinta a la aquí señalada será ilícita y acarreará responsabilidad a las personas que en ello participen.

Artículo 9: La parte promovente o interesada en la práctica de la medida proporcionará a los funcionarios y auxiliares que intervengan en ella el vehículo, tanto de ida al lugar donde deban constituirse, como de regreso al despacho judicial.

Artículo 10: El horario de la Oficina Ejecutora de Medidas Ejecutivas o Preventivas de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas será el siguiente:

De 9:00 a.m. a 1:00 p.m. y

De 2:00 p.m. a 6:00 p.m.

La habilitación de horas extras a las antes indicadas y la prórroga de las mismas, cusarán por cada hora o fracción que exceda de quince (15) minutos, trescientos bolívares (Bs. 300,00), reduciéndose esta cantidad en una tercera parte si las actuaciones fueran ordenadas o ejecutadas por un Juez de Distrito o Municipio, y en dos terceras partes cuando se trate de Juzgados de Parroquia.

Artículo 11: Los funcionarios a que se refiere esta Resolución están sujetos en el ejercicio de sus atribuciones al cumplimiento de las normas contenidas en la Ley de Arancel Judicial.

Artículo 12: El incumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Resolución, así como las de la Ley de Arancel Judicial, acarreará para los funcionarios responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

Los particulares y profesionales de la abogacía que participen o consientan cualquier infracción a la normativa aplicable serán igualmente responsables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de Arancel Judicial.

Artículo 13: La creación de la Oficina Ejecutora de Medidas Preventivas y Ejecutivas de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas y su dirección será anunciada por la prensa.

Artículo 14: La presente Resolución entrará en vigencia cuarenta y cinco (45) días después de su publicación en la Gaceta Oficial.

Artículo 15: Quedan encargadas de la ejecución de la presente Resolución la Dirección de Planificación y la Dirección de Carrera Judicial".

(...) Se observa de lo transcrito, en especial de las disposiciones relativas a la forma de proceder de los órganos ejecutores creados, que, a diferencia de lo sostenido por los abogados actores, la Resolución N° 594 del Consejo de la Judicatura es un típico acto normativo, de efectos generales, ya que además de ser abstracto y general -porque no están identificados y resulta también imposible de determinar los sujetos específicos a quienes se dirige- es de aplicación indefinida.

Esta conclusión resulta de relevancia para la Sala no sólo a los fines de verificar el cumplimiento de las condiciones de legitimación -lo cual determinará el Juzgado de Sustanciación en su oportunidad-, sino también en los momentos actuales, cuando debe emitir pronunciamiento sobre las solicitudes de medidas cautelares que tienden a una declaratoria general de suspensión provisional de efectos del acto en cuestión. Por otra parte, conforme con reiterada jurisprudencia, las pretensiones de amparo constitucional y de suspensión de efectos, ejercidas de conformidad con los artículos 5° de la Ley Orgánica de Amparo y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no sólo están alejados de tales tipos de pedimentos generales y abstractos sino también que están limitadas a proteger pretensiones de carácter subjetivo.

Esta situación, sin embargo -como también lo ha indicado esta Sala en decisiones anteriores, específicamente en fallos del 15 de noviembre de 1995, casos: "Lucía Hernández" y "Saúl Salazar"-, no obsta para que el poder cautelar general con que cuentan los jueces por el solo hecho de tener competencias para decidir y ejecutar lo juzgado puedan emitir mandamientos provisionales que tengan por finalidad, justamente, hacer efectiva la sentencia de fondo que en su oportunidad dictará.

Así, ateniéndose la Sala a las condiciones que toda providencia cautelar debe contener para su procedencia (contenida en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil), en el caso de autos se observa que, en primer término, no se verifica el cumplimiento del peligro de infructuosidad del fallo, ya que siempre una sentencia de fondo, por la cual se anule la Resolución N° 594 del 20 de diciembre de 1995 del Consejo de la Judicatura será perfectamente ejecutable, ni tampoco el peligro de que el transcurso del proceso, es decir, el retraso en decidir, constituya lesión irreparable para la situación jurídica de los accionantes, quienes expresan que sólo actúan en defensa del Derecho objetivamente concebido y como titulares de "intereses reaccionales difusos". No en defensa de derechos propios. Además, tampoco se cumple el requisito del *fumus boni juris*, al no presumir este Alto Tribunal en la inconstitucionalidad ni ilegalidad de dicha providencia administrativa, en especial por cuanto, según los principios interpretativos contenidos en el artículo 4 del Código Civil, la interpretación que el Consejo de la Judicatura dio al artículo 15,

letra r, de la Ley Orgánica del Consejo de la República parece ser acorde con lo dispuesto en ésta y porque, hasta los momentos y del análisis sumario del asunto, no considera la Sala evidente la inconstitucionalidad de dicho precepto legal.

En conclusión, en el caso concreto no aparecen cumplidos los requisitos que legitiman la procedencia de una medida cautelar contra el acto administrativo impugnado y, en consecuencia, tales pretensiones se desestiman. Circunstancia que hace igualmente concluyente esta decisión en el mantenimiento total de los efectos del llamado a selección de los funcionarios ejecutores, formulado por el Consejo de la Judicatura, mediante aviso de prensa aparecido el 9 de enero de 1996. Así se declara.

IV

Con base en lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *IMPROCEDENTES* las pretensiones cautelares de los accionantes, planteadas en el marco del recurso de anulación ejercido contra la Resolución N° 594 del 20 de diciembre de 1995 y el aviso de prensa del 9 de enero de 1996, emanados ambos del Consejo de la Judicatura.

Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación, para que, previo análisis de las causales de inadmisibilidad pertinentes, tramite el presente recurso de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Sección Segunda del Capítulo II, Título V, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado

La Magistrado CECILIA SOSA GOMEZ, disiente del criterio sostenido por la mayoría de los Magistrados integrantes de la Sala Político-Administrativa, en la decisión que antecede, por considerar:

1.- Que el Aviso que fue publicado en la página 4 del Cuerpo B, del diario "EL NACIONAL", en la edición correspondiente al día 9 de enero de 1996, mediante el cual el Consejo de la Judicatura invita a profesionales universitarios (abogados) a participar en el proceso de selección de diez (10) Funcionarios Ejecutores de medidas de tipo preventivo y ejecutivo dictadas por los Jueces de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana, conforme lo prevé el Código de Procedimiento Civil, constituye el acto de ejecución de la Resolución N° 594 de fecha 20 de diciembre de 1995 dictada por el Consejo de la Judicatura, a través de la cual dicho Organismo resolvió crear diez (10) cargos de Funcionarios Ejecutores, con carácter permanente, en la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de que practiquen la ejecución de las medidas preventivas y ejecutivas previstas en el Código de Procedimiento Civil, que dicten los Jueces de la citada circunscripción judicial.

2.- Que el referido Aviso señala textualmente "Inicialmente actuarán diez (10) Funcionarios Ejecutores de medidas en la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a los cuales los *jueces de esta circunscripción tienen la obligación de remitir, a los fines de su ejecución, los decretos de medidas preventivas y ejecutivas que dicten*, en conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.", con lo cual, a criterio de quien disiente, se sustrae a los Jueces la jurisdicción y competencia de la cual están investidos para administrar justicia, por cuanto éstos (los jueces) pueden perfectamente y por diligencias preferentes del Tri-

bunal, delegar en funcionarios auxiliares de justicia, la práctica de las citadas ejecuciones, más ello no constituye una delegación definitiva, pues ellos (los jueces), están investidos de la potestad necesaria para practicarlas personalmente cuando así lo juzguen conveniente, pero aceptar, como lo indica de manera imperativa el referido Aviso cuando señala "*tienen la obligación de remitir, a los fines de su ejecución, los decretos de medidas preventivas y ejecutivas que dicten*", significa permitir una delegación definitiva, razón por la cual, para la Magistrado disidente, la Sala Político-Administrativa, debió, a través de una decisión cautelar innominada -y hasta tanto no determine definitivamente la constitucionalidad y legalidad de la Resolución impugnada-, suspender los efectos del Aviso de Prensa publicado en fecha 9 de enero de 1996 en el diario El Nacional, ya que estos funcionarios (señalados en el referido Aviso de Prensa como "funcionario judicial, más no un juez"), en el ejercicio de las funciones que les ha atribuido la Resolución N° 594 de fecha 20 de diciembre de 1995, como "funcionario judicial, más no un juez"), en el ejercicio de las funciones que les ha atribuido la Resolución N° 594 de fecha 20 de diciembre de 1995, dictada por el Consejo de la Judicatura, violarán preceptos constitucionales, ilegales entre ellos, aquél que señala que "Nadie podrá juzgar sino por sus jueces naturales..." (artículo 69 de la Carta Fundamental), y particularmente la prevista en el artículo 1° del Código de Procedimiento Civil que establece que "La jurisdicción civil, salvo disposiciones especiales de la Ley, se ejerce por los Jueces ordinarios de conformidad con las disposiciones de este Código...".

En efecto, para la Magistrado disidente, al no suspenderse los efectos de la referida invitación para la selección de los funcionarios ejecutores y con ello sustraer la jurisdicción y competencia de la cual están investidos constitucionales y legalmente los jueces para administrar justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, este Supremo Tribunal permite la transgresión de normas constitucionales y legales, especialmente lo preceptuado en los artículos 204, 205, 210 y 69 de la Carta Fundamental y 1° y 601 del Código de Procedimiento Civil.

B. La posibilidad de otorgar provisiones económicas por vía cautelar

CSJ-SPA (567)

12-11-1992

Caso: Rafael Gutiérrez

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 52, 1992, pp. 202-203

El recurrente fundamenta la solicitud de suspensión del acto, en que el mismo le está produciendo perjuicios de difícil reparación en la definitiva, consistiendo el principal de ellos en que su menor hijo Keyvis Rafael Gutiérrez, quien padece de Síndrome Nefrítico desde el año 1986 según informe que anexó a la solicitud formulada no puede utilizar los servicios médicos. Alega al efecto que, el 3 de junio del presente año el menor antes mencionado tuvo que ser hospitalizado de una

trombosis que sufriera, lo cual pudo lograrse sólo a través de múltiples gestiones, mediante la figura de la "Cortesía" situación que es condicional y que implica la erogación de fuertes sumas de dinero.

Con fundamento a los anteriores argumentos, el recurrente solicita la suspensión de los efectos del acto en base al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Sala observa que el artículo 136 *ejusdem* permite al juez suspender los efectos positivos de los actos administrativos de carácter particular en los casos en los cuales la ley expresamente lo establece, o bien cuando la misma resulta indispensable, para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva teniendo en cuenta las "circunstancias" extraordinarias del caso. De manera que dicha suspensión constituye una excepción del principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Además de los requisitos antes mencionado, por la misma naturaleza de la suspensión, la misma sólo opera ante efectos de naturaleza positiva, ya que éstos son los únicos idóneos para ser suspendidos. Se trata de los que implican una modificación a la situación anterior que poseía el solicitante antes del acto impugnado. En el caso de autos el acto cuyos efectos se solicitan sean suspendidos es de carácter negativo, ya que se trata de un acto denegatorio que en nada altera la situación anterior que tenía el recurrente.

Igualmente debe puntualizarse que por cuanto el recurso versa sobre un acto que no acuerda la pensión de retiro, la suspensión de sus efectos, de acordarse, estaría constituyendo el acto autorizador que persigue el recurrente con el indicado recurso de nulidad interpuesto, por lo cual el acordarla implicaría adelantar las consecuencias de la decisión futura que deberá asumirse sobre el caso, cuando aún no se disponen de suficientes elementos para ello.

En este sentido la Sala considera necesario precisar que la naturaleza de la facultad suspensiva otorgada al juez por el legislador en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene como presupuesto procedimental el que la detención de los efectos del acto recurrido no tenga una consecuencia constitutiva o modificatoria de la situación jurídica que poseía el solicitante al momento de recurrir, sino que, por el contrario, se dirija a mantener la que el recurrente poseía con anterioridad al acto impugnado.

Es por las razones que anteceden que resulta improcedente la suspensión solicitada en base al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se decide.

Ahora bien, esta Sala en ejercicio del poder cautelar que le otorga el parágrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón del estado de salud que presenta el hijo menor del recurrente (cuya prueba cursa en autos) ordena al Ministro de la Defensa, mientras dure el juicio, pague al solicitante el monto previsto en el artículo 17 literal a) de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas del 28 de noviembre de 1989, a partir de la publicación de esta decisión.

Estos pagos deberán realizarse mensualmente, y no se le adicionarán bonificaciones anuales o cualquier otro tipo de beneficio, hasta que sea decidido el recurso de nulidad intentado. En caso de declararse sin lugar el recurso de nulidad y por tanto confirmarse judicialmente el acto impugnado surge el derecho de la Adminis-

tración en ser resarcida y recuperar el monto global de los pagos realizados y así se declara.

C. La procedencia de órdenes de ejecución provisional de hacer y de no hacer

CPCA

02-03-1994

Caso: *CIF, S.A., Consorcio Inversionista Fabril*

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

JCSJ-OPT, N° 3, 1994, pp. 60 y ss.

La parte recurrente solicita una medida cautelar innominada, tal solicitud se plantea en el libelo del recurso, en los siguientes términos:

"(...) el único modo de proteger debidamente la posición de Cif y permitir que el presente recurso sea útil -es decir, que durante su desarrollo Pinco no colapse debido a su posición financiera permitiendo la ejecución de la legítima compraventa pactada ante Cif y Corimón- es otorgado (sic) una medida preventiva que asegure a Cif que puede ejecutar la venta de las acciones de Pinco sin que se cumpla la amenaza a sus derechos constitucionales que contiene el acto recurrido, es decir, sin que sea sometida sin base legal alguna y sin que la Superintendencia tenga los poderes suficientes a multas capaces de liquidarla financieramente. Sólo una orden expresa de (sic) por Corte o Procompetencia de que se abstenga de sancionar a Cif y a Corimón por la ejecución de la compraventa referida mientras dure el presente juicio es una medida preventiva útil y consistente con los estándares constitucionales y con los principios establecidos por esa Honorable Corte sobre el carácter tutelar efectivo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por las razones expuestas como petitorio cautelar y con base en el artículo 588, parágrafo primero, del Código de Procedimiento Civil, solicitamos (sic) se ordene a la Superintendencia Procompetencia se abstenga de sancionar o limitar en forma alguna a Cif y Corimón con motivo de la ejecución de la operación de compraventa de las acciones de Pinco pactada entre ambas, mientras dure el presente juicio de nulidad."

(...) Respecto a tal solicitud, observa la Corte que la misma se refiere, en efecto, a una medida cautelar innominada, cuya previsión legal se encuentra en el artículo 588 parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil, norma ésta que a continuación se transcribe:

"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 pudiese 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."

Tal y como se observa, la procedencia de las medidas cautelares innominadas -y por ello, de la que se solicita en el caso *sub iudice*- está supeditada, en virtud de la norma transcrita, a la existencia de tres condiciones:

1. Que hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.
2. Que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*).
3. Que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia.

Debe, pues, a fin de decidir si procede o no la medida cautelar solicitada, determinarse si en el caso *sub iudice* se verifican las anteriores condiciones de procedencia.

(...) A los efectos del punto que se decide (la primera de las condiciones de procedencia de la medida cautelar solicitada), puede considerarse que el perjuicio patrimonial que pudiere sufrir Pinco Pittsburgh S.A. es una lesión grave y de difícil reparación por la definitiva. Ahora bien, debe determinarse entonces si tal lesión grave, de imposible reparación por la definitiva, pudiera ser ocasionada por la contraparte, es decir, por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. Tal cuestión puede traducirse en que el punto a determinar es si el pronunciamiento emitido por la Superintendencia, en fecha 29-11-93, es el factor decisivo que detiene la ejecución del contrato.

En primer lugar ha de señalarse que, por tratarse de la ejecución de una venta, el que dicha ejecución se lleve o no a cabo depende *jurídicamente* de la pura y simple voluntad de las partes; ello, sin embargo, no es el punto en cuestión. Lo que debe precisarse a los efectos de lo antes expuesto es si el pronunciamiento emitido por la Superintendencia ya tantas veces mencionada influye de manera decisiva en la voluntad de las partes de forma tal que la venta pactada entre ellas, por esta razón, no se ejecute.

Al respecto se observa, en primer lugar, que ya se ha llegado a la conclusión de que si la venta se ejecuta existe presunción grave de que la Superintendencia sancione a la empresa recurrente. Siendo ello así y, además, en virtud del pronunciamiento emitido por la Superintendencia, a juicio de esta Corte, puede considerarse que dicha circunstancia sí es el factor decisivo que detiene la voluntad de las partes en vista a la ejecución de la venta, y ello así -se insiste- en virtud del pronunciamiento emitido por la Superintendencia; es pues dicho pronunciamiento el que detiene la voluntad de las partes.

En virtud de lo anterior, se concluye asimismo que es en virtud de dicho pronunciamiento que no se efectúa la operación de compraventa de las acciones de la empresa Pinco Pittsburgh S.A. y, finalmente, se concluye que la lesión patrimonial que sufre la empresa recurrente es atribuible a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, en virtud de su pronunciamiento.

Ahora bien, cabría preguntarse si la Superintendencia ha emitido el pronunciamiento en cuestión cumpliendo su función de aplicar la ley, es decir, si su conducta es perfectamente legal, cómo podría sostenerse que produce una *lesión* a la empresa recurrente. Cabe señalar que tal cuestionamiento *constituye una petición de*

principio, porque, precisamente, lo que va a determinarse en la definitiva es la legalidad de la actuación de la Superintendencia. No en vano en el párrafo primero del artículo 588 de la ley adjetiva se habla de que una de las partes *pueda* causar lesión grave al derecho de la otra. Lo que debe determinarse es, pues, la posibilidad; por ello la doctrina ha calificado a las medidas cautelares como una tutela jurisdiccional *a priori*. Con lo expuesto, puede considerarse que en el caso *sub iudice* se verifica la primera de las condiciones necesarias para la procedencia de la medida cautelar solicitada.

Respecto a la segunda de las condiciones de procedencia, es decir, el que la definitiva no pueda reparar el daño que se causare (*periculum in mora*), se observa que la lesión que pudiere estar causando la Superintendencia -en caso de que su actuación fuese contraria a derecho-, no puede ser reparada por la definitiva, puesto que de ser favorable ésta, la decisión se limitaría a anular el pronunciamiento emitido por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. En cambio, la Superintendencia podría siempre sancionar, de resultar el fallo desfavorable a la recurrente.

Respecto al medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia, observa la Corte que el mismo debe consistir en una prueba que constituya presunción grave de la existencia de los supuestos de hecho sobre los cuales se fundamenta todo el razonamiento llevado a cabo para la obtención de las conclusiones a las cuales se ha llegado. Tales supuestos de hecho son: 1. Que la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia emitió un pronunciamiento en fecha 29 de noviembre de 1993, dirigido a Cif, S.A. Consorcio Inversionista Fabril con el contenido ya analizado. 2. Que entre Cif, S.A. Consorcio Inversionista Fabril y Corimón S.A. se haya pactado una compraventa cuyo objeto es el noventa y nueve y medio por ciento (99,5%) de las acciones de la empresa Pinco Pittsburgh S.A. y 3. Que la empresa Pinco Pittsburgh S.A. se halle inmersa en una crisis financiera.

De los dos primeros supuestos existe sin duda presunción grave, puesto que, tanto del pronunciamiento de la Superintendencia como del contrato de compraventa celebrado, constan en el expediente copias certificadas.

Ahora bien, respecto a la crisis financiera que se hallare sufriendo la empresa Pinco Pittsburgh S.A., se observa que corre inserta al folio 211 del expediente copia certificada del balance de ganancias y pérdidas de la empresa Pinco Pittsburgh S.A., desde el 01-01-93 al 30-11-93, en el que se observa que dicha empresa ha experimentado una pérdida neta de setecientos cuarenta y seis millones doscientos sesenta y siete mil bolívares (Bs. 746.267.000,00). Tal circunstancia, a juicio de esta Corte, permite determinar la existencia de una presunción grave de la crisis financiera de Pinco Pittsburgh S.A. y, por tanto, una lesión para la recurrente propietaria del 99,5% de las acciones de la misma, y en consecuencia del *periculum in mora* que se presentare en el presente caso.

Voto salvado

Los Magistrados Alexis Pinto D'Ascoli y Gustavo Urdaneta Troconis, con el debido respeto, disienten de la opinión sustentada por la mayoría, razón por la cual salvan su voto en el presente fallo con base en las consideraciones que a continuación explican:

1. Asegurar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia que ha de recaer en un juicio, al tiempo de evitar que un litigante victorioso vea defraudada su posibilidad de obtener el derecho que le ha sido reconocido en el fallo, constituye la esencia de 1. Asegurar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia que ha de recaer en un juicio, al tiempo de evitar que un litigante victorioso vea defraudada su posibilidad de obtener el derecho que le ha sido reconocido en el fallo, constituye la esencia de las llamadas medidas cautelares o preventivas. En efecto, "...quedar burlado después del triunfo judicial, sin poder a veces entrar en posesión de la cosa que fue materia del litigio, ni hallar manera de hacer efectivo el pago de las costas, es una posibilidad que los legisladores de casi todos los pueblos modernos han querido evitar a los litigantes, autorizando al efecto medidas preventivas más o menos eficaces..." (Borjas: Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, tomo IV, pág. 13).

2. Nuestra legislación procesal se inscribe dentro de tal filosofía y es por ello que el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil dispone:

"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 circunstancias y del derecho que se reclama."

La disposición antes transcrita se complementa a su vez con la norma del artículo 588 *eiusdem*, consagratoria de las denominadas "medidas cautelares innominadas", conforme a la cual podrán acordarse las providencias cautelares que se estimen adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, exigiéndose estrictamente para ello el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 585, esto es, el llamado *periculum in mora* y el *fumus boni iuris*.

3. En el caso *in examine*, la empresa Cif, S.A., Consorcio Inversionista Fabril consideró que el pronunciamiento emitido por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia en fecha 29 de noviembre de 1993, le causa un grave daño al señalarse que la ejecución del contrato suscrito entre ella y la empresa Corimón S.A.C.A. tendría efectos anticompetitivos, lo cual acarrearía la aplicación de las sanciones correspondientes. Por tal motivo, solicitó a esta Corte el otorgamiento de una medida cautelar innominada consistente en ordenar "...a la Superintendencia Procompetencia se abstenga de sancionar o limitar en forma alguna a Cif y Corimón con motivo de la ejecución de la operación de compra-venta de las acciones de Pinco pactada entre ambas, mientras dure el presente juicio de nulidad...".

4. Planteadas así las cosas, el fallo del cual disiente pasa a analizar la solicitud en cuestión, de manera particular si la misma cumple con los requisitos exigidos por las normas antes citadas, a saber:

- fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra;
- riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*); y,
- que se haya acompañado un medio de prueba que constituya presunción grave de la anterior circunstancia y del derecho que reclama (*fumus boni iuris*).

Respecto a la primera de las exigencias señaladas (fundado temor de daño), el fallo en referencia lo sitúa en el perjuicio patrimonial que pudiese sufrir la empresa Pinco Pittsburgh, S.A. como consecuencia del pronunciamiento hecho por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, que la conduciría incluso a una inminente quiebra, en razón de la inejecución de la venta de sus acciones pertenecientes a Cif, S.A., Consorcio Inversionista Fabril. Sostiene asimismo dicho fallo, que ello constituye una lesión grave y de difícil reparación por la definitiva, por lo que debe determinarse "...si el pronunciamiento emitido por la Superintendencia, en fecha 29-11-93, es el factor decisivo que detiene la ejecución del contrato...", concluyendo que, ciertamente dicho pronunciamiento "...sí es el factor decisivo que detiene la voluntad de las partes...".

Tal apreciación de la mayoría -a juicio de los Magistrados disidentes- es errónea, pues, como bien se reconoce en el fallo en cuestión "...tratándose de la ejecución de una venta, el que dicha ejecución se lleve o no a cabo depende jurídicamente de la pura y simple voluntad de las partes...".

En efecto, al haber pactado las empresas mencionadas la compra y venta del noventa y nueve y medio por ciento (99,5%) de las acciones de Pinco Pittsburgh, S.A. pertenecientes a Cif, S.A., Consorcio Inversionista Fabril, mediante un contrato sometido a la consideración de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, cuya cláusula novena expresamente señala:

"Lo aquí previsto es un compromiso firme de las partes. No obstante, las partes convienen en que la compra-venta de las acciones objeto de este contrato quede supeditada a la condición suspensiva de que en el plazo de sesenta (60) días siguientes (sic) a la firma de este documento, se obtenga la opinión favorable emitida por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, adscrita al Ministerio de Fomento. Si vencido el referido plazo no se hubiese obtenido la opinión favorable igualmente mencionada, las partes se obligan a llevar adelante de buena fe y con base en sus mayores esfuerzos, todo cuanto esté a su alcance para la realización de la venta de las acciones de Pinco, en un todo conforme con la legislación aplicable",

Resulta indudable que la ejecución o no de la señalada venta no depende de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, pues la ejecución de todo contrato -y éste no es excepción- depende exclusivamente de la voluntad de las partes contratantes, de manera particular en este caso de la empresa compradora Corimón S.A.C.A., pues de negarse ella a cumplir con las obligaciones que le impone el contrato suscrito, el eventual perjuicio a la empresa Pinco Pittsburgh, S.A., le sería imputable únicamente a ella, no pudiendo afirmarse -como lo hace el fallo del cual se disiente- que el pronunciamiento emitido por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia es el "factor decisivo que detiene la voluntad de las partes".

Ahora bien, de ser cierto que el pronunciamiento emitido por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia es el factor decisivo que detiene la voluntad de las partes, se observa que fueron las mismas empresas involucradas en la negociación las que provocaron tal pronunciamiento, al someter al juicio de dicho organismo la operación en referencia, requisito que la Ley de la materia no exige.

Partiendo del hecho evidente de que el parecer solicitado podía ser favorable o no a la negociación pactada, resulta entonces incomprensible para los Magistrados disidentes, que una vez emitida la opinión espontáneamente solicitada, ésta se convierta en un hecho perjudicial y nocivo a una de tales empresas, al punto de venir a solicitar a esta Corte el otorgamiento de una medida cautelar innominada.

En todo caso, para los Magistrados disidentes esto no hace más que reafirmar la idea de que la producción de un eventual daño no sería consecuencia del pronunciamiento de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, sino que el mismo derivaría de la negativa de las empresas co-contratantes de cumplir sus compromisos. Podría incluso llegar a pensarse, que al no realizarse la condición a la cual las partes sometieron el contrato -esto es, la opinión favorable del órgano administrativo- se está en presencia de una condición resolutoria del mismo, cuestión que en todo caso deberá decidir el Juez competente como asunto de fondo, pero es evidente que la circunstancia de no haberse producido la opinión favorable del órgano administrativo, pueda considerarse como fuente del daño requerido para acordar la medida cautelar solicitada.

5. En cuanto a la segunda condición exigida -el llamado *periculum in mora*- se observa que la sentencia de la cual se disiente define tal concepto de manera diferente al que tradicionalmente han sostenido tanto la doctrina y la jurisprudencia, esto es, el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo; por el contrario, entiende por tal la imposibilidad de reparar en la definitiva el daño causado.

El concepto de irreparabilidad o de difícil reparación del daño causado en la sentencia definitiva constituye indudablemente la premisa fundamental para acordar la suspensión de los efectos de un acto administrativo, suspensión que -dada la ejecutoriedad de que están revestidos dichos actos- ciertamente resulta una medida cautelar típica de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, aún aceptando que la irreparabilidad del daño causado no es más que una manifestación del *periculum in mora*, es evidente que el temor a que se le cause un daño a una de las partes, exigido por el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, al igual que para decretar la suspensión de los efectos de un acto administrativo de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe provenir directamente de la otra parte y no de un tercero.

En el presente caso no hay duda de que el daño alegado por la recurrente como presupuesto de procedencia de la medida solicitada -esto es, la crisis financiera de la empresa Pinco Pittsburgh, S.A. que la conduciría a una quiebra inminente- no sería consecuencia directa del pronunciamiento de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, sino de la eventual negativa de una de las empresas contratantes -Corimón, S.A.C.A.- de cumplir con las obligaciones que le impone el contrato suscrito con Cif, S.A., Consorcio Inversionista Fabril, por lo que debe concluirse que el supuesto daño irreparable no lo origina la otra parte, esto es, la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, sino la otra empresa co-contratante que no es parte en el presente recurso.

Ahora bien, entendiendo el *periculum in mora* en su tradicional y exacta concepción, estiman los Magistrados disidentes que un eventual fallo favorable a las pretensiones de la empresa recurrente, que se traduciría en la anulación del pronunciamiento impugnado, nunca correría el riesgo de ser inejecutable, pues

tratándose de una sentencia de mera anulación -ya que no otra cosa fue solicitada- la ejecución del fallo siempre será posible, ya que toda sentencia de similar naturaleza no impone al perdedor el cumplimiento de una ulterior prestación o actividad, sino que se agota en la declaratoria de nulidad que ha sido solicitada. De allí, que resulte evidente que una sentencia de tales características siempre será ejecutable, no existiendo, en consecuencia, el riesgo manifiesto de que quede ilusoria su ejecución.

6. Por lo anterior resulta claro que al no existir el *periculum in mora* concurriendo con la presunción grave de tal circunstancia (*fumus boni iuris*), que sería la tercera condición exigida para acordar la medida cautelar innominada conforme a los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, no procede en el caso de autos el otorgamiento de la medida solicitada.

III. EL AMPARO CONSTITUCIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. *El amparo constitucional y los recursos contencioso administrativos de nulidad y de abstención*

A. *Principios generales. El carácter cautelar del amparo conjunto y los criterios de procedencia. Poderes de oficio*

a. *El ejercicio conjunto del amparo y el recurso de nulidad*

CSJ-SPA (343)

10-07-1991

Caso: *Tarjetas Banvenez*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo I, 1993, pp. 287-300

RDP, N° 47, 1991, pp. 169-174

La Ley Orgánica de Amparo, al desarrollar los artículos 49 y 50 de la Constitución, otorga a las personas naturales o jurídicas, habitantes o domiciliadas en Venezuela, la posibilidad de acudir ante los tribunales que ella señala, con el propósito de ser amparados en el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

A tal fin, el texto de la ley prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales: la acción autónoma de amparo, y la acumulación de éstas con otro tipo de acciones o recursos. Ambas modalidades de ejercicio difieren sustancialmente en cuanto a su naturaleza y consecuencias jurídicas.

En efecto, en el primer caso, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma independiente, no vincula ni subordina a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

Por estas razones, ha sostenido reiteradamente este Supremo Tribunal en jurisprudencia que una vez más ratifica, que en tales supuestos el accionante en amparo debe invocar y demostrar que se trata de una vulneración constitucional flagrante, grosera, directa e inmediata, lo cual no significa -se precisa ahora- que el derecho o garantía de que se trate no estén desarrollados o regulados en textos normativos de rango inferior, pero sin que sea necesario al juzgador acudir o fundamentarse en ellos para detectar o determinar si la violación constitucional al derecho o garantía se ha efectivamente consumado. De no ser así -ha dicho también esta Sala- no se

trataría entonces de una acción constitucional de amparo sino de otro tipo de recurso, por ejemplo, el contencioso-administrativo, cuyos efectos anulatorios no se corresponden con los restitutorios del amparo y "si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo", desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (S. 23-5-88, "Fincas Algaba").

Por lo que atañe a la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, el texto normativo en referencia contempla tres supuestos: a) la acción de amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3°); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso-administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la Administración (artículo 5°); y la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6°, ord. 5°).

En cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste una característica o naturaleza totalmente diferente a la anteriormente analizada (autónoma) pues en estos casos no se trata de una acción principal, sino *subordinada*, accesoria a la acción o el recurso al cual se acumuló y, por ende, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada, que viene a ser la principal. Esta naturaleza y sus consecuencias se desprenden claramente de la formulación legislativa de cada una de las hipótesis señaladas, que únicamente atribuye al mandamiento de amparo que se otorgue, efectos cautelares, suspensivos de la aplicación de la norma o de la ejecución del acto de que se trate "mientras dure el juicio".

Así, en efecto, rezan los dispositivos legales que contemplan tal figura:

..."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*". (Artículo 3, L.O.A.).

..."Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el juez contencioso-administrativo competente, si lo hubiere en la localidad, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. *En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforma a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido* como garantía de dicho derecho constitucional violado, *mientras dure el juicio*". (Artículo 5, L.O.A.).

Igual sucede cuando el agraviado opta por recurrir a las vías judiciales ordinarias, en cuyo caso, al alegar la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez, acogándose al procedimiento establecido en la Ley de Amparo, deberá "*ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado*". (Artículo 6, ordinal 5°).

De lo anterior se deriva, para esta Sala, que la acción de amparo propuesta conjuntamente con una de otro tipo participa de todos los caracteres procesales

inherentes a la acumulación de acciones, esto es: que ha de ser resuelta por un solo juez (el mismo que sea competente para conocer de la acción principal), y que ambas pretensiones (la de amparo y la de nulidad u otra) deben ser tramitadas en un solo proceso que tiene dos etapas: la del amparo, previa, y la contenciosa, la cual forzosamente cubre, en la decisión final, tanto la medida cautelar que inevitablemente parece en esa oportunidad, como el pronunciamiento judicial acerca de la nulidad solicitada. En otras palabras, si por las características analizadas el mandamiento de amparo se traduce única y exclusivamente en la suspensión provisional del acto recurrido en nulidad, la sentencia que decida ésta deja sin efecto aquella medida cautelar dictada en forma previa, tanto si el acto cuestionado es anulado como si es confirmado, porque, en uno u otro caso, carece ya de sustentación jurídica...

Con base en los lineamientos precedentemente expuestos, en relación con las objeciones formuladas por los apelantes y los elementos que surgen de autos, esta Sala concluye lo siguiente:

1°) Que de la interpretación concatenada de los artículos 5° y 22 de la Ley Orgánica de Amparo se infiere claramente la distinción entre la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad y la acción de amparo autónoma o el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que -no obstante la común exigencia de la violación directa de una norma constitucional-, estos dos últimos recursos tienen una finalidad distinta (restitutoria en el amparo autónomo y anulatoria en la acción de inconstitucionalidad), en tanto que, en el amparo conjunto, se trata de una medida cautelar que sólo requiere como fundamento "un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación (artículo 22), así como la consideración, por parte del tribunal de que la suspensión de los efectos del acto recurrido resulta procedente como garantía del derecho constitucional violado, *mientras dure el juicio* (artículo 5°); es decir, que la medida cautelar se revela como necesaria para evitar que el accionante, por el hecho de existir un acto administrativo, se vea impedido de alegar violación de derechos constitucionales. De ahí que la suspensión de sus efectos pretenda mantener sin ejecución el acto impugnado, si el juez considera que debe suspenderse dicho acto por la presunción grave de violación constitucional invocada en el amparo.

Por tanto, si se exigiese la misma rigurosidad en la sustentación de la acción de amparo acumulada que la que se requiere para las otras acciones señaladas (amparo autónomo y recurso de inconstitucionalidad), la de amparo conjunta resultaría prácticamente inútil, pues carecería del específico sentido que tiene: obtener que se suspendan en el tiempo los efectos de un acto administrativo que *podría* afectar el derecho constitucional, *eventual lesión* que el *juez de amparo* aprecia como presumible.

2°) Que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no ha debido declarar, por vía de amparo, que el acto de la Comisión Nacional de Valores demandado en nulidad violó el derecho de defensa de las empresas recurrentes, pues con tal declaratoria confunde el ámbito de una acción de amparo acumulada al recurso contencioso de anulación que no permite, en esa etapa previa del proceso, pronunciamientos de esa naturaleza que envuelven consecuencias anulatorias propias sólo del juicio en la correspondiente sentencia definitiva y ajenas a la acción de amparo acumulada.

En efecto, como ya se ha dicho repetidamente, la naturaleza instrumental de una acción de amparo ejercida con base al artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, está dirigida a obtener la suspensión temporal del acto administrativo impugnado y el juez debe acordarla si los derechos constitucionales invocados como conculcados están fundamentados en un medio de prueba (incluso el propio acto administrativo), que lleve al sentenciador a considerar que existe indicio o presunción grave de la violación o de la amenaza de violación constitucional alegada, por lo que resulta procedente la suspensión, del mismo, mientras dure el juicio de nulidad.

3°) Que la decisión de la Corte Primera en lo tocante a la reducción de los lapsos procesales del recurso contencioso-administrativo de nulidad, inserta en el dispositivo del mandamiento de amparo, resulta asimismo extraña a la materia de la acción de amparo ejercida con fundamento en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo, la cual debe quedar circunscrita a la suspensión temporal -si se la considera procedente por vía de amparo-, de los efectos del acto recurrido en nulidad.

4°) Que el tribunal *a quo* erró en el tratamiento y solución del juicio de amparo, al decidir como "amparo definitivo" ratificar una medida que le había sido solicitada por las accionantes sólo como "amparo provisional" consistente en la suspensión de la Asamblea de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, convocada para el lunes 12 de noviembre de 1990 y la cual fue acordada por ese órgano jurisdiccional el 9 de noviembre de ese año como medida cautelar innominada, obviando de este modo pronunciamiento acerca del petitorio de fondo del amparo, cual era la suspensión de los efectos de la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores.

CSJ-SPA (1009)

01-12-1994

Caso: *Carlos Morana*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 12, 1994, pp. 98-100

La jurisprudencia le ha otorgado al amparo ejercido en forma conjunta con el recurso de nulidad una naturaleza cautelar, deduciendo de ello que la decisión que adopte el Juez tiene una vigencia provisoria, sometida por ello a la decisión final del recurso de anulación; y su otorgamiento se fundamenta, debido a la celeridad requerida, sólo en presunciones, es decir, si existe en el expediente prueba que haga presumir la violación del derecho o garantías constitucionales del actor.

En cuanto al procedimiento para decidir el amparo, ha sostenido esta Sala que, tal como se establece en el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Juez puede emitir su pronunciamiento en forma breve, sumaria y efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional.

De manera que, al interponerse el amparo conjuntamente con el recurso de nulidad, el Juez puede ejercer la "potestad" que le confiere el artículo 22 *eiusdem* y, como en definitiva lo que hará será pronunciarse sobre una solicitud cautelar según la jurisprudencia predominante, proceder a restablecer provisionalmente la situación

jurídica infringida, siempre que exista en el expediente prueba que constituya presunción grave de la alegada violación constitucional, por lo cual puede obviar el pronunciamiento sobre los requisitos de admisibilidad contemplados en el artículo 6° de la misma ley.

Ahora bien, si es cierto que el Juez puede, en principio decidir el amparo conjunto en la forma en que quedara expresado -como innumerable veces lo ha hecho esta Sala-, en caso de que no encuentre suficientes elementos para pronunciarse sobre la violación o amenaza denunciada, debe proceder, de acuerdo con el artículo 23 *eiusdem*, a requerir del supuesto agravante un informe sobre los hechos que se le imputan, con el fin de alcanzar un mayor conocimiento sobre el asunto debatido y formarse la debida opinión al respecto, ya que la remisión que hace el artículo 5° al artículo 22 debe entenderse en definitiva, como hecha también para las disposiciones adjetivas siguientes.

Este requerimiento del Juez, debe hacerlo -como lo dispone el mismo artículo 23- cuando "*no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior*", ordenando al supuesto agravante "*que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiera motivado la solicitud de amparo*".

Por último, debe esta Sala de forma expresa advertir que la interpretación anterior sobre la utilización por el Juez de la facultad contenida en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales está circunscrita, a los casos en los que se interpone el amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo -según el primer aparte del artículo 5° *eiusdem*-, en el cual tiene el amparo, por mandato de la ley, una vigencia provisional. Por el contrario, cuando el amparo se ejerza en forma autónoma, la sentencia tiene plenos efectos restablecedores y, por tanto, se reputa definitiva (vid. Decisión del 27 de agosto de 1993, caso: Ana Drossos Mango), y por ello el Juez debe abrir el contradictorio, salvo que en forma excepcional estime que cualquier dilación en acordar la medida que le es requerida, pueda hacerla nugatoria.

b. *El ejercicio conjunto del amparo y el recurso por abstención o carencia*

CSJ-SPA (459)

14-08-1991

Caso: *Rosa Adelina González*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1991, pp. 10-12

Mediante escrito presentado en fecha 26 de octubre de 1990, la ciudadana ROSA ADELINA GONZALEZ asistida por la abogada María Magdalena Scott Ovalles, intentó conjuntamente acción de amparo constitucional y recurso contencioso administrativo por abstención contra la conducta omisiva de los miembros del

Consejo Supremo Electoral al no resolver la impugnación de la elección de concejales del Municipio Libertador del Distrito Federal y la apelación de los resultados electorales del referido Municipio formulada por ella inicialmente el 28 de diciembre de 1989, ante la Junta Electoral Principal del Distrito Federal y que entrara a conocer el Consejo Supremo Electoral el 18 de enero de 1990.

(...) La acción de amparo y de abstención interpuestas conjuntamente son pretensiones de la recurrente que deben ser precisadas a los fines de determinar su procedencia.

(...) 1.- El recurso contencioso-administrativo de *abstención o carencia*, previsto en el numeral 23 artículo 42, y 1 del artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene por fin ejercer una real protección de los derechos subjetivos del administrado que en ciertos supuestos se ven menoscabados frente a la abstención de la Administración.

Esta Sala Político-Administrativa ha precisado en diversas oportunidades (sentencia del 28 de febrero de 1985, caso Eusebio Igor Vizcaya Paz entre otras), los elementos definitorios de la mencionada acción de abstención en los siguientes términos:

a) No procede frente a la obligación genérica que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. "Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso".

b) El objeto del recurso no es, "ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de éste, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino 'la abstención o negativa' del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto -en el sentido de actuación- del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone".

c) "De la propia norma o de la solicitud administrativa presentada por el beneficiario del recurso, e inatendida, debe surgir la evidencia de una actitud omisa por parte de la Administración, en el sentido de mostrarse ella remisa a emitir el acto o realizar la actuación material cuya obligación se encuentre específicamente contenida en una norma concreta". De modo que, de existir el pronunciamiento de la Administración, éste sería impugnabile a través del recurso contencioso de nulidad por ilegalidad.

d) El recurso de abstención culmina en "un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre la obligatoriedad para la administración de producir un determinado acto o de realizar una actuación concreta en vista de un imperativo legal expreso y específico que, según demuestra el recurrente, ella se niega a cumplir".

e) La jurisprudencia ha precisado, que al no existir un procedimiento legalmente establecido para la tramitación del recurso de abstención, el mismo se regirá por las disposiciones procedimentales del recurso contencioso de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos particulares, a que se contraen los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Se observa entonces que la referida acción procede frente a obligaciones concretas y específicas de la Administración, desestimándose en los casos en que se alegue el incumplimiento de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a las peticiones de particulares, frente al derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a las mismas, que constituyen las dos facetas de un mismo principio contemplado en el artículo 67 de la Constitución, esto es, que frente al derecho de emitir solicitudes o peticiones del administrado existe en forma correlativa el deber de pronunciamiento de la Administración.

Por tanto, frente a la abstención de pronunciamiento de los órganos administrativos que conocen de la interposición de un recurso contra un acto administrativo *expreso* surgido en la etapa constitutiva, no tiene cabida el recurso de abstención, pues tendría como objeto dicho recurso el deber genérico de decisión que poseen dichos órganos como superiores jerárquicos en la Administración, lo que, ciertamente, no es la actuación específica que se exige para el recurso de abstención.

La interposición de un recurso de abstención siempre que exista *la obligación concreta* de actuar de la Administración, esto es, la de emitir un determinado pronunciamiento expresamente establecido en la norma o la de realizar una actuación material concreta, pues de esta forma se lograría la verdadera protección de los derechos del administrado.

Asimismo, al tratarse de actuaciones concretamente establecidas en una norma jurídica a las que la Administración debe dar cumplimiento una vez constatados los supuestos de hecho, permite al juez contencioso-administrativo que conoce del recurso por abstención de ésta, satisfacer la solicitud del restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante la orden a la Administración de adoptar una decisión precisa o realizar una actuación determinada por la ley y, en caso de existir un reiterado incumplimiento, sustituirse directamente en la Administración y restituir la situación jurídica infringida.

La anterior reviste importancia, desde que el Juez contencioso a través del recurso de abstención le señala a la Administración la forma de actuar y su obligación de hacerlo en ese sentido -al tratarse de la realización de una consecuencia jurídica concreta establecida en una norma jurídica en la que se han comprobado la presencia de sus supuestos de hecho- y, de no hacerlo así, se tendría la sentencia del juez como la actuación o la dispensa del administrado para proseguir con el goce de su derecho subjetivo sin la presencia del pronunciamiento de la Administración.

2.- En cuanto a la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 49 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está destinada a proteger los derechos constitucionales del administrado que pudieran verse conculcados por las actuaciones, omisiones o vías de hecho de los sujetos a que se refiere el artículo 2 de la citada Ley.

Ahora bien, la Ley que desarrolló la acción de amparo constitucional, ha establecido lo que en doctrina se conoce como *la acción de amparo por mora de la administración*, dirigida a lograr el pronunciamiento de los órganos administrativos a fin de evitar la violación de los derechos constitucionales del particular.

La acción de amparo, de carácter precautelar, cuando es intentada conjuntamente con el recurso de nulidad por ilegalidad contra un acto administrativo, procede como una suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, por lo que la medida de amparo no puede afectar el fondo del debate judicial.

La omisión de la Administración que habilita el ejercicio de la mencionada acción de amparo no es la específica que ha venido exigiendo la jurisprudencia en el caso de la acción de abstención. Es decir, la solicitud de amparo va dirigida a que el Juez ordene el pronunciamiento de la Administración sin que le corresponda a éste precisar la forma concreta como debe actuar la Administración.

En el presente caso, la Sala observa que el recurso de abstención intentado en los términos anteriormente expuestos, va dirigido a lograr que el Consejo Supremo Electoral se pronuncie acerca de la interposición de un recurso administrativo, es decir, a que emita el pronunciamiento a que está obligado por el simple hecho de ser un órgano administrativo jerárquicamente superior en conocimiento de un recurso administrativo contra un inferior.

Ello ciertamente no encuadra dentro de los lineamientos expuestos, relativos a las características definitorias de abstención, como son, la obligación a cumplir un acto concreto y específicamente establecido en una norma legal, por cuanto se trata de la obligación genérica de resolver un asunto que le ha sido planteado y, que como fue expuesto, esto no es el objeto del recurso de abstención.

En efecto, con el recurso de abstención se persigue obtener una actuación concreta de la administración y, de proseguir su abstención a actuar, dispensar al administrado de la referida necesidad de la misma para el disfrute de su situación jurídica o, la declaratoria del juez a que su sentencia se tenga como la actuación ilegalmente omitida, lo que ciertamente es improcedente en el caso que se decide.

La existencia de un acto administrativo surgido en cualquiera de las instancias que se llevan ante la Administración además de permitir acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa para el control de la legalidad de la actuación de la administración, implica la obligación del administrado de ejercer ese medio impugnatorio regulado por la Ley Orgánica del Sufragio y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, el amparo conjunto con el recurso por abstención no procede en base al alegato de que la abstención de pronunciamiento la coloca en "un completo estado de indefensión al no poder acudir a la vía jurisdiccional, hasta tanto el organismo electoral no se pronuncie respecto a la revisión numérica solicitada", pues es justamente dicha revisión el objeto de la impugnación y, conforme a lo anteriormente señalado, puede ejercer esa misma impugnación por ante los órganos jurisdiccionales competentes, mediante el ejercicio del recurso correspondiente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera inadmisibles la acción de amparo ejercida y así se declara.

Al solicitar de esta Sala la orden dirigida al Consejo Supremo Electoral para que éste se pronuncie acerca de la impugnación de la resolución de la Junta Principal Electoral, se está exigiendo el cumplimiento de una obligación genérica, que de ser reiterada, este Juez no podría dispensar al administrado mediante una sentencia de su obligación de controlar la legalidad de la actuación por medio de los mecanismos legales precedentes, en este caso.

Es decir, no puede sentenciar en términos que permitan tener su decisión como el pronunciamiento del Consejo Supremo Electoral, cuando justamente es la legalidad o no de la actuación administrativa la que se discute y no su obligación específica a realizar una determinada actuación.

Tampoco procedería la orden de este Tribunal dispensado al administrado de la necesidad de obtener un pronunciamiento del Consejo Supremo Electoral para disfrutar de su situación jurídica infringida, pues sólo se podría verificar la existencia de dicha situación jurídica mediante el control de la legalidad de la actuación administrativa, por lo que el administrado tiene que acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la aplicación de la figura del silencio de la Administración y el Tribunal proceder a controlar la legalidad de la actuación administrativa.

Ahora bien, como se ha interpuesto en forma conjunta el recurso de abstención y la acción de amparo constitucional por mora de la administración, la Sala debe pronunciarse acerca de la procedencia o no de esta acción conjunta.

Se observa que la acumulación pudiera derivar su fundamento legal -aunque no lo señala expresamente la recurrente- en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que expresa:

Artículo 5. "La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, *abstenciones u omisiones* que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, cuando no existe un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos de efectos particulares o *contra abstenciones o negativas de la Administración*, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo componente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o *contra las conductas omisivas*, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.

PARAGRAFO UNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos *conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo* que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa" (subrayado de la Sala).

Ahora bien, de lo anterior se observa que el legislador ha establecido la posibilidad de interponer conjuntamente con la acción de amparo el recurso contencioso de nulidad contra actos administrativos y, de ser el caso, el recurso contencioso contra las conductas omisivas de la administración.

Pero si bien es cierto que respecto a la interposición conjunta del amparo con el primero de los recursos contenciosos nombrados, esto es, el de nulidad de actos administrativos, tratada la primera como una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado que sería improcedente si llegare a afectar el fondo del debate judicial dado su carácter precautelador, no sucede lo mismo en relación a la interposición conjunta de la acción de amparo y de abstención, como se razonó anteriormente.

En efecto, en casos como el que se decide, al Juez de Amparo le resultaría difícil entrar a conocer la acción de amparo sin proveer sobre el fondo de lo debatido, por cuanto el fin perseguido por ambas acciones es el mismo, a saber, la orden de pronunciamiento de la Administración. Por tanto, declarado procedente el amparo

por omisión se vaciaría de todo contenido el recurso de abstención, ya que una vez ordenada a la Administración actuar sobre la petición del particular, sería necesario analizar la obligatoriedad o no de la Administración a realizar la actuación concreta exigida por medio de un recurso de abstención, teniendo en consecuencia la decisión que provee la acción de amparo un carácter definitivo.

Por tanto, forzoso es concluir, que si bien el administrativo es libre de escoger cualquiera de las dos acciones a fin de lograr el restablecimiento de su situación jurídica infringida, el ejercicio de ambas es alternativo, es decir, la interposición de la acción de amparo por mora de la administración, o de existir la obligación a realizar una actuación concreta, el recurso de abstención.

La premisa anterior, se fundamenta en que la Ley Orgánica de Amparo aún cuando en el artículo 5 *eiusdem* habla de "abstención u omisión", "abstenciones o negativas de la Administración", "acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos, o contra conductas omisivas", no se planteó el amparo por abstención conjunto con el recurso contencioso del mismo nombre, sino la omisión de pronunciamiento por falta de respuesta de la Administración, de manera que si la abstención es una conducta "omisiva" de la Administración y por el amparo autónomo se logra un pronunciamiento del órgano llamado a cumplirlo, el solicitante podrá ejercer el recurso contencioso correspondiente.

En virtud de lo anterior, cuando se interpongan conjuntamente la acción de amparo constitucional por mora de la administración con el recurso de abstención, resulta inadmisibile la primera y, se procedería a tramitar el recurso de abstención de ser procedente conforme al procedimiento contenido en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desde que la acción de amparo pierde el carácter precautelar que la informa.

Ahora bien, en el presente caso la Sala concluye que no existe abstención y sólo se está en presencia del silencio administrativo negativo. En consecuencia, el recurso por abstención es la acción principal y el amparo ejercido conjuntamente subsidiario de aquél, por tanto mal podría darse los efectos del mismo.

IV

DECISION

De conformidad con lo anteriormente expuesto, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara: *INADMISIBLES* la acción de amparo constitucional y el recurso de abstención.

B. *La procedencia de medidas de ejecución provisional y de órdenes de hacer y de no hacer*

CSJ-SPA (439)

06-10-1992

Caso: *Mayor Antonio de Jesús Rodríguez*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

RDP, N° 52, 1992, p. 171

En el campo cautelar, como se ha precisado anteriormente, tiene por finalidad evitar violaciones a derechos inherentes a la persona mientras sea decidido el fondo de la controversia en el juicio principal. En el presente caso la Sala presume que el accionante ha sido tratado discriminatoriamente por el Ministro de la Defensa al negarle la pensión de retiro. También puede deducirse de la solicitud que el accionante, así como su familia, se ven perjudicados en el plano económico por no percibir la disputada pensión de retiro. En efecto, se expresa en la solicitud que "la familia de la cual es cabeza el Mayor Rodríguez, a (sic) quedado desamparada y ciertamente ha sido menoscabado el patrimonio familiar, con el cual cuentan para su humilde *subsistencia*" (Subrayado de la Sala).

Por estos motivos, la Sala señala que debe asegurarse, mientras dure el proceso principal, la inviolabilidad de los derechos a la igualdad y una subsistencia digna y decorosa consagrados en la Constitución. Por tanto, se ordena al Ministro de la Defensa que realice lo conducente para que le sea concedido al accionante el monto suficiente para una subsistencia conforme a lo dispuesto en la Constitución, lo cual, estima la Sala, se verá satisfecho con el pago del monto previsto en el artículo 17 literal a), de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas del 28 de noviembre de 1989, a partir de la publicación de esta decisión. Estos pagos se deberán realizar mensualmente, y no se le adicionarán bonificaciones anuales o cualquier otro tipo de primas o beneficios, hasta que sea decidido el recurso de nulidad intentado, donde habrá una declaración sobre la legalidad del acto cuestionado. En caso de declararse sin lugar el recurso de nulidad, y por tanto confirmarse judicialmente el acto impugnado, surge el derecho de la Administración en ser resarcida y recuperar el monto global de los pagos realizados, y así se declara.

En base a los razonamientos precedentes esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar, pero en los términos expuestos, la presente acción de amparo constitucional intentada por el ciudadano Antonio de Jesús Rodríguez San Juan contra el Ministerio de la Defensa.

Caso: *Rafael Inciarte B.*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

RDP, N° 52, 1992, pp. 223-225

El acto administrativo contra el cual se solicita amparo constitucional, surge de un procedimiento disciplinario iniciado en el Consejo de la Judicatura por una denuncia de la ciudadana Isabel Boscán de Ruesta, representante de la sociedad anónima Inversiones La Boscanera, C.A., con motivo de supuestas irregularidades incurridas por el hoy accionante en amparo, en el juicio incoado por la mencionada sociedad con el ciudadano Héctor Rincón Romero por una partición de comunidad de varios fundos agropecuarios con sus pertenencias y accesorios.

El accionante alega que el acto sancionatorio del Consejo de la Judicatura viola lo dispuesto en el artículo 60, ordinal 2° de la Constitución, relativo a no poder ser sancionado sino por hechos previstos en la ley como faltas -suspensión de las remuneraciones mensuales- violándose por tanto su derecho a no ser sancionado sino por penas previstas en leyes preexistentes, tal como se consagra en el artículo 69 de la Carta Magna, y como consecuencia de ello, esa sanción adicional -expresa el accionante- "atenta en contra de mi derecho constitucional de subsistir decorosa y dignamente, a través de mi colocación como juez, que me garantiza el artículo 84 de la Constitución Nacional". Finalmente, alega que se violó el; derecho fundamental a la defensa debido a la insuficiencia de motivación del acto impugnado (artículo 68).

De esta manera, concluye el accionante solicitando a esta Sala Político-Administrativa que mediante el amparo cautelar le "libere hasta tanto termine el presente juicio de anulación, de la sanción accesoria de pérdida de mis (sus) remuneraciones durante el lapso de suspensión, ordenándose su pago para poder subsistir con decoro y dignidad...".

La presente acción de amparo constitucional es ejercida conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de nulidad según lo pautado en el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En estos casos la jurisprudencia de esta Sala, reiterando la sentencia del 7 de agosto de 1991 (Caso Tarjetas BANVENEZ), ha sostenido que el amparo constitucional tiene un carácter cautelar, mediante el cual puede el juez, de tener una presunción grave, impedir se violen derechos y garantías inherentes a la persona humana mientras se resuelve el fondo de la controversia con el recurso o acción contencioso-administrativo principal. Por tanto, una de las características de este amparo cautelar es, que por su misma naturaleza cautelar, no puede el juez abordar o decidir el aspecto fundamental de la denuncia, ya que esto supondría emitir una opinión que correspondería a la solución del recurso contencioso-administrativo interpuesto.

Estas consideraciones son resaltantes para el presente caso, ya que como la denuncia se basa, según se evidencia de la solicitud, sobre la aplicación de una sanción no prevista, y además, aplicada a una infracción tampoco establecida en normativa legal alguna, no puede el juez mediante la presente decisión de amparo pronunciarse sobre la constitucionalidad o no del acto del Consejo de la Judicatura cuestionado. En efecto, para declarar en estos momentos que el acto administrativo viola el

contenido de los artículos 60, ordinal 2º, 68 y 69 de la Constitución tendrían que analizarse las disposiciones legales en las cuales se fundamenta, haciendo consideraciones que corresponderían al recurso principal, por lo que no serán analizados, y así se declara.

Sin embargo, debido a que el acto sancionatorio del Consejo de la Judicatura priva al accionante de toda remuneración durante el lapso de suspensión de seis meses, se puede presumir que el derecho constitucional de los individuos a obtener una subsistencia digna y decorosa se está lesionando mientras se resuelve el recurso contencioso-administrativo de nulidad que constituye, en este caso, el proceso principal.

Esta Sala en sentencia de 11 de febrero de 1992, (Caso María Gloria Carrillo de González) conociendo de un proceso similar al presente, en el cual el Consejo de la Judicatura sancionó a la otra accionante suspendiéndola del cargo por seis meses sin goce de sueldo, estableció que esa sanción "se traduce -mientras no haya recaído sentencia sobre la nulidad de tal acto- en la pérdida total de una remuneración que proporcione una subsistencia digna y decorosa a quien ha obtenido una colocación; de lo que puede presumirse una lesión al derecho constitucional de subsistencia, previsto en el artículo 84 de la Constitución, no reparable por la definitiva en cuanto a la satisfacción de la necesidad de atender a los indispensables gastos periódicos de quien recurre y espera decisión sobre el asunto sometido a la consideración de los tribunales".

De esta manera, la Sala para proteger y evitar se continúe violando el derecho a la subsistencia del accionante, mediante el amparo constitucional, actuando como medida precauteladora, acuerda el pago a partir de la publicación del presente fallo, de la remuneración mensual al accionante, cuyo monto, estima la Sala debe establecerse en el sueldo mínimo que obtendría un juez de la jerarquía administrativa del funcionario suspendido, es decir, el sueldo base sin adicionarle lo que le correspondiere al accionante por antigüedad u otras primas o bonificaciones, ya que debe considerarse, que de esta manera se garantiza, al menos, una subsistencia digna y decorosa. Estos pagos deberán realizarse hasta tanto la Sala se pronuncie sobre la legalidad o no del acto impugnado, quedando siempre el derecho de la Administración a obtener el reintegro o ser resarcida de los pagos realizados en el supuesto de declararse sin lugar el recurso de nulidad interpuesto y por tanto, adquiriendo firmeza legal el acto administrativo del 23 de marzo de 1992 dictado por el Consejo de la Judicatura.

Por las razones 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 con lugar, pero en los términos señalados, el amparo cautelar intentado por el ciudadano Rafael Inciarte Bracho contra el Consejo de la Judicatura.

Voto salvado

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que acordara el amparo solicitado por el actor en el sentido de modificar el contenido de la sanción aplicada por el Consejo de la Judicatura de suspensión sin goce de sueldo en una suspensión con goce de sueldo. La disidente estima que si una sanción establecida por una norma legal ha sido aplicada por un órgano administrativo, no puede por vía de amparo constitucional trans-

formarse su contenido, a menos que, en su aplicación se hubiesen violado derechos o garantías constitucionales, caso en el cual lo procedente es liberar en su totalidad al solicitante del amparo de la medida. No puede el juez de amparo, a juicio de la disidente cambiar el contenido típico de una sanción legalmente prevista porque considere que la misma puede acarrear lesión a los derechos del solicitante; a menos que hubiese sido ejercido el amparo contra la norma que consagra la sanción y el juez decida proceder, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales a desaplicar dicha norma para el caso concreto.

Estima la disidente que, exonerar total o parcialmente a un sancionado de la pena que le ha sido impuesta, no es facultad del juez de amparo que conoce de la acción ejercida contra el acto que impuso la pena cuando, como en el caso presente, no se cuestiona en relación al amparo la conducta administrativa, sino el contenido de la norma que fuera aplicada por ser su consecuencia lesiva al actor.

Observa la disidente que ningún régimen, salvo excepciones, prevé como sanción la suspensión del cargo con goce de sueldo. La Ley de Carrera Administrativa, si bien enumera la suspensión sin goce de sueldo como medida disciplinaria; sin embargo le da sólo un carácter cautelar, por cuanto sólo se aplica en los casos en que sea necesario alejar al funcionario del organismo para realizar una investigación administrativa sobre los hechos que se le imputan, por cuanto su presencia al frente del cargo podría entorpecer tales averiguaciones. La sanción de suspensión con goce de sueldo como tal, no pareciera tener aceptación en la legislación venezolana, ni en el Derecho Comparado, por cuanto coloca al sancionado en una situación de privilegio, que es la negación misma de lo que es un régimen disciplinario.

Por otra parte quiere recalcar la disidente que uno de los elementos fundamentales para la procedencia de la acción de amparo cuando se ejerce contra un acto administrativo es la ilegitimidad del mismo, esto es, su contrariedad a la ley, por cuanto si la ley prevé la conducta administrativa que se materializa en el acto, la misma se encuentra justificada ante el derecho. El ejemplo típico es el de la medida de confiscación acordada por la Administración en base a una ley, que no podría válidamente ser impugnada a través del amparo basado en la violación del derecho de propiedad. Aun cuando este derecho haya sido afectado, lo ha sido legítimamente. Estas y otras consideraciones impiden a la disidente aceptar que, por vía de amparo contra el acto sancionatorio, pueda transformarse la pena disciplinaria impuesta a un sujeto, de suspensión sin goce de sueldo por la de suspensión con goce de sueldo, como fuera el caso presente.

Caso: *Mayor Freddy Enrique Davalillo*

Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

RDP, N° 52, 1992, pp. 173-174

Declarado la anterior, respecto a la pretensión de amparo en sí misma, la Sala pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

El amparo cautelar -se reitera- tiene por finalidad evitar violaciones a derechos inherentes a la persona mientras sea decidido el fondo de la controversia en el juicio principal. En el caso de especie, la Sala, con los elementos de prueba aportados por el actor, ha llegado a la conclusión preliminar de que éste fue tratado en forma discriminatoria por el Ministerio de la Defensa al negarle la pensión de retiro. Igualmente deduce la Sala de la solicitud que tanto el accionante como su familia se ven perjudicados en el plano económico por no percibir la disputada pensión de retiro, al expresarse en ella que "la familia de la cual es cabeza el Mayor Davalillo a (sic) quedado desamparada y ciertamente ha sido menoscabado el patrimonio familiar, con el cual cuentan para su "*subsistencia*" (subrayado de la Sala).

En atención a tales consideraciones, esta Sala concluye que debe asegurarse, mientras dure el proceso principal, la inviolabilidad de los derechos a la igualdad y a una subsistencia digna y decorosa consagrados en el Texto Constitucional. Por tanto, se ordena al Ministerio de la Defensa que realice lo conducente para que le sea concedido al Mayor de la Guardia Nacional (r) Freddy Enrique Davalillo, el monto suficiente para su subsistencia conforme lo dispuesto en la Constitución, lo cual, estima la Sala, se verá satisfecho con el pago previsto en el artículo 17 literal a) de la Ley de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas del 28 de noviembre de 1989, a partir de la publicación de esta decisión. Estos pagos se deberán realizar mensualmente, y no se le adicionarán bonificaciones anuales o cualquier otro tipo de primas, hasta que sea decidido el recurso de nulidad intentado, donde habrá una declaración definitiva sobre la legalidad del acto cuestionado. En caso de declararse sin lugar el recurso de nulidad, y por tanto confirmarse judicialmente el acto impugnado, surge el derecho a la Administración a ser resarcida y recuperar el monto global de los pagos realizados, y así se declara.

Caso: *Esther Martínez vs. Banco Central de Venezuela*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Mediante escrito presentado el 19 de julio de 1995 ante esta Sala Político-Administrativa, el abogado Omar Meza Ramírez, actuando en su carácter de apoderado especial de la ciudadana *ESTHER MARTINEZ DE DIAZ*, interpuso recurso de anulación contra el Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, y asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, solicitó amparo consti-

tucional contra la aplicación de ese precepto en la situación jurídica concreta de su poderdante. (...)

II

Ha sido criterio de este Alto Tribunal, que cuando se ejerza recurso de anulación contra un acto normativo conjuntamente con amparo, de acuerdo con lo previsto en el primer aparte del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo -como es el caso-, el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, por lo que actúa ésta como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales que se invoque, pero no como el acto mismo causante de la lesión.

Ese es el motivo por el cual en el primer aparte del indicado artículo 3° se alude a que, mediante el amparo, se procederá a la protección constitucional "... respecto a la situación jurídica concreta...", cuestión que impide que esta vía se convierta en una forma más -junto el recurso de nulidad- de control objetivo de la constitucionalidad, quedando circunscrita sólo a los casos en que a un particular, específicamente al solicitante, se le aplique en su situación subjetiva una disposición normativa contraria a la Constitución que lesione, de forma directa, inmediata, particularizada y flagrante, sus derechos y garantías constitucionales.

La labor del juzgador será, pues, el verificar, en primer término, si el acto normativo da origen a la lesión o amenaza de derechos constitucionales invocados: tal determinación, advierte la Sala, debe hacerse desde un aspecto objetivo y abstracto, de manera que sea el resultado de una confrontación de la normativa cuestionada con el bloque de la constitucionalidad -sin limitaciones expresas sobre la clase de disposición fundamental vulnerada-; y en caso de constatarse, la transgresión al texto constitucional ello será suficiente para que el juez aplique éste con preferencia al caso concreto del actor. En segundo término, debe el juez, entrara al análisis de la procedencia de la acción de amparo en sí, cual es la verificación de los actos de aplicación o ejecución de esa normativa general a la situación jurídica concreta del actor en el sentido de precisar si resulta lesiva de verdaderos derechos subjetivos de rango constitucional de éste.

Esos dos pasos que deberá dar el juzgador, el primero constatar si el acto normativo cuestionado colide en principio con alguna disposición constitucional y el segundo, verificar si los actos de aplicación de éste resultan violatorios de derechos fundamentales del solicitante, son imprescindibles para la declaratoria con lugar de la solicitud de amparo, ya que, sólo así, resulta posible restarles a estos actos de ejecución el carácter de legitimidad que, por ser acorde con la normativa que los motiva, poseen.

Considera conveniente la Sala precisar que si bien las anteriores decisiones se mantienen vigentes en las modalidades de amparo contra normas previstas en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo -ejercido de manera autónoma, o conjuntamente con acción de nulidad-, la diferencia entre ambas, además de la competencia y el procedimiento, radica en que el juzgador en la primera modalidad -acción de amparo autónoma-, procederá a la desaplicación en el fallo final, luego de haber escuchado a todas las partes interesadas por cuanto ese pronunciamiento es definitivo; mientras que en el segundo supuesto -cuando el amparo es ejercido conjuntamente con recurso de anulación contra el acto normativo motivo de la lesión constitucional-, la desaplicación de la norma opera al momento inicial del proceso cuando

deba decidirse sobre la solicitud cautelar de amparo, por lo que el pronunciamiento sobre la justeza al ordenamiento del acto normativo impugnado tiene un carácter previo, no definitivo, basado en presunciones y, por tanto, además de no prejuzgar de manera alguna sobre el fondo del asunto, podría ser revocado o modificado mediante la sentencia definitiva, sobre el recurso de anulación.

III

Establecido lo anterior, en el caso de autos se observa que la disposición normativa que, según alega el representante de la actora, es inconstitucional y su ejecución ha acarreado violaciones de derechos constitucionales de ésta, es el artículo 70, Parágrafo Unico del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela.

Ese precepto estatutario, el cual dispone que a los fines del cálculo y pago de la indemnización por antigüedad con motivo del retiro del empleado del Banco Central de Venezuela sólo se computará el tiempo de servicio prestado en dicha Institución, fue dictado con fundamentación en el artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en donde se otorga a la Directiva de esa institución la competencia para establecer el régimen de carrera de los funcionarios o empleados del Banco y en donde se le señala que, como mínimo, deberá garantizar los derechos relativos a preaviso, prestaciones sociales, vacaciones, participación en las utilidades e indemnización por despido injustificados establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo.

Pues bien, de la lectura de la disposición contenida en el Parágrafo Unico del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, así como de su confrontación con el propio artículo que habilita al Directorio de ese organismo a dictar tal texto normativo y de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 85, 88, 122 y 61, a juicio de la Sala, surge una presunción de que el indicado el Parágrafo Unico del artículo 70 contraviene no sólo y de manera especial al aludido artículo 119 de la Ley del Banco Central de Venezuela en concordancia con el artículo 117 constitucional, -por cuanto parece de un examen preliminar que el Directorio ha irrespetado la limitación fijada por el legislador de reconocer como "mínimo" los derechos laborales determinados por la Ley Orgánica del Trabajo y, en consecuencia en la Ley de Carrera Administrativa-, sino que además, tal como lo manifiesta el actor, existe una grave sospecha de que dichas disposiciones constitucionales han sido vulneradas al desconocerse la reserva legal sobre todo lo relativo al retiro de funcionarios públicos, al contrariarse el principio constitucional de favorecimiento a los beneficios materiales de los trabajadores y, de manera especial, al establecerse sin razón una discriminación entre todos los funcionarios públicos a quienes se les reconoce el principio de la continuidad laboral a los fines del cálculo de las prestaciones -según lo contempla el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa- y los también funcionarios públicos del Banco Central de Venezuela a quienes, en virtud de la disposición estatutaria cuestionada, se les ha desconocido tal derecho.

En refuerzo de la apreciación anterior, debe la Sala además hacer alusión a su decisión del 3 de abril de 1993, por la cual, ante un recurso de interpretación planteado por la propia Directiva del Banco Central de Venezuela, mediante el cual solicitaban a esta Máximo Tribunal se aclarara si a los funcionarios de esa institución se debía aplicar el principio a todos los funcionarios públicos de la sumatoria, a los

finés del cómputo de las prestaciones sociales, del tiempo que con anterioridad hubieran prestado en cargos públicos, se dejó claramente sentado que, al no haber duda de la condición de empleados públicos de quienes laboren en el Banco Central de Venezuela, dicho derecho -establecido de manera explícita en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa- les resulta aplicable aun cuando el Estatuto dictado por la Directiva de la Institución no lo estableciera así de manera expresa, por ser ese un principio constitucional y legal de nuestro régimen laboral.

Por tanto, ahora que dicho derecho de los trabajadores del Banco Central de Venezuela ha sido expresamente desconocido por el Directorio, presume la Sala la inconstitucionalidad e ilegalidad del Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, por lo cual, en esta etapa previa del proceso, estima procedente su desaplicación para el caso concreto de la accionante y, en consecuencia, vigente para ella el principio establecido en el artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, tal como se entendía aplicable a los funcionarios públicos del Banco Central de Venezuela antes de la modificación -que la Sala estima de este inicial análisis inconstitucional- del aludido régimen estatutario. Así se declara.

IV

Establecido lo anterior, la Sala observa que el Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, disposición que sirvió de fundamento para que el Banco Central de Venezuela negara a la solicitante, al momento de su retiro, el pago de las prestaciones sociales con la inclusión del tiempo que prestó servicios anteriormente en el Ministerio de Hacienda, y presume que dichos actos administrativos resultan lesivos del derecho fundamental de la actora a las mejoras de sus condiciones laborales materiales, de la garantía a la reserva legal en materia de prestaciones sociales y, especialmente, del derecho a la no discriminación frente a todos los demás funcionarios públicos, consagrados, respectivamente, en los artículos 85, 88 y 61 de la Constitución.

Razón por la cual, este Máximo Tribunal en Sala Político-Administrativa estima procedente la solicitud cautelar de amparo constitucional, a los fines de que, mientras se resuelven en definitiva sobre la constitucionalidad o no del indicado Parágrafo Único del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, se incluya, a los fines del cálculo para el pago que le corresponde por concepto de prestaciones sociales en virtud de su retiro, el tiempo anteriormente laborado en el Ministerio de Hacienda, es decir, en otro organismo público, y así se declara.

V

Debe advertir la Sala que el mandamiento anterior es provisional y sólo tiene por objeto garantizar la plena efectividad de los derechos de la actora mientras se decide el juicio, con la intención de que el transcurso de tiempo que resulta del proceso no se constituya en una carga contra ella. De manera que no prejuzga el presente mandamiento sobre el fondo del asunto controvertido por cuanto, como se ha sostenido insistentemente, es el resultado de una observación inicial, de una presunción, de los términos en que ha sido planteada la controversia.

Por otra parte, también precisa la Sala conveniente señalar que la vigencia del presente mandamiento queda supeditada a la decisión de fondo que se emita al decidir con carácter definitivo el recurso de nulidad interpuesto. Así, en caso de con-

cluirse sobre la inconstitucionalidad del Parágrafo Unico del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, la ejecución anticipada del fallo mediante el presente mandamiento de amparo adquiere, de pleno derecho, un carácter definitivo; mientras que si resulta desestimada dicha acción principal, es decir, se constata luego de un análisis minucioso que el indicado Parágrafo Unico del artículo 70 se ajusta a la Constitución y a las leyes, entonces, nace para el Banco Central de Venezuela el derecho al reintegro de lo pagado más los ajustes pertinentes por motivo de intereses e, inclusive, por indexación, para lo cual ese fallo final servirá como instrumento ejecutivo para proceder, sin más, a la ejecución forzosa contra el patrimonio de la solicitante. Así se declara.

Por último, esta Sala quiere dejar absolutamente claro que en virtud del carácter cautelar de la decisión tomada y su sujeción al proceso principal, cualquier inactividad, omisión o retardo indebido de éste, atribuible de manera directa a la parte beneficiada por la presente medida, además de poder dar lugar a las acciones pertinentes por falta de probidad, acarreará la revocatoria inmediata de la cautela acordada. Así se declara.

VI

Con base en las consideraciones anteriores, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.- Su *COMPETENCIA* para conocer del presente recurso de nulidad ejercido conjuntamente con amparo constitucional.

2.- La *DESAPLICACION* para la situación jurídica concreta de la solicitante, ciudadana Esther Martínez de Díaz, del Parágrafo Unico del artículo 70 del Estatuto de Personal de los Empleados del Banco Central de Venezuela, por presumirse de manera grave, de un análisis previo, su inconstitucionalidad.

3.- *PROCEDENTE* la solicitud cautelar de amparo constitucional, y en consecuencia, el pago inmediato a la actora del monto total que por concepto de prestaciones sociales le corresponde al momento de su retiro del Banco Central de Venezuela, para lo cual debe tenerse en cuenta el tiempo laborado previamente en otros públicos, específicamente en el Ministerio de Hacienda.

Voto salvado de Hildegard Rondón de Sansó

(...) De acuerdo con la disidente, la Corte ha caído en error al estimar que el amparo previsto en el artículo 3 es una impugnación contra una norma, *cuando no es otra cosa que la pretensión de que se impida la persistencia de una situación jurídica creada por la misma o la amenaza de que ella se plantee*, por lo cual, no se trata de una situación fáctica que debe ser comprobada. Es por lo anterior, que el juez debe abrir el procedimiento contradictorio del amparo CONTRA EL SUJETO QUE EFECTUE O INTENTE REALIZAR LA APLICACION DE LA NORMA, QUE ES EL PRESUNTO AGRAVIANTE. Muchas veces este sujeto no será otro que el propio legislador, cuando la vigencia reciente de la norma ha impedido su aplicación inmediata y se trata sólo de un riesgo potencial. En tal caso, el llamamiento ha de hacerse al Presidente del Congreso, si se trata de leyes formales; al Presidente de la República, si versan sobre decretos y reglamentos; a los Presidentes de las Asambleas Legislativas, si son leyes estatales y en general, a quienes representen al órgano del cual la norma emana.

Este planteamiento tiene también como consecuencia que el amparo del artículo 3 requiere de la revisión de todos los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, específicamente, del relativo a la caducidad de la acción. Es incorrecto pensar que la no caducidad que rige el recurso contencioso administrativo contra los actos generales (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y a la acción popular de inconstitucionalidad, se aplica igualmente para el amparo al cual se alude. Por el contrario, el lapso máximo de seis (6) meses debe ser meticulosamente constatado por el juez.

No tiene importancia alguna, a juicio de la disidente, que se trate de un amparo autónomo o de un amparo ejercido conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad a los fines del procedimiento, por cuanto, la naturaleza de la acción no se modifica por el hecho de que la misma haya sido interpuesta por una u otra vía, por lo cual, la naturaleza cautelar que ha querido atribuírsele a la figura prevista en el primer aparte del artículo 3, no tiene a su juicio, real asidero, por cuanto el amparo mantiene cualquiera que sea su objeto o modalidad, las rígidas características que le atribuye el artículo 49 de la Constitución.

Advierte la disidente que, en un caso como el presente debe tomarse en cuenta el valor jurisprudencial que la decisión de la Corte Plena implica en relación con los jueces que asuman la jurisdicción constitucional para decidir amparos autónomos en la forma prevista en el artículo 3 ejusdem. En efecto, si bien la competencia para conocer del amparo previsto en el segundo aparte del artículo 3 es casi siempre de esta Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no así la acción prevista en el encabezamiento de dicho artículo, que corresponde a cualquier juez, de acuerdo con las reglas de determinación de la competencia establecidas en la Ley de Amparo, y específicamente, la relativa a la afinidad del derecho conculcado o amenazado de tal con la esfera de actuación natural del juzgador.

Es cierto que nada establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre el procedimiento para tramitar las aludidas vías del amparo contra normas, bien sea ejercido en forma autónoma o bien, conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, en vista de lo cual, pareciera lógico considerar que tal procedimiento es el general, contemplado en el Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (en los artículos 19, 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35). Esto es, el trámite de la acción de amparo contra normas, como fuera el caso de autos, debe seguir las reglas establecidas en la Ley para todas las formas de amparo (salvo el que se aplica para la protección de los derechos de libertad y seguridad personales). *Hay que reiterar la precedente afirmación de que el amparo contra norma es ejercido efectivamente contra la aplicación de la norma, esto es, sobre el caso concreto y no en abstracto, por lo cual no es una cuestión de mero derecho, sino que, enclavándose la disposición de un supuesto específico, es menester oír la versión del presunto agraviante sobre las circunstancias que lo determinaron.*

De allí que en el caso presente, considera la disidente que debían revisarse los requisitos de admisibilidad y abrirse el procedimiento contradictorio, mediante el correspondiente examen que, de resultar positivo, *implicaba proceder de conformidad con los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y ordenar al autor del acto o a su representante, la*

presentación del informe sobre los derechos que se denunciaron como conculcados. En el caso de que existiese la necesidad insoslayable de proteger al actor contra las lesiones graves o de difícil reparación a su derecho, el órgano jurisdiccional podía ejercer el poder cautelar general que le acuerda el Código de Procedimiento Civil (artículo 588, Parágrafo Primero), permitiendo así, que pudiesen plantearse oposiciones a la medida. Por la vía sugerida se habría garantizado el derecho a la defensa del autor del acto, se habría enriquecido el criterio del juzgador con los elementos de juicio aportados por el autor de la norma, evitándose igualmente la aplicación del cuestionado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Igualmente, estima la disidente que el contenido del amparo acordado se contradice incluso con la naturaleza "cautelar" que le ha sido otorgada a la acción, justificativa de la vía escogida para acordarla, por cuanto, significa otorgar el beneficio que el recurrente pretende a través del recurso de nulidad.

Finalmente, la disidente estima que el problema planteado no se refiere a una lesión producida por una violación directa de una garantía constitucional sino que atañe a una eventual violación derivada de la ilegalidad de la conducta del presunto agravante.

2. El amparo constitucional y el recurso de inconstitucionalidad contra actos administrativos de efectos generales.

CSJ-SPA

06-08-1992

Caso: Colegio de Abogados

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

JCSJ-OPT, N° 8-9, 1992, pp. 61-80

En el origen de todas las presentes actuaciones aparece, como se ha dicho, la tantas veces citada decisión del 15-11-91 por la cual el Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda, emitente del amparo, consideró inaplicable, por inconstitucional, el artículo 36 de la Ley de Abogados; decisión que el solicitante de la avocación estima pronunciada con usurpación de autoridad y, por tanto, incompetente el Juez para adoptarla.

Si así fuere en efecto -y la Sala no prejuzga ahora al respecto- la avocación se encontraría plenamente justificada por la necesidad de restablecer el orden procesal vulnerado, y este Alto Tribunal habría de decidir entonces, y además, si transfiere la resolución del caso al Juez que resultare competente para conocer del amparo; o si ella misma resuelve acerca de este último, en uso de sus amplias facultades de avocación respecto de asuntos ligados al conocimiento de la competencia material de orden constitucional, contencioso administrativo, o afín, que le es atribuida ordinariamente por el legislador; y ello, aun cuando desde el punto de vista territorial o jerárquico no le correspondiere, en principio, emitir el pronunciamiento.

Se examinan ahora las diferentes hipótesis:

4. Por efecto de esa decisión del 15 de noviembre de 1991 -tal como ha sido señalado *supra*- se produjo la solicitud de avocación procesada en el expediente N° 8.469 que reposa en esta Sala. Pero al considerar también, y además, el Juez de amparo que la misma debía ser informada y consultada con la Corte, "por ser ésta una materia novedosa y sin precedentes conocidos", remitió *de motu proprio* copia certificada de las actuaciones habiéndose formado con ellas el expediente de Sala N° 8.483. Finalmente, por efecto de la originaria solicitud de avocación, se solicitó y fue recibido del Tribunal Segundo de Primera Instancia el expediente contentivo del amparo, habiéndosele asignado aquí el N° 8.469-A.

Por la evidente conexión que entre ellos existe, no cabe entonces duda de que el pronunciamiento de la Corte deberá resolver de conjunto todos los asuntos que han llegado a su consideración en virtud ya sea del avocamiento o de la remisión espontánea que hizo el Juez de amparo a la Corte Suprema de Justicia; así se decide, previa y expresamente.

5. Se ve obligada entonces la Sala a examinar ahora -despejadas las precedentes cuestiones previas-, la propia solicitud proveniente del Presidente del Colegio de Abogados del Distrito Federal, al estimar éste, precisamente, que el Juez emitió un pronunciamiento de amparo, sin competencia para producirlo, ya que correspondía hacerlo a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, habiendo alterado aquél de esa manera, dice el solicitante de la avocación, el orden procesal establecido, logrando al propio tiempo sustraer de la Sala Político-Administrativa, superior de la Corte Primera, el obligatorio procesamiento del asunto en segunda instancia.

Si se desprendiere de autos que la situación es la precedentemente descrita, o semejante, resultaría también reafirmada la imperiosa necesidad del avocamiento; pero habría de concluirse asimismo, observa la Sala, en que no es posible decidir en definitiva el presente caso, tal como está planteado, sin resolver antes lo relativo a la competencia del Juez Segundo de Primera Instancia para emitir, como lo hizo, el pronunciamiento de amparo que le fue solicitado. Quedaría también puesto en evidencia entonces, el condicionamiento de la avocación, en el caso de autos, por el examen previo de la competencia o incompetencia del Juez; lo que a su vez muestra la dificultad que confronta la Sala para motivar un pronunciamiento *in limine litis*, respecto de la procedencia o no de la avocación. Se entiende mejor entonces la consagración legal de las dos etapas en las cuales el procedimiento ante la Sala puede desenvolverse: solicitud previa del expediente y avocación propiamente dicha; como manera -en ocasiones, insiste la Sala- de decidir con eficacia la totalidad de los planteamientos imbricados en el asunto al cual se pide que este Alto Tribunal se avoque.

IV

Observa la Sala:

Por su parte, nuestra jurisprudencia de amparo ha establecido como regla de prelación de los principios rectores de la competencia en materia contencioso-administrativa, considerándolos de aplicación preferente a los que definen esa misma competencia respecto de la acción de amparo constitucional, cuando se trata del procesamiento conjunto de dicha acción con los recursos contencioso-administrativos. (Vid. sentencia S. P-A del 04-07-89, caso: "Macario González"; ratificada en sentencia del 03-08-89, caso: "Inversiones Confinanzas").

Y se observa asimismo cómo se ha convertido en pacífico, por reiterada jurisprudencia de Sala y de todas las instancias contencioso-administrativas de la República, el principio conforme al cual la impugnación judicial de los actos emanados de los colegios u órdenes profesionales -en cuanto sometida al mismo régimen de los actos administrativos-, cae dentro de la competencia natural de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (véanse, entre otras, sentencia del 16-11-77, S. P-A, caso: "Colegio de Contadores Públicos del Estado Miranda", y sentencia del 22-06-78, CPCA, caso: "Arturo Luis Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal, confirmada por la del 26-09-85, CPCA, caso: "Colegio de Contadores Públicos del Estado Lara"), competencia respecto de la cual -y por lo que toca al caso de autos- no se pronunció el Juez que acordó el amparo en su decisión de 15 de noviembre de 1991, cuyo texto aparece de los folios once al dieciocho del ya identificado expediente N° 8.469-A.

1. Más todavía: para poder decidir acerca de la competencia o incompetencia del Juez del amparo, resulta prioritario reconocer, aislar y determinar cuál fue la materia accionada en el caso de autos, es decir, el objeto de la acción.

Los accionantes lo presentan -y el Juez del amparo así lo recoge- como un caso inmerso en las prescripciones del artículo 3 de la Ley de Amparo, es decir, la violación de derechos y garantías de rango constitucional derivada de una norma (el artículo 36 de la Ley del Colegio de Abogados) que colide con la Constitución. El Tribunal aplicó la consecuencia prevista en la de amparo y suspendió la aplicación de la correspondiente (artículo 36) de la Ley de Abogados, sin detenerse mayormente en si están dadas las condiciones del supuesto de hecho del citado artículo 3 ni, por supuesto, en el problema de su propia competencia para conocer del caso específico. En efecto, la señalada norma de amparo que sirvió de fundamento a la solicitud y al respectivo pronunciamiento del Juez, reza:

"Artículo 3, También es procedente la acción de amparo, cuando *la violación o amenaza de violación* deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia.

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la *situación jurídica concreta cuya violación se alega*, mientras dure el juicio de nulidad" (subrayado de la presente decisión).

Ahora bien, para precisar el objeto o materia del presente amparo, examina la Sala el precepto legal precedentemente transcrito y, procediendo por eliminación, encuentra:

Primero: Resulta evidente que las específicas y ya descritas pretensiones del caso de autos no podrían subsumirse dentro de las regulaciones contenidas en el segundo párrafo de la norma transcrita, por cuanto éste se refiere al ejercicio conjunto del amparo con la acción popular de inconstitucionalidad de los actos estatales normativos. Aun cuando, observa la Sala, quizá hubieren sido esas regulaciones las adecuadas para obtener en el caso de autos la correspondiente protección en amparo, conjuntamente con la anulación por inconstitucionalidad -si fueren ambas pro-

cedentes- del denunciado artículo 36 de la Ley de Abogados. Pero el asunto hubiera correspondido entonces al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia en Pleno -y no al de cualquier otro Tribunal de la República- en acatamiento de los ya descritos principios de competencia en amparo, arrastrada ésta, por la de anulación en vía de acción popular de inconstitucionalidad. Evidentemente no fue planteado de esta manera el caso de autos, más la Sala considera oportuno destacar que, de haber sido así, la inaplicación temporal de la norma denunciada como inconstitucional, tendería a proteger -según el propio párrafo segundo del artículo 3 de la Ley de Amparo- "*la situación jurídica concreta cuya violación se alega*", que, en la hipótesis, vendría a ser propiamente el *objeto* del amparo; y, a su vez, obraría la norma constitucional como *causa* de aquél, es decir, de la alegada situación jurídica vulnerada, objeto del amparo también en la hipótesis.

Segundo: Más, es el caso que tanto los solicitantes como el Juez por ellos requerido, enmarcaron sus pretensiones y la correlativa decisión, respectivamente, dentro del régimen contemplado en el primer párrafo de la norma últimamente transcrita, conforme al cual es procedente la acción de amparo "cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución"; norma ésta que en el caso, según el parecer de los accionantes, es el artículo 36 de la Ley de Abogados, desajustada -a su juicio- de los artículos 60 (numeral séptimo) y 61 de la Carta Magna. Así lo manifiesta, por su parte y más abiertamente, el Juez Segundo de Primera Instancia, no precisamente en su decisión de amparo -del 15-11-91- sino *posteriormente*, en el referido oficio N° 4.226 del 29-11-91 remitido a la Corte sin especificación de Sala; oficio al cual acompañara copia certificada de sus actuaciones en la materia. Expresa, en efecto el remitente, en su señalado oficio, que él procede conforme al encabezamiento del artículo 3 de la Ley de Amparo. Adicionalmente aún -acota la Sala-, pretende el Juez de amparo a través de ese oficio, posterior a su sentencia definitiva del 15-11-91 -agotada ya la instancia-, justificar la remisión que del caso hace a la Corte, fundamentándola en la consulta prevista por el artículo 35 de la Ley de Amparo para ante el "Superior"; superior que parece entender el Juez del amparo es la Corte Suprema de Justicia en el caso, lo que la Sala deberá examinar más adelante.

Tercero: Sin embargo, el primer párrafo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo -observa la Sala- merece un examen más detenido, pues de los recaudos recibidos con motivo de la avocación (expediente de Sala N° 8.469-A) parece desprenderse que los accionantes y el Juez conciben como objeto del amparo allí regulado, la norma considerada inconstitucional, la que opera en cambio -igual sucede, ya se ha dejado expuesto, en las ya analizadas prescripciones del segundo párrafo-, a juicio de la Sala, como *causa* o razón de ser del hecho, acto u omisión derivados de la aplicación de una norma inconstitucional, éstos sí *materia* u *objeto* del amparo. Obsérvase, en efecto, cómo al utilizar el legislador en el primer párrafo de la norma transcrita, la expresión "también es procedente", nos está remitiendo necesariamente -y de entenderlo de otra manera perdería dicho párrafo todo sentido- al contenido del inmediatamente precedente artículo 2, conforme al cual es objeto de la acción de amparo "cualquier hecho, acto u omisión" que violen o amenacen de violación inminente, garantías o derechos constitucionales protegidos por la Ley de Amparo. De manera que, entendidos y correlacionados ambos artículos (2, y primer párrafo del 3) en su cabal sentido, es necesario, para que pueda producirse pronunciamiento

de admisibilidad o de fondo acerca de la solicitud de amparo en el caso del párrafo primero del artículo 3 de la Ley, el que se hayan producido hechos, actos, u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el Juez como inconstitucional, y que éstos violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango. En tal caso, deberá el juez restablecer la situación jurídica infringida o amenazada de violación, pero por esos hechos actos u omisiones violatorios de derechos o garantías supremas; y es por eso que: "En este caso la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta" deberá asimismo -previamente, acota la Sala- *apreciar* la inaplicación de la norma que legalmente protege a aquéllos, informando además a la Corte Suprema de Justicia el contenido del respectivo fallo de inaplicación, si ésta fuere lo decidido.

Cuarto: Glosando lo transcrito, considera la Sala que sólo en la forma señalada es posible entender el contenido de la norma (primer párrafo del artículo 3 de la Ley de Amparo), base de la sentencia cuestionada; es decir, teniendo en cuenta: cómo el "también" con el cual se inicia la disposición, enlaza a ésta con la precedente (artículo 2); asimismo cómo "la providencia judicial que *resuelva* la acción interpuesta" sólo podrá resolver declarando la admisión o no de la solicitud y, en el primer caso, pasaría a decidir si el amparo es procedente o improcedente; pero previamente deberá el Juez "apreciar la inaplicación de la norma impugnada", inaplicación al caso concreto -se sobreentiende-, sin efectos *erga omnes*, tal como sucede también con el segundo párrafo del mismo artículo 3; e informará necesariamente a la Corte sobre la inaplicación.

De no tenerse en cuenta lo últimamente expresado, tendría que interpretarse -razonando por reducción al absurdo- el señalado primer párrafo del artículo 3 *eiusdem*, entendiendo que en éste tiene el Juez facultades más amplias que en el segundo párrafo, a saber: la no aplicación en forma general -para todos- e indefinidamente, del acto normativo estatal desajustado de la Constitución; en cambio que si se acciona a la vez en anulación por inconstitucionalidad de la norma y también en amparo, los efectos de la decisión resultarían paradójicamente más limitados en relación con éste, puesto que, por prescripción legal, sólo se suspende, en el último caso, "la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega", y únicamente "mientras dure el juicio de nulidad".

Ni aun por el hecho de que en el primer párrafo del señalado artículo 3 se trata de amparo "autónomo" y en el segundo, en cambio, de amparo "cautelar", se alcanzaría a explicar -observa la Sala- tan absurda concepción.

El análisis realizado tiene, por otra parte, importancia relevante, porque si la materia u objeto del amparo sigue siendo -como tiene que ser- "cualquier hecho, acto u omisión" provenientes "de los órganos del Poder Público" (artículo 2), u "originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas" (mismo artículo 2), o derivados "de una norma que colida con la Constitución" (primero y segundo párrafo del artículo 3); entonces el habilitado para juzgar del amparo resulta ser el Juez competente -normalmente por afinidad- para conocer de los casos específicos de actos, hechos u omisiones lesivos de derechos o garantías constitucionales, si es que se tratare de la situación prevista en ese primer párrafo; y siempre, y en todo caso, la Corte Suprema de Justicia respecto del supuesto regulado por el segundo párrafo; esto último en virtud de que la competencia en anulación arrastra a la de amparo.

Que ese Juez competente para proteger a los solicitantes víctimas de hechos, actos u omisiones provenientes de órganos públicos, personas privadas, sentencias o normas estatales inconstitucionales, violatorios o que amenacen con violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la Ley respectiva tenga -el Juez competente-, por imperativo de la disposición de amparo, que "apreciar la inaplicación de la norma impugnada" al caso concreto, no convierte a la recurrida en objeto del amparo, sino en la causa o motivo en razón del cual los hechos, actos u omisiones resultan lesivos, pues si la norma estatal en la cual esos hechos, actos u omisiones encontraren fundamento, estuviere ajustada al texto constitucional, los afectados tendrían que conformarse con la situación que los afectare, dada la legitimidad -tanto desde el punto de vista legal como constitucional que la recubre.

2. Que la situación concreta es la analizada precedentemente, y no la que aparenta el procesamiento que quiso dársele, lo revelan incluso, paradójicamente, tanto la propia decisión de 15-11-91, como los planteamientos y el pedimento de los accionantes, si se analizan en profundidad tanto aquélla como éstos.

En efecto, de los últimos aparece cómo, envuelta en una prolija exposición de las razones que abonan a favor de la inconstitucionalidad del artículo 36 de la Ley de Abogados, trasluce sin embargo la verdadera situación de hecho.

Argumentan, en efecto, los accionantes: "El contenido de la señalada norma *se ha entendido* como la solvencia en el pago de las cuotas REGLAMENTARIAS Y OBLIGATORIAS que establece el COLEGIO DE ABOGADOS; decimos *se ha entendido* de esa manera puesto que *el texto señalado no lo define*". (Subrayados de la Sala; mayúsculas en el original). Párrafo de la solicitud que, a juicio de la Sala, pone en evidencia, cómo los solicitantes consideran en definitiva que la situación protegible en amparo según ellos mismos, deriva no precisamente de la norma que al propio tiempo tildan de inconstitucional, sino que aquélla surge más bien como una consecuencia de la interpretación que de ésta han hecho, quienes -se sobreentiende- serían entonces él o los presuntos agraviantes.

Y trasluce también la situación, del pedimento de amparo, inicialmente formulado en los siguientes términos: "ocurrimos a su digna jurisdicción constitucional para pedirle con carácter de URGENCIA, DICTE EL AMPARO CONSTITUCIONAL que aquí solicitamos, *toda vez que el próximo día 15 de noviembre se cierra el lapso de presentación de planchas para elegir las nuevas AUTORIDADES DEL COLEGIO DE ABOGADOS con la sola participación de los ABOGADOS SOLVENTES EN EL PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES EXIGIDAS*, como lo dispone el APARTE UNICO DEL ARTICULO 36 DE LA LEY DE ABOGADOS QUE NOSOTROS DENUNCIAMOS POR POSEER EVIDENTE CARACTER INCONSTITUCIONAL, según demostraremos...". (todas las mayúsculas aparecen en el original; los subrayados son de la Sala). Pedimento que es ratificado posteriormente: "Repetimos, con todo respeto al Ciudadano Juez, la URGENCIA EN LA DECISION DE ESTA SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL DADA LA CIRCUNSTANCIA DE QUE *EL PROXIMO 15 DE NOVIEMBRE DE 1991 fenece el lapso para inscribir listas para elegir a las nuevas autoridades del Colegio de Abogados del Distrito Federal y las cuales deben cumplir con la exigencia inconstitucional de que tanto los postulados como los postulantes deben estar solventes con el Colegio de Abogados y con el Instituto de Previsión Social del Abogado*". Todo lo cual permite apreciar que, como se ha dejado expuesto, la violación o ame-

naza de violación proviene del hecho -objeto del amparo- de la convocatoria a elecciones, realizada por órganos del Colegio de Abogados del Distrito Federal con fundamento -*causa* del mismo- en una norma legal que los accionantes consideran inconstitucional.

Trasluce igualmente de la decisión del 15-11-91, cuál es la situación protegible en amparo. En efecto, no obstante haber expresado previamente el Juez que los accionantes "procediendo en su propio nombre y en beneficio de sus propios intereses", presentan querrela "mediante la cual *solicitan Amparo Constitucional frente al Parágrafo Unico del Artículo 36 de la Ley de Abogados, por considerar inconstitucional la norma en él contenida*, y solicitan de este Tribunal aprecie su desaplicación", reconoce -el propio Juez- seguidamente que: "La solicitud de Amparo se dirige contra *los efectos de la aplicación* de una norma contenida en la Ley de Abogados que consagra el requisito de estar solvente con las contribuciones del Colegio o Delegación y con el Instituto de Previsión Social del Abogado para poder ejercer el Derecho para elegir o ser elegido o tomar parte en las decisiones de la Asamblea. De manera que está dirigido contra un *Acto de contenido objetivo cuya aplicación conllevaría la violación de los Derechos Constitucionales señalados en la Solicitud*, no existiendo por lo tanto, *per se* sujeto agravante, salvo la *Autoridad que decidiese aplicar la norma* cuya inconstitucionalidad se invoca, en este caso las Autoridades Electorales del Colegio de Abogados del Distrito Federal". La frase final, asimismo deja claramente establecido que los presuntos agraviantes son, no el legislador -como correspondería dentro del razonamiento de la solicitud y de la decisión que la acoge, por ser él el autor de la norma acusada de inconstitucional, si fuere ésta efectivamente el objeto del amparo regulado en el primer párrafo del artículo 3- sino las "autoridades electorales" del gremio profesional, de las cuales emanaron las actuaciones presuntamente protegibles por esta vía excepcional. Prueba adicional y consecuente de lo expuesto es que el mandamiento de amparo se dirige, según la comentada decisión, contra "la Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Distrito Federal, quienes deberán acatarla so pena de incurrir en las penas que por desacato prevee (sic) la Ley...". Todo lo cual confirma, a juicio de la Sala, cómo el verdadero objeto del amparo regulado por el señalado texto del Derecho positivo, en que fundamentan su solicitud, es el acto de la convocatoria a elecciones emanado de los órganos respectivos del Colegio de Abogados del Distrito Federal.

3. Determinado de esta manera el objeto del amparo en el presente caso -acción que los querellantes y el Juez fundamentan en las previsiones del artículo 3, primer párrafo, de la Ley de Amparo- la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, pasa a analizar las normas sobre competencia que rigen esa materia, y al respecto observa:

Habilita el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo a los jueces de primera instancia de la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieron el hecho, acto u omisión justificatorios de la solicitud de amparo, para que conozcan de ésta en la medida en que ejerzan competencia afin con la materia de la acción.

A partir de la señalada decisión del 22-06-78, (CPCA, caso: "Arturo Luis Torres Rivero vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal"), ha venido reconociendo también este Alto Tribunal, y todos los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana en sus diferentes niveles, que los actos dictados por los colegios de abogados en ejercicio de función pública siguen el régimen de im-

pugnación previsto para los actos administrativos, y que la competencia para conocer de ellos corresponde con carácter exclusivo, precisamente, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme a las previsiones del artículo 185, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo alega el solicitante de la avocación.

Esa competencia exclusiva de la Corte Primera, como la de cualquier otro Tribunal contencioso administrativo -salvo, en determinados casos, la de la Sala Político-Administrativa-, se conserva asimismo y arrastra a la de amparo cuando se trata del ejercicio conjunto de ambos (acción y recurso). Tales son los casos, por lo que toca a esta Sala Político-Administrativa, de las ya citadas decisiones: del 04-07-89, ("Macario González"), ratificada en sentencia del 03-08-89 ("Inversiones Confianzas"). Pero en el caso concreto la situación es distinta, y, por tanto, el análisis tiene que ser diferente: se trata del *ejercicio exclusivo* de la acción de amparo, razón por la cual la competencia en la materia no necesariamente ha de ser arrastrada por la del contencioso administrativo -como lo pretende el solicitante del avocamiento- dado que no ha habido aquí ejercicio conjunto de acción y recurso.

En efecto, la regla en amparo es la de la competencia material (así lo confirma con meridiana claridad el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley), sólo contrariada esa regla por el artículo 8 *eiusdem* que concede -en razón de su rango- a determinados funcionarios allí descritos, el fuero privilegiado del más Alto Tribunal; pero, aun dentro de esta Corte Suprema de Justicia, el criterio de la competencia material vuelve a cobrar relieve por mandato del legislador del amparo, cuando se trata del reparto de esa competencia entre Salas (artículo 8).

La competencia material en referencia es definitiva por "*la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación*" (señalados artículos 7 y 8), y la regla de oro dentro de la competencia material es el criterio de la afinidad que con la misma guarde la competencia natural específica del Tribunal cuando a éste le toque actuar en jurisdicción de amparo. Fue la solución adoptada por el legislador al no crear jueces *ad-hoc*, es decir, destinados a conocer única y exclusivamente del amparo judicial.

Dentro de tales directrices se analiza ahora, en el presente caso, si el Juez que emitió el pronunciamiento era el competente para formularlo, tal como le fue solicitado y lo obtuvieron de él los accionantes, y como más tarde lo cuestiona el solicitante de la avocación. Al respecto la Sala observa:

4. La base de la denuncia de violación de derechos fundamentales lo centran tanto los accionantes como el Juez en la imposición, dicen, de una doble pena por la Ley de Abogados: infamante, afirman, la que se desprende del artículo 36 "cual es la de impedir el ejercicio al voto en la Asamblea en razón de la falta de pago de obligaciones reglamentarias"; y la derivada del artículo 70, letra C, que: "estatuye la sanción de amonestación privada ante el Directorio del Colegio a quienes falten en el pago de las contribuciones reglamentarias, y letra F que prevé la suspensión del ejercicio profesional al amonestado rebelde en la cancelación de dichas contribuciones. Situación que accionantes y Juez del amparo consideran violatoria del artículo 60, ordinal séptimo, de la Constitución, proscritorio de penas infamantes, y, según aquél, también del artículo 50 como inherente que es a la persona humana la imposibilidad de que le sea impuesta doble pena.

Denuncian también los accionantes la violación del artículo 61 de la Constitución, prohibitorio de discriminación, en razón de la que supone, dicen, el que se excluya del voto en las Asambleas a los abogados insolventes, pues argumentan que "la condición social en Venezuela viene dada únicamente en razón de condiciones económico-financieras". Denuncia que el Juez analiza prolijamente expresando a manera de conclusión: "más si es censurable que el ejercicio del voto se convierta en un Deber lo es peor aún el que el mismo se condicione al cumplimiento de prestaciones económicas por conllevar lo mismo una evidente discriminación social, superada en el caso de la República en el siglo pasado con el abolimiento del requisito de tener determinado patrimonio para poder ejercer el derecho al voto. En las circunstancias actuales que para todos son conocidas, de desempleo, inflación, aumento de la economía informal, destino de la capacidad de ingresos para la satisfacción de las más elementales necesidades, el exigir la solvencia en el cumplimiento de las contribuciones reglamentarias con el Colegio de Abogados y con el Instituto de Previsión Social del Abogado, sería consagrar el retroceso de la Democracia Cesicionista, lo cual es contrario al espíritu de nuestra Constitución y así se declara".

Si la competencia en materia de amparo deriva de la afinidad de la ordinaria del Juez con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, no ve la Sala cómo pudo atribuírsela un juez de primera instancia en lo civil, mercantil y del tránsito, en el caso de autos, si la denuncia de violación y el razonamiento para acordar el amparo fueron centrados en la imposición de doble pena, una de ellas considerada infamante; y la otra denuncia, subsidiaria en la forma como se la expuso, fue fundamentada en una discriminación derivada, según se alega, de las condiciones económico-financieras de los abogados inscritos en el colegio respectivo. Seguramente, estima la Sala, sólo se explicaría esa indebida asunción de competencia en razón de que tanto los accionantes como el juzgador consideran *objeto* del amparo en el caso, no el verdadero -acto proveniente del órgano electoral del Colegio de Abogados del Distrito Federal-, sino la normativa de la Ley de Abogados que ellos estiman viciada de inconstitucionalidad. De ahí el análisis que al respecto se vio obligada a realizar la Sala en el presente fallo, para esclarecer previamente este punto.

Ha conocido, pues, el Juez (temporal) Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda de una acción de amparo, para pronunciarse sobre la cual carecía -así lo declara expresamente la Sala- de facultades, contrariando de esta manera el ordenamiento positivo en vigor y la jurisprudencia interpretativa de éste, ya tradicional en materia de amparo y, sobre todo, de competencia para conocer de dicha acción; punto el último -se insiste- que el referido Juez ni siquiera entró a examinar. Sin que parezca a la Corte excusable esa omisión, ni aun por el hecho de que el oficio N° 4.226 de fecha 29-11-91 pareciera justificar la consulta que hace a la Corte -consulta, por lo demás, no acordada tampoco en su decisión de amparo-, en la novedad de la materia y consiguiente ausencia de precedentes, según afirma.

5. Pero además, aun de haber sido él competente, encuentra la Sala que el Juez de amparo, atendiendo a la solicitud que le fuera formulada, se excedió en las atribuciones que hubieren podido corresponderle, extendiendo la medida -que, debe operar en concreto sólo para los solicitantes- "a todos los abogados miembros del Colegio ... del Distrito Federal", desnaturalizando de esta manera una acción que se

libra entre partes, con efectos sólo entre ellas y para el caso concreto, y no *erga omnes*, tal como lo ha dejado sentado esta Sala a partir de su decisión de fecha 06-08-87 (caso RAP).

V

Producida en tales condiciones de incompetencia y de extralimitación de facultades jurisdiccionales, el pronunciamiento judicial de 15-11-91 amenazó con trastocar todo el orden judicial establecido. Sin que pueda servir de pretexto al Juez, como se ha dicho, la circunstancia de que luego remitió a este Supremo Tribunal, con posterioridad a la solicitud de avocamiento, y a través de consulta -acordada por oficio, y no en decisión alguna-, el respectivo expediente contentivo de sus actuaciones, apoyando aquélla en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, texto también inadecuado para fundamentar tal remisión, que -dentro de la supuesta lógica del fallo de 15-11-91- debió haber sido dirigida más bien al superior jerárquico inmediato del Juez emitente del amparo, y no a la Corte Suprema.

Y amenazó también de trastocar el orden profesional -y hasta social- en cuanto a la celebración de las elecciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, pues, producida su decisión cuando estaba a punto de vencerse el lapso para las respectivas postulaciones de candidatos, impedía a los órganos competentes de la respectiva asociación profesional la posibilidad de elaborar en el breve término que restaba para las votaciones, un registro electoral que recogiera la nueva situación surgida como consecuencia del fallo, a saber: la participación de los abogados no solventes en el pago de las cuotas respectivas.

En uso, pues, de los poderes aquí ejercidos, y examinada y declarada como ha sido la incompetencia del Juez de amparo para emitirlo en el caso, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia anula el fallo dictado por el Juez Segundo (temporal) en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, sentencia de fecha 15 de noviembre de 1991. Así lo decide, y pasa a examinar de seguidas la solicitud de amparo de fecha 14-11-91 presentada por los abogados René Faría Colotto y Armando Rodríguez Trilla ante el Juez Quinto, y decidido por el ya identificado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil.

VI

Tal como se ha narrado a lo largo del presente fallo, la referida solicitud de amparo fue fundamentada por los accionantes en la violación de los artículos 60 (ordinal séptimo) y 61 de la Constitución, violación producida a su vez por el artículo 36 (parágrafo único) de la Ley de Abogados. Consideró el Juez de amparo que también se violó el artículo 50 de la Carta Magna, al imponer éste la que aquéllos consideraron una pena infamante: la suspensión del voto en las asambleas del gremio a los afiliados insolventes; insolvencia a la vez castigada con otra pena -doble penalización, alegan- por el artículo 70 *eiusdem*. Ambas discriminatorias, dicen, en razón de la condición social del abogado.

Al respecto la Sala observa:

1. Si dentro del razonamiento del petitorio, la lesión era producida por una norma legal tachada de inconstitucional (el señalado parágrafo único del artículo 36 de la Ley de Abogados), que se constituiría así, supuestamente, en objeto del amparo, el pronunciamiento del Juez debió considerar entonces -y acordarlo de esa manera- inadmisibile la acción al encontrarse incurso en la causal respectiva, contem-

plada por el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Amparo: el consentimiento por parte de los supuestos agraviados, de unas normas con más de veinticinco años de vigencia, contenidas en la Ley de Abogados promulgada el 16 de diciembre de 1966.

Dentro de ese mismo razonamiento hubiera resuelto también inadmisibles la acción, en virtud de que la vía procedente para atacar mediante amparo la norma presuntamente inconstitucional era, no la escogida sino el ejercicio conjunto de esa acción con la de inconstitucionalidad (segundo párrafo del artículo 3 de la Ley de Amparo); única manera de lograr la "suspensión" preliminar de la norma en el caso concreto mientras dure el juicio, a más de su eventual y posterior anulación. En efecto, vía ésta la adecuada, a los fines solicitados por los accionantes, el artículo 5 de la misma Ley se erige en un obstáculo para la admisión del amparo, al considerar la viabilidad de éste sólo "cuando no existe un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional".

Más, ha considerado la Sala que no puede ser ese el objeto concreto del presente amparo, sino siempre la existencia de acciones, omisiones, actos o resoluciones, violatorios de garantías o de derechos constitucionales, que fueron en el caso específico las actuaciones de los órganos electorales del Colegio.

Se observa:

2. Resulta de los autos que la Comisión Electoral del Colegio de Abogados, en sesión del 17 de septiembre de 1991, "decidió que tendrían derecho al voto los abogados inscritos en esta Corporación que se encontraran solventes con el pago de las contribuciones ordinarias con el Colegio de Abogados y el Inpreabogado ... para poder sufragar en las elecciones a celebrarse el 04 de diciembre de 1991"; asimismo: "Que la Comisión Electoral, en su sesión del 24 de septiembre de 1991, fijó el 31 de octubre de 1991 como fecha tope de solventación para que los abogados inscritos en esta corporación se solventaran en el pago de las contribuciones reglamentarias, lo cual fue acordado comunicar a todos los abogados afiliados a través de un calendario, publicado en la prensa nacional el 29 de septiembre de 1991"; y que, en definitiva, la "oportunidad de solventación en el pago de las contribuciones reglamentarias" fue extendido hasta el 11 de noviembre de 1991.

Por lo demás, trasluce también de las actas procesales, que las planchas o listas de candidatos a ejercer las funciones directivas del gremio, serían recibidas sólo hasta el 15 de noviembre del mismo año. Y, justamente, en esa misma fecha, se produjo el pronunciamiento que motivó la avocación de la Sala al conocimiento del presente asunto, decisión aquélla por la cual el Juez del amparo ordenó a las autoridades electorales del Colegio: "recibir presentaciones de planchas y permitir" a los solicitantes y a todos los afiliados "el derecho a elegir y a ser electos sin que para ello pueda ser exigida la solvencia con las contribuciones reglamentarias por apreciarse inconstitucional los requisitos contenidos en el párrafo único del artículo 36 antes señalado por violación a las garantías contenidas en los artículos 50, 60 ordinal séptimo y 61 de la Constitución Nacional de la República".

En los precedentemente señalados términos centrado por la Sala el objeto del amparo, considera ésta que la acción fue ejercida en tiempo útil, y así lo declara expresamente. Continúa, pues, en el análisis de la solicitud de amparo, pero previo a la decisión definitiva sobre la procedencia de aquélla, decide acerca del procedimiento a seguir para pronunciarse sobre el fondo.

3. Examinadas, conforme a las previsiones de la Ley, las causales de inadmisibilidad, y desechadas como han sido por la Corte, ésta, en ejercicio de las facultades derivadas del recurso a la avocación aquí asumidas, teniendo además en cuenta: que los órganos del Colegio de Abogados del Distrito Federal han traído reiteradamente al conocimiento de la Sala su criterio respecto del caso; conocido como ha sido también el del Juez emite de mandamiento de amparo, pues se trata de sentencia judicial producida mediante un procedimiento, como todo el nuestro aún predominantemente escrito; y visto asimismo el retardo con que se ha dictado el presente fallo; decide la Sala prescindir de los requisitos de solicitud de informe al presunto agravante, y también de la audiencia constitucional, previstos en los artículos 23 y 26. En efecto, suficientes recaudos obran -por esas especiales circunstancias- en autos, aportados por los solicitantes, por el propio Juez de amparo y por el Colegio de Abogados del Distrito Federal. Pasa, por tanto, a decidir en los siguientes términos:

VII

1. La violación que se acusa de los artículos 60 -ordinal séptimo- y 61 de la Constitución (ambos inscritos en el capítulo correspondiente a los derechos individuales) surge en el caso concreto, y tal como se ha dejado expuesto, de la convocatoria a elecciones para la escogencia de la directiva del Colegio de Abogados del Distrito Federal. Al respecto considera la Sala que, en cuanto a lo denunciado por los accionantes, no existe evidencia de que la Comisión Electoral respectiva se hubiere apartado de las disposiciones de la Ley de Abogados; por el contrario, reconocen los solicitantes del amparo que aquélla se apegó a una disposición (artículo 36), cuya constitucionalidad en cambio sí cuestionan, pero sólo por considerar que, de una parte, impone pena infamante que es, además, doble -y si se quiere triple- en cuanto que el artículo 36 (letras c y f) prevé asimismo amonestación y subsiguiente suspensión del ejercicio profesional para los abogados insolventes en el pago de las cuotas reglamentarias. Por otra parte, toda esa penalización implica, según el parecer de los solicitantes, discriminación atentatoria del artículo 61 de la Carta Fundamental que proscribe cualquiera derivada de raza, sexo, credo o *condición social*, esta última según ellos, la afectada en el caso de autos.

Salta a la vista lo forzado de esa argumentación. Sobre todo cuando para la Sala resulta claro que si alguna denuncia de violación debió hacerse, tenía que estar necesariamente conectada con el derecho de asociación (artículo 61, también correspondiente al artículo constitucional de los derechos individuales). Era eso lo conducente -y así se declara-, si se alegaba inconstitucionalidad de las respectivas actuaciones de la Comisión Electoral de una asociación o colegio profesional, derivadas o producidas en ejecución de una norma legal, supuestamente afectada también de inconstitucionalidad.

A mayor abundamiento observa la Sala cómo todos los respectivos ordinales del artículo 60 de la Constitución -y entre ellos el séptimo, denunciado específicamente de violación por los accionantes- se encuentran concretamente conectados con el derecho, por esa norma consagrado, a la inviolabilidad de la "libertad y seguridad personales"; y asimismo observa, cómo resultó también de forzado para los solicitantes del amparo y para el Juez que lo acordó, concebir la penalización por la insolvencia en el pago de las cuotas reglamentarias como una discriminación a la

condición social del abogado, para poder de esa manera subsumirla en el artículo 61 de la Constitución.

2. Si bien el derecho de asociación, observa la Sala, se encuentra constitucionalmente garantizado en el Texto Magno por el artículo 70, prescribe éste asimismo que ha de ejercerse "en conformidad con la ley"; prescripción enteramente también conforme con el contenido del artículo 72 (inserto en el capítulo de los derechos constitucionales de índole social) y destinado a proteger "las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social".

Derecho *individual* de asociación ejercible en conformidad con la ley, y derecho *social* de asociación a ser protegido por el Estado, puede el legislador asegurarlos -y así lo estima y declara la Sala- imponiendo cuotas provenientes de sus propios y naturales asociados, destinadas a garantizar el mantenimiento de la respectiva asociación; sin que ello implique necesariamente que la previsión legal de correctivos disciplinarios para lograr la cancelación de aquéllas, se considere pena infamante o discriminatoria de la condición social del abogado. Declaración que la Sala formula dentro del contexto, y sólo a los fines del análisis, de la acción de amparo ejercida.

Pero si los accionantes consideraban, y consideran, que existe contradicción entre las propias normas de la Ley de Abogados sancionadoras de la insolvencia en el pago de las cuotas reglamentarias, o que son inconstitucionales todas o partes de esas disposiciones, debieron haber acudido a los recursos y acciones previstos en nuestro ordenamiento positivo para materializar sus pretensiones, y explicitados por cierto dentro de las normas constitucionales que regulan la competencia del Alto Tribunal, desarrolladas concretamente por los ordinales 1º y 4º del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige sus funciones: más no utilizar la vía del amparo constitucional, improcedente a juicio de esta Sala, en la forma como lo hicieron.

En efecto, si bien el Juez se encuentra obligado, dentro de la naturaleza de esa acción, a ejercer su potestad de "restablecer la situación jurídica, prescindiendo de consideraciones de mera forma" (artículo 22 de la Ley de Amparo), necesita al mismo tiempo para el ejercicio de esa potestad, que la situación resulte evidente y nitidamente violatoria o de la norma constitucional que se considere violada o amenazada de violación, o de la que en verdad resulte serlo o haberlo sido, todo a juicio del Tribunal competente para decidir.

La declarada improcedencia de la acción intentada ahora revela además, luego de examinado el fondo del asunto, que existiendo acciones y recursos *ad hoc* y eficaces para restablecer la situación jurídica supuestamente infringida, como sucede en el caso de autos, obra también y de nuevo contra la solicitud de amparo la proscripción de su ejercicio en tales circunstancias, conforme a lo prescrito en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se declara, finalmente.

VIII

Con vista de todo lo precedentemente expuesto, y dentro de las facultades de avocación que a esta Sala Político-Administrativa le concede el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, este Alto Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

1° *Anula la decisión de amparo* emitida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, emitida el 15 de noviembre de 1991.

2° *Declara improcedente la acción de amparo* incoada por los doctores RENE FARIA COLOTTO y ARMANDO RODRIGUEZ TRILLA el 14 de noviembre de 1991; y

3° *Desestima por carecer de fundamento, la consulta suscitada* por el señalado Juzgado, lo que hace posible al juez consultante Dr. Humberto Mendoza D'Paola, de la sanción prevista en el artículo 20 de la Ley de Amparo, que la Corte le impone en su máximo límite de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), y la cual será hecha efectiva por el Juzgado de Sustanciación de la Sala.

CSJ-CP

05-05-1993

Caso: *Venevisión*

Magistrado Ponente: Roberto Yepes Boscán

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

"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."

La norma parcialmente transcrita permite el ejercicio conjunto de la acción de amparo constitucional y recursos de nulidad por inconstitucionalidad contra actos de efectos generales. Dicho artículo faculta a la Corte Suprema de Justicia a suspender la aplicación de una norma o acto, respecto a la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad y si lo estima procedente para la protección constitucional. Tal cuestión se debe resolver de manera previa y sin pronunciarse sobre el fondo del asunto debatido, sólo como un mecanismo de protección, en un caso concreto, frente a eventuales lesiones a derechos constitucionales que el Juez pueda evidenciar.

El análisis del juzgador se centra como lo señalara esta Corte en el caso de Publicidad Publivallas C.A. contra la Resolución N° 230 (decisión de 24 de abril de 1990 exp. 0406), a determinar si la norma o el acto impugnado, en este caso específico, el Decreto N° 2.497 de 20 de agosto de 1992, puede convertirse en un acto lesivo a los derechos constitucionales, sin que pueda hacerse pronunciamiento acerca de la conformidad con la Constitución de la norma o el acto impugnado, objeto del recurso de nulidad, visto que la procedencia de inconstitucionalidad tendría efectos anulatorios. La diferencia está entonces en que en el recurso de nulidad, el Juez verifica si la norma atacada tiene algún vicio de inconstitucionalidad para declarar su nulidad, con respecto a todos haciéndola desaparecer del ordenamiento jurídico, mientras en el amparo se justifica la suspensión, en la medida que el Juez considera que la norma impugnada al confrontarla con el supuesto de hecho, vulnera algún derecho constitucional.

En el caso concreto, este máximo Tribunal debe apreciar si la normativa impugnada vulnera o amenaza vulnerar los derechos constitucionales denunciados, convirtiéndose en un hecho perturbador o en un acto lesivo que justifique la protección constitucional mientras dure el juicio.

En tal sentido y sin entrar a examinar si el decreto impugnado es inconstitucional o no, la Corte estima en el caso bajo examen, que existe presunción grave de que dicho decreto podría lesionar el derecho constitucional de los accionantes a la libre actividad lucrativa (artículo 96 de la Constitución), en particular el desarrollo de su actividad como concesionario de la prestación de servicios de Televisión, so pena de imponerles las sanciones de revocatoria o suspensión (art. 21 de la Ley de Telecomunicaciones) bajo un régimen contractual y legal anterior al acto impugnado. Tal presunción jurídica la suspensión del Decreto impugnado mientras dure el juicio de nulidad.

En mérito de lo expuesto esta Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* la presente acción de amparo constitucional instaurada por la CORPORACION VENEZOLANA DE TELEVISION C.A. (VENEVISION), de CIRCUITOS INDUSTRIALES META C.A., de ORGANIZACION META C.A., y de ORGANIZACION TAME C.A. En consecuencia ordena la suspensión al caso concreto, del Decreto N° 2.497 de fecha 20 de agosto de 1992, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y se abstenga de su aplicación a los solicitantes, mientras dure el juicio de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentado contra dicho acto de efectos generales.

CSJ-CP

07-06-1994

Caso: Angel M. González del Castillo

Magistrado Ponente: Anibal Rueda

JCSJ-OPT, N° 6, 1994, pp. 27 y ss.

El artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, permite la interposición de la acción de amparo conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, casos en los cuales, la Corte Suprema de Justicia, de estimarlo 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.

Al respecto, se ha precisado que la referida suspensión de la norma impugnada, deberá hacerse de manera previa y sin pronunciamiento sobre el fondo del asunto debatido de conformidad a lo pautado en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

El análisis del Juez de Amparo en caso de ser interpuesto en forma conjunta, como en el presente asunto, debe circunscribirse a constatar si la norma o acto administrativo impugnado vulnera los derechos constitucionales del accionante.

Es preciso señalar que, procede el amparo siempre que el Juez estime que la norma impugnada confrontada con el supuesto de hecho, vulnera en concreto, algún derecho constitucional; por lo que, no se exige para la procedencia del recurso, que el sentenciador se pronuncie acerca de la inconformidad de la norma o acto impugnado con la Constitución; que es objeto del recurso de nulidad por inconstitucionalidad presentado.

(...) A este respecto la Corte en reiterada jurisprudencia ha establecido la singularidad de la legitimación activa en el procedimiento de amparo.

Así en sentencia de fecha 30 de marzo de 1993, emanada de la Corte en Pleno, ratificada en reciente decisión de fecha 17-03-94, ponencia del Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani, caso Fernando Chumaceiro Chiarelli y otra, exp. N° 659, se estableció:

"En efecto, del escrito se constata, que los accionantes pretenden que se suspenda la eficacia de varias normas del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Farmacia, en todo el territorio de la República, lo que significa que el efecto de la suspensión recaerá sobre todos los venezolanos, todo lo cual estaría en contradicción con la singularidad de la legitimación activa en el procedimiento de amparo; al respecto, en sentencia de la Sala Político-Administrativa, de fecha 6 de agosto de 1987, se estableció:"

"La Corte comparte plenamente el criterio antes expresado acerca de la singularidad de la legitimación activa en el juicio de amparo, pues, aceptar lo contrario, esto es, la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objetivo fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución, otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas. Por ello, la doctrina ha afirmado, con justeza, no sólo que la impulsión del recurso de amparo debe quedar en manos del afectado y debe envolver la existencia de un agravio que ha de ser personal y directo, sino también que 'la sentencia debe limitarse a amparar y proteger al individuo quejoso, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que lo motive, ya que es de la esencia del amparo que la decisión final que recaiga no tenga efectos en otro caso ni que afecte a personas que no hayan tomado parte en la controversia' (Angel Francisco Brice: 'El Decálogo de Amparo', citado por Esteban Agudo Freytes, op. cit., p. 673)."

"Piénsese, efectivamente, en la hipótesis de que, accionado en nulidad ante este Supremo Tribunal un acto general del Poder Público, la declaratoria de este órgano jurisdiccional fuese desestimatoria del recurso y, por ende, confirmatoria de la legalidad o constitucionalidad del acto impugnado, con fuerza de cosa juzgada absoluta, y que, con anterioridad, a través de un mandato judicial de amparo se hubiere ordenado restituir o indemnizar genéricamente a toda la ciudadanía o a un sector cuantificablemente importante de ella que no intervino en el procedimiento de amparo, en un derecho o garantía que para el Juez de Amparo resulta violado. Las consecuencias anómalas que esta situación crearía se presentan tan claras que no requieren mayores comentarios."

Más, en decisión de la Sala Político-Administrativa de fecha 07 de enero de 1994, en el conocido caso del amparo contra la decisión dictada por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario, en fecha 06 de enero del mismo año, en la cual se suspendió la aplicación de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (Iva), la Corte expresó:

"La jurisprudencia del Alto Tribunal ha venido delineando, aún con anterioridad a la existencia de ley sobre la materia, las características fundamentales de la acción de amparo constitucional. Entre éstas, una de especial importancia, porque revela el verdadero carácter de esta acción, es la relacionada con los posibles efectos de un mandamiento de amparo.

Ha sido constante la jurisprudencia suprema al sostener que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o *erga omnes*, como sí son de la esencia de la acción de inconstitucionalidad o de un recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad, sino que los efectos que produce el amparo son siempre relativos, interpartes, por lo que el mandamiento respectivo estará sólo dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso, afectándolos a ellos únicamente."

CSJ-SPA

12-08-1994

Caso: *José Muci-Abraham y otros*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

JCSJ-OPT, N° 8, 1994, pp. 79-82

La presente solicitud de amparo es ejercida de conformidad con el primer párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por tanto, resulta necesario el precisar de nuevo los requisitos que reiteradamente la Sala ha exigido para la procedencia de esta específica modalidad de amparo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha sostenido -luego de un análisis minucioso del texto del indicado artículo- que el objeto o la materia de la acción de amparo constitucional fundada de ese precepto es el acto de aplicación de una norma que colida con la Constitución, de manera que ésta actúa como la causa que da origen a la violación de derechos fundamentales, pero no como el agente mismo causante de la lesión, que se invoque.

Al respecto, en la decisión del 12 de agosto de 1992, caso: "Colegio de Abogados del Distrito Federal", se dejó establecido lo siguiente:

"Obsérvese, en efecto, cómo al utilizar el legislador en el primer párrafo de la norma transcrita (se refiere al artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo) la expresión 'también es procedente'; nos está remitiendo necesariamente -y de entenderlo de otra manera perdería dicho párrafo todo sentido- al contenido del inmediatamente precedente artículo 2, conforme al cual es objeto de la acción de amparo 'cualquier hecho, acto u omisión' que violen o amenacen de violación inminente, garantías o derechos constitucionales protegidos por la Ley de Amparo. De manera que, entendidos y correlacionados ambos artículos (2,

primer párrafo del 3) en su cabal sentido, es necesario, para que pueda producirse pronunciamiento de admisibilidad o de fondo acerca de la solicitud de amparo en el caso del párrafo primero del artículo 3° de la Ley, el que se hayan producidos hechos, actos u omisiones derivados de la vigencia de una normativa considerada por el Juez como inconstitucional, y que éstos violen o amenacen de violación derechos o garantías del mismo rango. En tal caso, deberá el Juez restablecer la situación jurídica infringida o amenazada de violación, pero por esos hechos, actos u omisiones violatorios de derechos o garantías supremas; y es por eso que: 'En este caso la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta' deberá asimismo previamente, acota la Sala, *apreciar* la inaplicación de la norma que legalmente protege a aquellos, informando además a la Corte Suprema de Justicia el contenido del respectivo fallo de inaplicación, si ésta fuere lo decidido" (paréntesis de la Sala). (Vid. sentencias de esta Sala Político-Administrativa del 19-11-92 y 20-07-93, casos: 'Coopetravolta' y 'Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro').

La interpretación expuesta en relación con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, mediante la cual se concluye que el acto presuntamente lesivo de derechos y garantías fundamentales que podría ser atacado por la vía extraordinaria del amparo no es el de carácter normativo contrario a la Carta Magna sino aquél que en la situación jurídica concreta del actor lo aplica o ejecuta -arrastrando entonces hasta el ámbito de éste el vicio de inconstitucionalidad-, resulta totalmente congruente con los principios que rigen la institución del amparo constitucional, ya que, a juicio de esta Sala, no es este medio judicial -el cual es esencialmente de condena- el apropiado para controlar la constitucionalidad de un acto normativo que, debido a su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, se presenta -en principio- como incapaz de lesionar por sí solo y en forma inmediata como exigen los presupuestos de la acción de amparo, el goce y ejercicio de derechos subjetivos o intereses legítimos de un particular determinado.

Por tanto, esta Sala considera -en criterio que una vez más reitera- que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo es aquél que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante y no ésta propiamente.

Sin embargo, no puede dejar de advertir este Máximo Tribunal que en determinadas circunstancias la amenaza de violación de derechos o garantías de rango constitucional, en virtud de una norma de carácter general y abstracta, puede presentarse de una forma tan evidente que haga innecesario la espera del acto de aplicación de ella para ejercer el amparo, ya que siempre los posibles perjudicados pueden ejercer esta acción contra el órgano o autoridad ejecutor que amenaza emitir el acto concreto, y así evitar anticipadamente la inminente violación de sus derechos o garantías.

Igualmente, en otros casos la concreción del acto de aplicación de la norma presuntamente violatoria de derechos o garantías fundamentales se ha producido efectivamente afectando a ciertos particulares, y sin embargo, la acción de amparo es ejercida por estos contra el acto normativo inconstitucional y no contra el referido acto de aplicación, en estos supuestos del Juez -con la intención de dirigir siempre su acción en beneficio de los afectados- puede y debe trasladar los efectos de la

inaplicación de la disposición violatoria de normas constitucionales al caso específico y concreto.

CSJ-SPA

06-12-1994

Caso: *R. y C. de Oriente, C.A.*

Magistrado Ponente: Rafael J. Alfonzo Guzmán

JCSJ-OPT, N° 12, 1994, pp. 78 y ss.

Se observa que el ejercicio conjunto de la acción de amparo y la acción popular de inconstitucionalidad está previsto en el segundo párrafo del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual establece:

"(...) 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 que se alega, mientras dure el juicio de nulidad."

Conforme a lo transcrito, la competencia corresponde siempre a este Máximo Tribunal, ya que es quien conoce de la acción por inconstitucionalidad que se intentare, la cual, en estos supuestos de ejercicio asociado, constituye proceso principal y por tanto su competencia arrastra la de la acción de amparo.

En el caso de autos, la acción por inconstitucionalidad se ejerce contra una ordenanza dictada por el órgano deliberante de una autoridad municipal; por tanto, la competencia para conocer y decidir esta acción -así como el amparo constitucional- corresponde a esta Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el ordinal 3° del artículo 42 en concordancia con el artículo 43 de la Ley Orgánica que la rige, y así se declara.

III

La acción de amparo tiene por finalidad evitar que se violen, o continúen siendo violados, derechos o garantías constitucionales mientras se resuelve el juicio principal. Además se ha sostenido que para lograr la protección constitucional deseada, el Juez tiene la potestad de restablecer la situación jurídica infringida inmediatamente, en los casos en que tenga una presunción grave de que la lesión alegada se produzca.

Para ello, la ley dispone que el Juez tiene la facultad de "suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta que se alega" sin que sea oído el alegato del agraviante, por la vía prevista en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sin embargo, considera esta Corte que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en cualquiera de las formas en que tal acción se plantee (autónomamente, de modo conjunta con el recurso de nulidad o con la acción de carencia, o bien, con la acción popular de inconstitucionalidad), implica siempre el riesgo, de que la aplicación de dicho artículo niega que pueda establecerse el contradictorio; esto es, el llamamiento del presunto agraviante y la confrontación de sus alegatos y pruebas con las del presunto agraviado, por lo

cual ha sido tildado de inconstitucionalidad. La aplicación del amparo *inaudita parte*, choca a quienes consideran esencial la confrontación entre el actor y los que podrían quedar afectados por la procedencia de la medida, lo cual evita errores e impide que se cometan injusticias. *El derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado o grado de la causa. Sería así contradictorio que, en materia de amparo, el propio juez constitucional al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional, produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 Constitucional.*

Nada establece la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre el procedimiento para tramitar las aludidas vías del amparo contra normas, bien sea ejercido en forma autónoma, o bien, conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad, en vista de lo cual, pareciera lógico considerar que tal procedimiento es el general, contemplado en el Título IV de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (en los artículos 19, 22, 23, 24, 26, 29, 30, 31, 32 y 35). Esto es, el procedimiento para el trámite de la acción de amparo contra normas debe seguir las reglas establecidas en la Ley para todas las formas de amparo (salvo el que se aplica para la protección de los derechos de libertad y seguridad personales). Linealmente este procedimiento es del tenor siguiente: Introducción de la solicitud, que ha de llenar los requisitos del artículo 18; examen de la solicitud por el Juez a los fines de verificar si la misma es suficientemente clara y llena los requisitos contemplados en el antes citado artículo 18. De faltar los elementos últimamente aludidos, el Juez deberá notificar al solicitante para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación. La falta de oportuna de corrección implica la declaratoria de su inadmisibilidad.

Siguiendo el camino procesal señalado, el nuevo paso previsto en la ley es necesariamente el del examen de los presupuestos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que están redactados en forma tal que al Juez le corresponde verificar la inexistencia de los supuestos enunciados en dicho artículo, a los fines de declarar admisible o no la acción. Este examen da lugar a un auto de admisión o inadmisión, según el caso, con lo cual el Tribunal afirma los elementos básicos para el conocimiento de la causa.

La etapa inmediata del proceso es la prevista en el artículo 22 que permite al Juez restablecer la situación jurídica que se denuncia infringida sin ningún tipo de averiguación sumaria que la proceda. Esta facultad extraordinaria que se enuncia igualmente en el artículo 5, sólo podrá operar en casos extremos en los cuales resulte evidente para el Juez, por su total demostración, la lesión constitucional infringida al actor, o su inminente amenaza. Como se señalara precedentemente la aplicación del artículo 22 en cualquier procedimiento de amparo es violatorio del derecho a la defensa de los eventuales afectados por la decisión. Si el Juez no opta por el ejercicio de tal facultad, lo cual constituye la regla general, debe ordenar al sujeto del cual deriva la lesión, su comparecencia para que informe sobre las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo, lo cual ha de hacer en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación. Concluido el lapso anterior se procede a la celebración de la audiencia pública constitucional dentro de las noventa

y seis (96) horas siguientes a la prestación del informe o a la extinción del término correspondiente, efectuada la audiencia deberá dictarse en las veinticuatro (24) horas siguientes a la decisión sobre la solicitud de amparo.

Este procedimiento, como se señaló, es común para el trámite de todas las acciones de amparo, salvo las que versan sobre la libertad y seguridad personales, que se rigen por el Título IV de las tantas veces mencionada Ley de Amparo, el cual, sin embargo, no difiere sustancialmente del que precedentemente se enunciara.

El amparo contra normas, bien sea ejercido en forma autónoma, o bien conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, se ciñe en consecuencia al procedimiento principal que antes se indicara. Hay que recordar además de las consideraciones expresadas que el amparo contra normas *es ejercido efectivamente contra la aplicación de la norma*, esto es, sobre el caso concreto y no en abstracto, por lo cual, *no es una cuestión de mero derecho*, sino que, existiendo circunstancias que deben ser demostradas, es menester oír la versión del presunto agravante sobre las mismas. En consecuencia, se abandona la doctrina de la Corte, intentada en varios fallos de similar naturaleza, entre ellas, la de fecha 05 de mayo de 1993 –Asociación Cooperativa de Transporte de Volteo del Estado Táchira de R.L. (COOPETRAVOLTA)–, con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Ducharne Alonzo.

De allí que en el caso presente, la Sala constata que la presente acción de amparo cumple con los requisitos de admisibilidad, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la mencionada ley ordena notificar al ciudadano Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda, representante legal del mencionado ente territorial de acuerdo con el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas informe sobre la pretendida violación que ha motivado la solicitud de amparo. Se ordena la expedición de la respectiva boleta de notificación.

CSJ-SPA (104)

16-02-1995

Caso: Blanca Rosa Mármol de León

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

JCSJ-OPT, N° 2, 1995, pp. 65-69

Los hechos que motivaron la presente acción de amparo ejercida conjuntamente con recurso contencioso administrativo de anulación, según narran las accionantes, consisten en que el Consejo de la Judicatura reglamentó por medio de la Resolución impugnada N° 2.601 del 22 de marzo de 1994, las normas legales relativas al ascenso de los jueces de la República contempladas en la Ley de Carrera Judicial.

(...) Como ya se dijo, se ha intentado un amparo constitucional ejercido conjuntamente con un recurso contencioso administrativo de anulación contra un acto administrativo de efectos generales. En este supuesto, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la competencia de la anulación arrastra la del amparo.

(véase sentencia de esta Sala del 12-08-92, caso: "Colegio de Abogados del Distrito Federal").

Y como en el presente caso se impugna la Resolución N° 2.601 del 22 de marzo de 1994, emanada del Consejo de la Judicatura, órgano de rango constitucional y con jerarquía nacional, resulta competente para conocer del asunto, en única instancia, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los artículos 42, ordinal 12 y 43 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal, y así se declara.

IV

En cuanto a la admisibilidad de la acción de amparo como medida cautelar cuando se trate, como en el caso de autos, de un acto normativo (Reglamento del Consejo de la Judicatura) considera necesario esta Sala reiterar la interpretación del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, el cual prevé la posibilidad de ejercer dicha acción contra actos que deriven de una norma que colida con la Constitución.

Al respecto, sostuvo en la mencionada decisión del 12 de agosto de 1992 (caso: "Colegio de Abogados del Distrito Federal"), lo siguiente:

"Que ese Juez competente para proteger a los solicitantes víctimas de hechos, actos u omisiones provenientes de órganos públicos, personas privadas, sentencias o normas estatales inconstitucionales, violatorios o que amenacen con violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la Ley respectiva tenga -el Juez competente-, por imperativo de la disposición de amparo, que 'apreciar la inaplicación de la norma impugnada' al caso concreto, *no convierte a la recurrida en objeto del amparo, sino en la causa o motivo en razón del cual los hechos, actos u omisiones resultan lesivos*, pues si la norma estatal en la cual esos hechos, actos u omisiones encontraren fundamento, estuviere ajustada al texto constitucional, los afectados tendrían que conformarse con la situación que los afectare, dada la legitimidad -tanto desde el punto de vista legal como constitucional- que la recubre". (Subrayado añadido).

Conforme a ese criterio, que una vez más se reitera, resulta que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo es el que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante, y no la norma en sí misma. Ello sin desconocer que en determinadas circunstancias la violación constitucional "puede presentarse de una forma tan evidente que haga innecesario la espera del acto de aplicación para ejercer el amparo contra la amenaza de que el órgano ejecutor lo emita..." (Véase, entre otras, decisión de esta misma Sala del 12-08-94, caso: "Oscar Pérez Castillo").

Ahora bien, en el caso de autos las accionantes pretenden por vía del amparo constitucional se suspenda "la aplicación de la ilegal e inconstitucional resolución", de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, mientras dure el juicio de nulidad.

No es éste, sin embargo, el sentido que parece desprenderse del segundo párrafo del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, según el cual:

"La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, *podrá suspender la aplicación de la norma respecto de*

la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad". (Subrayado de la Sala).

En efecto, se observa, que la facultad que tiene el Juez constitucional al conocer de una conjunción de acciones de amparo e inconstitucionalidad contra actos normativos es la de suspender -previa desaplicación de la norma- el acto, hecho u omisión que aplica o desarrolla la norma denunciada como contraria a la Constitución. Esta interpretación se evidencia, en primer lugar, de la frase "respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega" a que se refiere la norma transcrita, y, en segundo lugar, del análisis concatenado de los artículos 2º y 3º de la Ley Orgánica de Amparo. (Vid. decisión, parcialmente transcrita, del 12-08-92, caso: "Colegio de Abogados del Distrito Federal").

En tal virtud, entiende la Sala que la norma impugnada mediante el recurso contencioso administrativo obraría como causa, mientras que su aplicación que constituye esa situación jurídica concreta, vendría a ser propiamente el objeto del amparo, ya que, en definitiva, es el acto de ejecución de la norma el que puede ocasionar una lesión en los derechos y garantías de los particulares, y no el acto normativo que por su carácter general y abstracto le es imposible vulnerar -al menos en forma directa- alguna situación determinada de un particular.

De ahí que, el segundo párrafo del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no reúne todas las condiciones de la medida cautelar -cuestión pretendida por las accionantes- que la jurisprudencia le ha atribuido a la modalidad prevista en el artículo 5 *eiusdem*, el cual consagra la acción de amparo ejercida en forma conjunta contra actos administrativos de efectos *particulares*, donde ambas tienen por objeto o materia el acto administrativo impugnado. Mientras que al ejercerse conjuntamente la acción de amparo y una acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales *normativos*, cada medio procesal tiene una materia distinta: el amparo, el acto de ejecución de la norma tildada de inconstitucionalidad; y la acción de inconstitucionalidad, la propia norma cuestionada.

Por tanto, al no denunciar las actoras ningún acto, hecho u omisión de aplicación o en ejecución de la norma impugnada en nulidad, es decir, al no señalar esa "situación jurídica concreta cuya violación se alega", no puede existir violación directa e inmediata -que es como se ha exigido la lesión atacable mediante el amparo- en sus derechos o garantías constitucionales.

Restaría, entonces, determinar si un acto normativo -en el caso de autos, la Resolución N° 2.601 del 22 de marzo de 1994 emanada del Consejo de la Judicatura- puede constituirse en una amenaza de lesión de derechos y garantías fundamentales, en virtud de que el artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo permite el ejercicio de esta acción contra determinadas amenazas: "aquella que sea inminente".

En este sentido, esta Sala ha reiterado que "sólo la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse, tramitarse y, de ser el caso, declararse procedente. Estos requisitos indudablemente deben ser concurrentes, según puede inferirse de la conjunción copulativa 'y', la cual los agrupa o reúne". (Decisión de esta Sala del 20-07-93, caso: "Pedro Enrique Ramírez y otros").

Ahora bien, al analizar si una norma de carácter general y abstracto cumple los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías

Constitucionales para la procedencia de la acción de amparo contra una amenaza de violación de derechos constitucionales, se tiene que la "concreción del daño alegado no será 'inmediata', pues siempre sería necesario que la autoridad competente proceda a la ejecución o aplicación de ella para efectivamente lesionar al solicitante". (Vid. decisión del 20-07-93).

En todo caso, corresponde al accionante en amparo constitucional demostrar la inminencia de la amenaza que pretende vulnerar sus derechos y garantías constitucionales, cuestión que en modo alguno han realizado las actoras en el caso de autos. Por tanto, al examinar la Sala las causales de inadmisibilidad del amparo, se observa que la solicitud de autos no reúne los requisitos exigidos por el ordinal 2º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo cual resulta concluyente que debe ser inadmitida, y así se declara.

V

Con base en las precedentes consideraciones, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *INADMISIBLE* la acción de amparo ejercida por las ciudadanas *BLANCA ROSA MARMOL DE LEON* y *LUCIA HERNANDEZ RIOS*, contra la Resolución N° 2.601 del 22 de marzo de 1994, publicada en Gaceta Oficial N° 35.454 el 05 de mayo de 1994.

CSJ-SPA (737)

19-10-1995

Caso: *Esther Martínez vs. Banco Central de Venezuela*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El texto de esta decisión puede verse supra, en esta Quinta Parte (III, 2), páginas 899-905.

SEXTA PARTE
LOS PODERES DEL JUEZ
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

I. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LOS PODERES INQUISITIVOS DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. En general sobre el principio dispositivo

CSJ-SPA

11-07-1972

Caso: *Radio Caracas, C.A.*

Magistrado Ponente: Saúl Ron

GO, N° 1.540, 1972, p. 47

III

Para decidir la Corte observa: la Ley del Impuesto sobre la Renta ordena que para la admisión del recurso contencioso fiscal "el recurrente deberá pagar o garantizar, previamente, el monto de la liquidación impugnada, si la hubiere y las resultas del juicio que podrán ser estimadas por la Administración hasta el máximo del 10% del monto recurrido". (Artículo 129 ejusdem).

Dicha Ley exige igualmente, que "el contribuyente deberá constituir previamente a la interposición del recurso, garantía real o personal para responder del monto de la liquidación recurrida. En caso de garantía prendaria, ésta deberá constituirse preferentemente sobre títulos de la deuda pública o cédulas hipotecarias a discreción de la Administración y formalizarse mediante documento auténtico" (Artículo 120 ejusdem).

Por su parte el Reglamento de dicha Ley, publicado en la GACETA OFICIAL N° 1.183 Extraordinaria de fecha 3 de abril de 1968, en su artículo 226 repite la exigencia de la garantía para interponer el recurso, contenida en el artículo 129 de la Ley, casi con las mismas palabras; pero al prescribir las formalidades que deben rodear dicha garantía, en su artículo 216, dispuso lo siguiente: "El contribuyente deberá constituir previamente a la interposición del recurso garantía real o personal, mediante el correspondiente documento público, para responder del monto de la planilla recurrida".

Por el contrario el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1956, que era el vigente para el momento de interponer el presente recurso contencioso-fiscal, nada prescribía al respecto, dejando la responsabilidad de definir el tipo de garantía, su cuantía y la forma de su otorgamiento, a discreción de la autoridad administrativa.

Por otra parte, la garantía sustitutiva del pago, como requisito previo para interponer tanto el recurso jerárquico administrativo, previsto en el Título XIII, Capítulo I de la Ley, como el contencioso-fiscal, contemplado en el Capítulo II de este mismo Título, debe ser examinada por la autoridad administrativa a fin de juzgar sobre su oportunidad, clase, monto, solvencia del garante y forma de otorgamiento, y es ella quien en definitiva puede negarse a admitir el recurso si el contribuyente no se aviene a sus exigencias. Claro que para protección de éste, contra una negativa injustificada, la ley (artículo 131) lo autoriza a recurrir de hecho para ante el Tribunal del Impuesto sobre la Renta, a fin de que en caso de rechazo, el Juez se

pronuncie sobre la procedencia del recurso. Pero si, por el contrario, la autoridad administrativa da curso al contencioso-fiscal, es porque ha considerado suficiente y bien otorgada la garantía, y en tal caso no tiene el Tribunal por que entrar a examinar la garantía y su formalización.

No hay que olvidar que es a la autoridad administrativa a quien corresponde la defensa de los intereses fiscales, y es ella quien responde ante el Fisco Nacional de su propia negligencia.

Por su parte, el órgano jurisdiccional es el llamado a decidir la controversia surgida entre el contribuyente y la Administración, con absoluta objetividad para que ambas partes se sientan igualmente protegidas. Por este motivo el Juez no puede sacar elementos de convicción fuera de los autos ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados por la representación fiscal.

A juicio de la Corte, el Tribunal sentenciador decidió el presente caso con arreglo a acciones que no han sido deducidas en el proceso y a defensas y excepciones que no han sido opuestas por ninguna de las partes, con violación de lo previsto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil; decidió sobre la admisibilidad de un recurso contencioso-fiscal por defecto de formalización de la fianza, materia de la cual no podía conocer sino por la vía del recurso de hecho, en caso de rechazar la Administración del Impuesto el recurso contencioso-fiscal por tal defecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

CPCA

13-03-1980

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

RDP, N° 2, 1980, pp. 140-141

El requisito objetivo por excelencia de la sentencia es el de la congruencia, la sentencia ha de ser congruente con la pretensión, debe haber adecuación entre el contenido de uno y otro para que no existan entre el fallo ni más elementos de los que componen la pretensión, ni menos, ni otros diferentes. Y en orden al caso *sub-judice*, una de las expresiones de la correlación antedicha es que no exista en el fallo nada distinto de lo pedido por las partes.

Tal afirmación no traduce que el Tribunal esté obligado en la solución del problema a subordinarse a las razones jurídicas indicadas por los litigantes, ni a seguir las pautas marcadas por los demandantes o demandados en sus escritos.

CPCA

08-03-1983

Caso: *Rosaura Torres Aponte*

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

RDP, N° 14, 1983, p. 182

Por lo que respecta al segundo de los planteamientos de la recurrente la Corte observa que en efecto el representante de la funcionaria no alegó en el plantea-

miento inicial formulado ante el Tribunal *a quo*, la falta de motivación del acto administrativo que sirve de fundamento a la decisión que emite el órgano jurisdiccional para declarar con lugar la pretensión de la querellante (folios 69-70), en cuya virtud la sentencia pronunciada por éste violenta los dispositivos contenidos en los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, conforme a los cuales "Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán escudriñar en los límites de su oficio, debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos, salvo lo dispuesto en el artículo anterior, y sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados". "Toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, *con arreglo a las acciones deducidas* y a las excepciones o defensas opuestas, condenando o absolviendo, en todo o en parte, nombrando la persona condenada o absuelta y la cosa sobre que recae la condenación o absolución, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia".

"También contendrá *los fundamentos en que se apoye*; y se considerará viciado el fallo; por faltar las determinaciones ordenadas en la primera parte de este artículo; por haber absuelto de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria que no pueda ejecutarse o no aparezca qué sea lo decidido; y cuando carezca de fundamentos, o sea condicional, o contenga ultrapetita".

El sentenciador, de acuerdo con las disposiciones citadas, debe ceñirse a las pretensiones de las partes, con arreglo a la demanda y a las excepciones opuestas, lo que conduce a precisar que le está prohibido extenderse a examinar y decidir peticiones u oposiciones que no le hayan sometido *expresamente* las partes en litigio, ni plantear, desde luego, de modo diverso a como aquéllas lo hicieron el problema jurídico objeto de controversia, para entrar a decidir puntos extraños a los que se han discutido en el juicio. En tal virtud el juez se sale de los parámetros fijados por la norma transcrita cuando, como ha ocurrido en el caso de autos, entra a resolver sobre aspectos no planteados por los interesados y absuelva o condene por causa diferente de la que ha sido alegada.

2. *El principio Iura novit curia*

CPCA

20-03-1980

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

RDP, N° 2, 1980, p. 140

Con respecto a los otros conceptos expresados en los párrafos anteriormente transcritos, esta Corte ratifica el criterio otras veces expuesto acerca de la facultad del juez de enjuiciar previamente las normas que habrá de escoger y aplicar para decidir el caso concreto objeto del proceso, esta función de enjuiciamiento normativo previo que debe realizar el juez, está recogida en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil y, por ende, no es sólo una facultad sino también un deber, realizable de oficio, por sustentarse en el principio *iuria novit curia*.

Caso: *J. Durán vs. Instituto Agrario Nacional*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JRyG, N° LXXXVIII, 1984, pp. 477-482

RDP, N° 20, 1984, pp. 166-167

El apelante denunció por parte de la sentencia apelada el vicio de ultrapetita, por suplir a la Administración una defensa, cual fue la referente a que las renunciaciones condicionales en materia de empleo público son improcedentes, y al respecto observa la Corte:

La ultrapetita significa dar más de lo pedido por las partes, pero no constituye tal vicio el aplicar los jueces reglas de derecho no alegadas por las mismas partes, porque en razón del aforismo "El Juez conoce el Derecho" (*Juria novit curia*), éste está obligado a tener en cuenta tales reglas, aun no habiendo sido mencionadas por las partes, si se atienden estrictamente a los hechos, sin variar estos. En efecto, la aplicación de una norma jurídica que las partes no han traído en apoyo de sus alegatos, no es más que cumplir con la función de administrar justicia, la cual es inconcebible si no se permite a los jueces aplicar el Derecho, que de la manera más simple puede decirse que está compuesto por todo el ordenamiento jurídico. Por otro lado, si los hechos no cambian y los jueces aplican normas diferentes o distintas de las alegadas por las partes, antes que otorgarles más de lo pedido, es darles exactamente lo que les corresponde.

Dentro de este orden de ideas se tiene, que el Tribunal de la Carrera Administrativa desestimó la pretensión de nulidad del acto por la naturaleza misma de la gestión pública que realiza la renunciante, no puede estar sujeta a condición alguna. Más concretamente, señaló el Tribunal *a quo*, que mal puede un funcionario condicionar su renuncia a que le reconozcan el pago de prestaciones sociales, porque dicha condición es contraria a la Ley. Señaló igualmente el referido Tribunal, que es ilegal sujetar un acto de retiro al hecho de que paguen las prestaciones dobles contempladas en la Ley Contra Despidos Injustificados, por ser ésta inaplicable en materia de empleo público.

La consideración anterior del Tribunal de la Carrera Administrativa no constituye una extralimitación, ya que al proceder como procedió dicho Tribunal, cumplió con sus funciones de aplicar a un caso concreto una regla de derecho, cual es la relativa al retiro de los funcionarios públicos, contenida en el ordinal 1° del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, en concordancia con el artículo 26 *ejusdem*, en el sentido de que tal acto si se somete a una condición, significa una violación de dichas normas. Por tanto, como los hechos son los mismos, sin que hubieran sufrido modificación alguna por parte del Juzgador, no existe ultrapetita, porque el Tribunal hubiera traído a colación unas normas jurídicas no alegadas en su defensa por la Administración querellada. Al aplicar dichas normas antes que otorgan más de lo pedido, el Tribunal *a quo*, lo que hizo fue negar lo pedido, por improcedente, y así se declara.

3. *El principio inquisitivo*

A. *Apreciación de oficio sobre otras normas ilegales*

CSJ-CP-ACC

16-12-1981

Caso: *Varios vs. Ordenanza y Plano de Zonificación del Sector El Rosal*

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

GF, N° 114, Vol. I, 1981, pp. 39-79

RDP, N° 9, 1982, p. 148

Vista la anterior situación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en principio esta decisión debería referirse solamente a aquellos artículos de la Ordenanza cuya nulidad ha sido expresamente solicitada por los actores. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la recién citada Ley, esta Corte Plena Accidental considera que puede y debe pronunciarse, si es el caso, sobre la nulidad de otros artículos de la Ordenanza, aunque los actores no hayan hecho solicitud expresa al respecto, si considera que los mismos incurren en violaciones que afectan el orden público, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público eminente.

B. *Apreciación de oficio sobre otros argumentos de derecho y sobre vicios de orden público*

CPCA

06-12-1982

Caso: *Procedimientos Comisiones Tripartitas*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 13, 1983, p. 151

Ahora bien, se observa que la Comisión Tripartita de Segunda Instancia incurrió en un vicio de orden público que esta Corte, como Tribunal Contencioso Administrativo, puede apreciar de oficio y declararlo como tal, al tenor de lo dispuesto en los artículos 82 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, según el primero de los artículos señalados, el órgano judicial de lo contencioso administrativo debe, en principio, atenerse a los términos de la demanda sin poder suplir motivos de ilegalidad no denunciados por la parte demandante, sino en aquellos casos en que la Ley lo autorice. Por su parte, el artículo 87 ya mencionado, determina que aún cuando medien desistimiento o perención, sin embargo, el acto recurrido o la sentencia apelada no quedan firmes, si el Tribunal Contencioso Administrativo encuentra que tales actos violan normas de orden público, y si por ley le corresponde controlar la legalidad de la decisión o acto impugnado. Lo expuesto

permite concluir a la Corte si tal actuación de oficio para apreciar y declarar violaciones de normas de orden público se permite en los casos de terminación anormal del proceso, con mayor razón en los casos en que los juicios concluyan por sentencia.

CPCA

27-03-1985

Caso: *Clodosbaldo Russian*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 22, 1985, pp. 187-188

(...) resulta evidente que al estimar por las razones que consideró evidentes que el acto impugnado había sido dictado en contradicción con la ley, el juez no tenía porqué pronunciarse sobre todos y cada uno de los motivos de impugnación. En efecto si el juzgador estima que un acto está viciado por determinadas razones y declara su nulidad en base a las mismas, no puede existir vicio en su decisión por haber omitido el pronunciarse sobre las restantes impugnaciones efectuadas por el recurrente. Incluso es posible y valedero que el juez se aparte de las impugnaciones aducidas por los recurrentes y haga valer consideraciones propias que lo lleven a la convicción de que un acto está viciado sin que ello afecte la validez del fallo. Es por las razones que anteceden que se considera infundado el alegato del formalizante y así se declara.

(...) Efectuado el anterior análisis de ello se evidencia que la sentencia dictada por el Juez Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, Región Capital partió de un falso supuesto al ignorar el hecho que constaba en autos del vicio que afectara a la designación del Contralor y que impedía que fuese válida la ratificación del nombramiento que el mismo hiciera en la persona de Luis Hernández Medina. Al respecto esta Corte observa que si bien en el procedimiento administrativo un acto objeto de impugnación puede extinguirse por una causa sobrevinida, lo cual permite que el órgano administrativo que conoce de la misma haga abstracción de ella, no puede suceder lo mismo en sede jurisdiccional cuando se demanda la nulidad de un acto, respecto a la cual el juez debe pronunciarse en forma expresa y, tomando en cuenta los elementos presentes en los autos, debe declarar con o sin lugar el recurso. En el caso presente el evidente falso supuesto en que incurriera el juzgador lo llevó a una conclusión errónea en el sentido de que no había materia sobre la cual decidir, por lo cual, procede declarar la nulidad del fallo y, al mismo tiempo, en base a las conclusiones que precedentemente se señalaron, declarar parcialmente con lugar el recurso interpuesto por el ciudadano Clodosbaldo José Russian Uzcátegui, antes identificado, en el sentido de que el acto de designación que impugnara, esto es, el que recayera sobre su sustituto Luis Hernández Medina estuvo viciado, por lo cual le correspondía permanecer en el ejercicio del cargo hasta tanto no fuese válidamente sustituido, hecho que se produjo en fecha 12 de agosto de 1982, correspondiéndole en consecuencia, por concepto de indemnización, el pago de los salarios y demás emolumentos causados desde el día 7 de mayo de 1981 hasta el 12 de agosto de 1982.

En vista de las precedentes consideraciones esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *declara con lugar* la apelación interpuesta por *Clodosbaldo José Russian Uzcatégui*, antes identificado, contra la sentencia de fecha 10 de julio de 1984 del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, Región Capital, y así mismo respecto al recurso de nulidad que fuera objeto de la misma lo *declara parcialmente con lugar*, en el sentido de que se declara nulo el acto de designación que recayera sobre el ciudadano Luis Hernández Medina, por lo cual, en la forma en que quedara establecido, al recurrente le correspondía la titularidad del cargo de Sub-Contraor Segundo Interino desde el 7 de mayo de 1981 hasta el 12 de agosto de 1982, fecha en la cual quedó en vigencia la designación de su sustituto, por lo cual le corresponde por concepto de indemnización el pago de los salarios y demás emolumentos correspondientes al señalado período, esto es, del 7 de mayo de 1981 al 12 de agosto de 1982. Igualmente esta Corte, en base a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que dada la naturaleza de la situación planteada que se conecta con la legitimidad de una cantidad indeterminada de decisiones, estima que la nulidad declarada no afecta la validez de los actos realizados por quien sustituyera al recurrente durante el período precedentemente citado y así lo declara.

CPCA

10-12-1987

Caso: *María G. de Wentinnes*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

RDP, N° 33, 1988, p. 138

No obstante, debe recordarse que la omisión del procedimiento legalmente establecido es un motivo de nulidad absoluta, conforme lo prevé el ordinal 4°) del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por ende, de orden público, que esta Corte podría apreciar y *declarar de oficio, si ello fuera así, de acuerdo al principio implícitamente consagrado en el Artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*. Aún más, los vicios que hacen los actos administrativos nulos absolutamente, no pueden ser convalidados, ni por la Administración, ni por los interesados, y mucho menos por los Jueces, de modo que éstos pueden declararlos nulos aunque la querellante no los hubiera alegado.

C. *Apreciación de oficio sobre otros hechos*

CPCA

18-03-1980

Caso: *A. Carvajal*

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

JRyG, N° LXVIII, 1980, pp. 314-316

RDP, N° 2, 1980, p. 140

La Corte reconoce la jurisdicción que tienen de oficio los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para apreciar datos de hecho cuyo conocimiento considere el juez necesario a los efectos de la comparación de la pretensión con el ordenamiento jurídico; en resumen, el juez contencioso-administrativo tiene poderes inquisitorios, pudiendo así conceder la prórroga solicitada en el caso presente, o aun *ex officio* ordenar las pruebas pertinentes y así se declara.

Ahora bien, la Corte considera necesario señalar al tribunal *a quo* que para evitar confusiones a las partes y evitar igualmente toda duda en relación a la puridad del proceso, el órgano jurisdiccional debe expresar con toda claridad cuándo va a usar tal *potestad inquisitoria*, pues lo normal es que las partes sean quienes lleven al proceso los datos de hecho y no precisar cuándo se usa de la citada potestad inquisitiva por parte del Tribunal Contencioso-Administrativo porque puede confundir a las partes y crear una situación de aparente favorecimiento a una de las partes en el proceso.

(...) Estima la Corte que no habiendo demostrado la Administración Pública que los otros cargos ofrecidos a la querellante eran de igual jerarquía al de Supervisor I, no puede el Tribunal de la Carrera Administrativa presumir tal circunstancia, y ello a juicio de esta Corte por dos razones. La primera de ellas consiste en que la teoría del acto administrativo funciona en base a la presunción de legalidad de dicho acto, el cual es en todo caso *iuris tantum*, destruable por los administrados, debiendo éstos accionar la vía jurisdiccional, pero tal cargo no implica a su vez el desplazamiento paralelo de la carga de la prueba en el proceso, la cual le corresponde normalmente a la Administración Pública, al particular le incumbe la carga de accionar y de justificar la ilegalidad del acto de la Administración, pero normalmente a la Administración le corresponde la carga de la prueba de la legalidad de su acto. La segunda consiste en que, dado los privilegios de la Administración Pública, presumir sin prueba alguna los hechos que la favorecerían coloca al administrado en una posición de inferioridad, agravada por la especial situación de privilegio que posee la Administración Pública para poder realizar su actividad por un lado, y por el otro su misma posición dentro del proceso. Es por tales razones que la Corte no comparte la argumentación de Tribunal en este punto, considerando que la recurrente tiene derecho al pago de los sueldos dejados de percibir hasta el momento de su reincorporación definitiva, salvo que hubiese percibido otra remuneración por parte de la Administración Pública, caso en el cual deberá realizarse el ajuste correspondiente, y así se declara.

Caso: *Consortio Uricao Hochtief*

Magistrado Ponente: Alejandro Osorio

RDP, N° 43, 1990, pp. 126-127

Observa esta Corte que la recurrida entra a conocer de oficio de una circunstancia de hecho, como es la pertinencia de una compensación, resultante de haber concedido ella misma una rebaja por inversiones.

En efecto, se asienta en la sentencia que "el Tribunal tiene que entrar al conocimiento de hechos que aun cuando no han sido alegados por la contribuyente, son evidentes e inciden en lo relativo al monto del impuesto y multa en contra de la recurrente...".

Al respecto observa la Sala que si bien al juez de lo contencioso-administrativo y, en este caso, tributario, le está dado dentro de sus facultades inquisitoriales realizar o disponer de oficio actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos en orden a la obtención de la verdad procesal, sin embargo tal facultad, no puede concluir, en ningún momento a sustituir al administrado (contribuyente) supliendo alegatos no esgrimidos por éste en su defensa, so pena de incurrir en *ultra-petita*, como ha ocurrido en el caso de autos.

Por otra parte, tal proceder por parte del Tribunal, se presta a suspicacias, ya que no habiendo la contribuyente alegado ni solicitado compensación alguna -lo que en todo caso compete acordarlo a la Administración- el Tribunal, por vía de oficio, declara una compensación de un crédito por inversiones contra un reparo que ha declarado previamente con lugar.

4. *Principios probatorios*

A. *Apreciación de oficio sobre otras pruebas*

CPCA

18-03-1980

Caso: *A. Carvajal*

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

JRyG, N° LXVIII, 1980, pp. 314-316

RDP, N° 2, 1980, p. 140

El texto de esta decisión puede verse supra, en la página 938.

Caso: *Atrium*

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

RDP, N° 24, 1985, pp. 173-174

La Corte observa: Es reiterada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil) en el sentido de que el juzgador está en la obligación impretermitible de analizar todas las pruebas del proceso y pronunciarse sobre el mérito de ellas a objeto de que la verdad procesal establecida en la sentencia sea el resultado del examen integral de todo el elemento probatorio de los autos. De allí que pueda establecerse que *el vicio de "silencio de prueba" se configura, flagrantemente, cuando el juzgador omite en forma absoluta toda consideración sobre el elemento probatorio existente en autos, a tal punto que la omisión llega hasta ignorarlo totalmente, vale decir, cuando ni siquiera señala la prueba, de igual modo se incurre en dicho vicio cuando no obstante que la prueba es señalada y se deja constancia de que está en el expediente no la analiza y valora en el mérito que le corresponda.* El análisis de la prueba se impone por más que ésta pudiera resultar "inocua, ilegal o impertinente" y es obvio que a esa conclusión sólo puede llegarse como resultado de su examen.

En atención a estos principios, es indudable que *los jueces no deben omitir la consideración y apreciación de alguna de las pruebas aportadas por las partes, pero no conduce ello a afirmar que deben realizar una labor de estudio pormenorizado de cada una de las partes de cada prueba, sino que lo que están obligados a cumplir es una "labor de selección y de crítica para depurar el proceso de elementos probatorios ineptos y reducirlo a los que tiendan fundamentalmente a calificar la litis y decidirse por el mejor alegato fundado y probado".* (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, *Gaceta Forense* del 22 de de 1958. Página 145).

En el caso en examen se aprecia del texto de la decisión recurrida que la misma sí hizo mención expresa y detallada de las pruebas indicadas por los apoderados de la Municipalidad como se constata de la lectura de los folios 601 al 610 del expediente y que, luego, apreció y valoró debidamente para decidir como lo hizo, como se desprende de su contenido (folio 658).

En cuanto al planteamiento que formularon acerca de que la inspección ocular practicada no era idónea para comprobar el estado del terreno y la construcción de la obra, se desprende de la apreciación que hizo el *a quo* que éste juzgó pertinente la prueba promovida para la demostración de tales hechos, pues de la naturaleza de la inspección ocular la constatación de hechos materiales (estado del terreno y terminación del edificio) que sólo caen bajo la acción del órgano o sentido a que se contraen; de allí que el juez deba trasladarse (artículo 338 del Código de Procedimiento Civil) al lugar donde se encuentra la cosa litigiosa para imponerse de aquella circunstancia que no podrá acreditarse de tal manera. La Corte se abstiene de hacer otra consideración sobre los alegatos de silencio de prueba de los recurrentes representantes de la Municipalidad porque la misma sería incongruente y carecería de fundamento si se atiende a la formalización de su recurso de apelación dirigida a

poner en evidencia vicios formales del fallo, pero no así los que pudieran referirse al fondo del asunto.

En tal virtud y conforme a los principios antes expuestos, carece de fundamento la impugnación de los apoderados de la municipalidad acerca del silencio de parcial de pruebas que imputa a la recurrida; vicio que también señala por considerar que se omitió el examen del expediente administrativo. En este aspecto, la Corte observa que tal y como lo exige la normativa vigente, el expediente administrativo en el cual constan los actos que dieron lugar a la pretensión esgrimida por la empresa recurrente fue incorporado a los autos el 21 de junio de 1984. La presentación del expediente en el proceso administrativo constituye una incorporación en bloque de todo lo actuado en sede administrativa; en efecto, cuantas alegaciones hubieran sido hechas en el procedimiento administrativo, quedan incorporadas al proceso, por actividad de la Administración, impuesta por la Ley. *El órgano jurisprudencial puede, por tanto, utilizar todos aquellos datos que figuran en el expediente administrativo aun cuando en sus alegatos formales las partes no recojan algunas de ellas.* La existencia del expediente administrativo justifica, dada la función revisora de esta jurisdicción, que *éste pueda examinar no sólo los actos objeto de impugnación, sino también, sin limitación, todas las actuaciones administrativas que llevaron a dictarlos.*

Resulta evidente de la lectura del fallo recurrido que éste basó su decisión no sólo en la pruebas aportadas en el proceso por las partes, sino en la extensa documentación que en el mismo cursa, cuyo análisis se refleja en el conocimiento que el sentenciador demuestra tener en el planteamiento del problema sometido a su consideración y en la decisión que sobre el mismo dicta. *No pueden pretender los impugnantes de su validez que la sentencia determine paso a paso e identifique cada una de las actuaciones que cursan en el expediente administrativo, pues tal rigorismo excede la obligación impuesta a los jueces para la apreciación y valoración de los elementos probatorios que cursan en autos, como se ha establecido antes, de allí que resulte infundada también la denuncia que los apoderados del Concejo Municipal del Distrito Sucre imputan a la sentencia por "guardar absoluto silencio sobre las actas que integran el expediente administrativo".*

B. Cambios en el principio actori incumbit probatio

CPCA

25-04-1985

Caso: *Raquel Villalón*

Magistrado Ponente: Román José Duque Corredor

JCPCA, N° 10, 1985, pp. 19-22

RDJ, N° 22, 1985, pp. 183-184

El objeto de la apelación, como quedó definido por los términos del escrito de fundamentación de la misma por parte del sustituto del Procurador General de la República, consiste en revisar lo decidido por el Tribunal de la Carrera Adminis-

trativa acerca de la incompetencia del funcionario que dictó la remoción y el posterior retiro, así como lo decidido sobre el pago de los sueldos a la querellante, y al respecto observa:

La competencia en materia de remoción en el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Nuclear, la tiene, según lo determina el Literal F del artículo 7° del Reglamento Interno de dicho Consejo, el Presidente, cuando la norma señalada establece:

"Son atribuciones del Presidente del Consejo:

F) Autorizar directamente o a través del Vicepresidente, la gestión de nombramiento, contratación, remuneración y remoción del personal de la Secretaría Ejecutiva."

Ahora bien, la atribución referida, la puede ejercer el Presidente directamente o a través del Vicepresidente, conforme lo prevé el ordinal F) anteriormente citado. Además, en el trámite de la remoción, también el Reglamento mencionado contempla que pueda ser gestionado por el Secretario Ejecutivo, cuando establece el Literal j) del artículo 10 eiusdem, lo siguiente:

"Previa autorización del Presidente del Consejo, gestionar el nombramiento, fijación de remuneraciones y remoción del personal de la Secretaría Ejecutiva, de acuerdo al Organigrama y Presupuesto aprobados por el Consejo."

Desde otro orden de ideas, el Presidente tiene autorización para declarar en el Vicepresidente y en el Secretario Ejecutivo del Consejo en cuestión, la representación y la firma de los actos que considere necesarios para la buena marcha del citado organismo, de acuerdo con el literal h) del referido artículo 7°.

En autos consta que la notificación de la remoción, fue efectuada por Oficio emanada de la Secretaría Ejecutiva del Consejo para el Desarrollo de la Industria Nuclear, participándosele en él a la querellante que la decisión de removerla había sido tomada por el titular de dicha Secretaría (Folio 10). Posteriormente, el mismo Secretario Ejecutivo le comunica su retiro por decisión del Consejo, por haber sido infructuosos los trámites para su reubicación (Folio 11). De lo expuesto es posible concluir, que la medida de remoción que dio lugar al retiro, emanó directamente de la Secretaría Ejecutiva y no del Presidente del indicado Consejo. En efecto, en la primera de las notificaciones se expresa que es la Secretaría la que decidía la remoción de la querellante, y no se señala por el contrario, que ello fue autorizado previamente por el Presidente, o que esta decisión la acordó este funcionario. Por el Contrario, el prenombrado Secretario dice actuar en función propia y no como intermediario de este último. En consecuencia, el acto de remoción ciertamente emanó de un funcionario que carecía manifiestamente de competencia propia para remover a la querellante, y así se declara.

Por otro lado, si bien es verdad que la Secretaría Ejecutiva es el órgano técnico y administrativo del Consejo de referencias, no es menos cierto que el ejercicio de su competencia propia se limita a ejecutar los actos cumplidos por el Consejo, o tomados por el Presidente, y que cuando se le faculta para gestionar remociones, tal facultad no alcanza hasta la propia decisión. Además, la delegación contemplada en el literal h) del artículo 7 del Reglamento Interno del Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Nuclear, sólo está referida a la firma de aquellos actos en que el Presidente considere necesario delegarla, pero respecto a sus propias atribuciones de nombrar, contratar, fijar remuneraciones y remover personal, éstas son

atribuciones que puede ejercer directamente el Presidente, o a través del Vicepresidente, pero no por el Secretario Ejecutivo.

Desde otro orden de ideas, alegada la incompetencia por la querellante, tratándose este alegato de un hecho negativo, su contraprueba, o sea, la del hecho positivo de la competencia, corresponde a la Administración, quien es en verdad la que debe demostrar, lo contrario de lo que afirma negativamente la querellante, es decir, que sí actuó legítimamente. Tal consideración resulta de los principios derivados de la carga de la prueba, dado que a pesar que el acto administrativo se presume legítimo, sin embargo, ello no puede llevar a exigir una prueba negativa a la actora, o sea, la no competencia de la Administración. Por el Contrario, la afirmación de un hecho positivo, de que en verdad el acto es legítimo, porque ciertamente el funcionario que lo produjo si es competente, debe producirla la Administración, para que una vez demostrada tal afirmación, la presunción de legitimidad vuelva a proteger al acto en cuestión. Pues bien, en autos no se encuentra prueba alguna de la gestión relacionada con la remoción por parte del secretario Ejecutivo por ante el Presidente, que éste hubiera autorizado previamente a la remoción de la querellante. En consecuencia, el Tribunal de la Carrera Administrativa procedió acertadamente al anular el acto de remoción por la incompetencia del funcionario que la produjo, y así se declara.

Por otra parte, no está demostrado en juicio la delegación de la facultad de remover por parte del Presidente en favor del Secretario Ejecutivo, pero además se tiene que de haber sido demostrado resultaría ilegal, por cuanto tal delegación no está contemplada en las atribuciones del Presidente, y así se declara. En efecto, en el Folio 66 corre copia certificada de la delegación efectuada por el Presidente del citado Consejo, el Ministro de Energía y Minas, al indicado Secretario, pero la misma sólo se refiere a la tramitación de nombramientos, contrataciones, remuneraciones y remociones del personal de la Secretaría Ejecutiva, que hubieren sido aprobados por el Consejo. Además, la misma delegación comprende sólo la firma de los documentos en donde consten tales actuaciones, hasta el punto que en su texto se le advierte al Secretario Ejecutivo, que deberá rendir una relación al Presidente de los actos y documentos que hubiere firmado en virtud de la delegación mencionada.

En consecuencia, comparte la Corte criterio del Tribunal de la Carrera Administrativa de que existe el vicio de incompetencia manifiesta en el acto impugnado, por lo que debe ser anulado de manera absoluta y así se declara.

CPCA

19-12-1985

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Tiro

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA, N° 18, 1985, pp. 11-28

RDP, N° 25, 1986, pp. 140-141

Desde otro orden de ideas, la Corte observa que cuando se denuncia como vicio de ilegalidad la incompetencia, o sea, si se niega la competencia del órgano que dictó el acto, es a éste a quien corresponde demostrar su propia competencia y no al

recurrente o denunciante. En efecto, el recurrente no tiene porque demostrar que el organismo en concreto no es competente, le basta con negarlo, y por el contrario, quien produjo la decisión impugnada, debe comprobar que sí es competente. Es decir, el primero niega, y por eso no está sujeto a demostrar una negación, sólo puede alegarla. El segundo afirma un hecho positivo al formular su decisión, es decir, que sí es competente, y en consecuencia, debe comprobar su afirmación positiva. En el caso presente, los recurrentes alegan la incompetencia de la Junta Directiva de la Federación Venezolana de Tiro para aplicarles sanciones por supuestas faltas deportivas, en razón que no fueron cometidas en actos o competencias dirigidos u organizados por la Federación Venezolana de Tiro, y por tanto, que así debió declararlo el Consejo de Honor, y que por el contrario, éste reafirmó la anterior incompetencia, incurriendo en el mismo vicio.

A este respecto observa la Corte, la Junta Directa de la susodicha Federación se apoyó para sancionar con la suspensión por dieciocho meses a los recurrentes, y para tomar las otras decisiones recurridas por los demandantes, en que supuestamente los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Tiro y del Distrito Federal mantiene una franca rebeldía contra la autoridad legalmente constituida, además de haberse dedicado a desprestigiar la Federación, en los medios de comunicación social y otros medios no cónsonos con la entidad que pretenden representar. Por su parte, el Consejo de Honor de dicha Federación, al conocer de la apelación de los sancionados, expresó en los motivos de su decisión, que uno de los recurrentes, la ciudadana MARIA TERESA RODRIGUEZ CONTRERAS, está en franca rebeldía al desconocer a la Federación como autoridad legalmente constituida, por afirmar que no está constituida válidamente, y que otro de ellos, el ciudadano ROLANDO LEONARDI TROCONIS dirigió una comunicación descortés y contraria al espíritu deportivo, que a juicio de dicho Consejo constituye un desacato a aquella Federación. También expresa el Consejo de Honor de la Federación en los motivos del acto impugnado, que la ciudadana MARIA TERESA RODRIGUEZ DE CONTRERAS, desacató a la Federación al hacer caso omiso a la citación que ésta le hiciera para que efectuara descargos en su contra, y que en igual actitud incurrió el ciudadano FELIPE DEL OLMO, al dirigirse en forma poco elegante, que desdice de la condición de quien desempeña una cargo de dirigente deportivo, y que por estas razones no existe indefensión.

Por otra parte, en el mismo acto impugnado ante la objeción de los sancionados, que desconocen cuáles son los requisitos que han incumplido de acuerdo con la Ley del Deporte y su Reglamento, el Consejo de Honor de la Federación señala en el acto impugnado que tal incumplimiento consiste en que los clubes que conforman la Asociación de Tiro del Distrito Federal no han decidido la afiliación respectiva, limitándose sólo a solicitar el registro ante el Instituto Nacional de Deportes, y que por ello carecen de vigencia y legalidad. Luego, en el mismo acto, el Consejo de Honor considera correcta la decisión de la Junta Directiva de la Federación de asumir el otorgamiento de carnets a los deportistas de manera directa.

Finalmente, respecto a su competencia, el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro, expresó en el acto recurrido:

"Por último, es necesario analizar si la Junta Directiva de la FEVETI tenía o no competencia para tomar la decisión de suspender a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Tiro del Distrito Federal (ASTID), a este respecto

cabe señalar tal como lo confiesan los apelantes, que la Asamblea Extraordinaria de Clubes convocadas para el día 02-02-85, fue suspendida por decisión de la misma Asamblea, y con fundamento a los motivos esgrimidos por el Presidente de la Federación Venezolana de Tiro (FEVETI), y que fueron presentados con antelación a la Asamblea y acogidos en su totalidad, motivos éstos que fueron detallados en dicha comunicación y en donde se evidencia la flagrante violación de las obligaciones que asumió la Asociación de Tiro del Distrito Federal (ASTID) en el Acta de Convenimiento, celebrado entre FEVETI y ASTID por ante el Instituto Nacional de Deportes de fecha 21 de noviembre de 1984, donde se infiere que la misma Asociación de Tiro del Distrito Federal convocaría a nuevas Elecciones bajo la supervisión de la FEVETI, y en presencia de un Representante del Instituto Nacional de Deportes (IND) cuando en el punto E, se acordó, "La Federación Venezolana de Tiro y Asociación de Tiro del Distrito Federal, de mutuo acuerdo, y en atención a la normativa vigente sobre procesos electorales en el Deporte, admitirá la presencia de un Representante del Instituto Nacional de Deporte (IND), en calidad de observador en el acto a realizar, y además vigilará la correcta aplicación de las disposiciones legales, a fin de garantizar los derechos correspondientes a los intervinientes a dicho proceso."

"Del párrafo transcrito se evidencia que la organización y Dirección del Acto, en este caso el Acto Eleccionario, le correspondía conjuntamente a ambas Instituciones, pudiendo ser competentes para conocer de la falta deportiva en primera instancia bien el Consejo de Honor de la Asociación de Tiro del Distrito Federal, o a la Junta Directiva de la Federación Venezolana de Tiro, conforme al artículo 68 de la Ley del Deporte, pero en virtud de que no fueron suplidos los miembros del Consejo de Honor en el Acta convenio antes referida y ante la inexistencia de organismo sancionador disciplinario, adquiere la Junta Directiva de la FEVETI, la competencia que atribuye la Ley y ratificada en el Acta Convenio."

"Por lo antes expuesto este Consejo de Honor considera que la Junta Directiva de la Federación Venezolana de Tiro, actuó ajustada a derecho, Y ASI SE DECLARA."

De lo expuesto es posible concluir, que la Junta Directiva de la Federación se apoyó para dictar su sanción en lo que consideró como franca rebeldía por parte de los recurrentes y en su actitud de desprestigiar a la Federación, y al respecto observa la Corte, ¿Podía derivarse de tales hechos la competencia para que aquella Junta interviniera en primera instancia en un procedimiento disciplinario contra los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Tiro del Distrito Federal?. La rebeldía, según aparece del expediente administrativo, proviene de un supuesto incumplimiento a un convenio celebrado con la Federación para la realización del proceso eleccionario, y ciertamente que tal hecho puede constituir una falta deportiva cometida en un acto o competencia organizado o dirigido por la Federación. En efecto, según el convenio en cuestión, el proceso eleccionario surgió de un acuerdo entre el Instituto Nacional de Deporte, la Federación Venezolana de Tiro y la Asociación Nacional de Tiro del Distrito Federal, en virtud del cual la Federación se comprometió a dejar sin efecto la sanción de desafiliación que había aplicado anteriormente a dicha Asociación, pero, además acordó no someter a procedimiento

disciplinario alguno a sus miembros, siempre y cuando éstos se sometieran a la normativa legal, reglamentaria y a la contenida en los estatutos de la Federación. También en dicho proceso las partes firmantes convinieron en permitir la presencia de un representante del mencionado Instituto en el acto eleccionario, para vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y las garantías de los derechos de los intervinientes. En otras palabras, que del convenio mencionado se deriva la participación de la Federación en el proceso eleccionario de la Asociación, hasta el punto que las posibles sanciones que según las partes firmantes podía la Federación tomar en contra de los miembros de la Junta Directiva de la Asociación, mientras estuvieran en sus cargos, quedaban sujetas a que éstos actuarán conforme a la Ley del Deporte, sus Reglamentos y a los Estatutos de la Federación. Puede concluirse, entonces, que ciertamente la falta que la Federación imputó a los recurrentes si tuvo que ver con un acto en cuya regulación participó decisivamente la Federación, que como se dijo llegaba hasta condicionar las sanciones que ésta podía tomar, a que aquéllos cumplieran con la normativa aplicable. La existencia de tal hecho no ha sido controvertido por las partes, y por ello, se da por probado la existencia del convenio suscrito para regular el proceso eleccionario de la Asociación de Tiro del Distrito Federal.

Más claramente surge el contenido de la decisión emanada del Consejo de Honor la vinculación de la supuesta falta a un acto en el cual intervino la Federación, de manera directa y determinante, desde la fijación de su fecha hasta el establecimiento de condiciones para no aplicar sanciones, cuando en su texto, como se señaló, se indica que la competencia en cuestión de la Junta Directiva de la Federación surgió del incumplimiento por la Asociación Nacional de Tiro del convenio celebrado con la Federación para la realización del proceso eleccionario en dicha Asociación.

En consecuencia la Corte concluye, que el acto en cuestión no resulta viciado por incompetencia manifiesta, y por ende, no adolece de nulidad absoluta por los motivos denunciados por los recurrentes como tal incompetencia, y por tanto, el citado acto sí produjo efectos y entre ellos, el de la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, para poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para poder demandar su nulidad, cuestión ésta que no cumplieron los recurrentes, porque aún está pendiente de decisión el recurso de reconsideración interpuesto ante el Consejo de Honor de la Federación, ni tampoco había ocurrido el silencio administrativo. Por esta razón, la impugnación de tales sanciones son inadmisibles, y así se declara.

Caso: *Francisca E. López Alfonso*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

RDP, N° 39, 1989, pp. 156-157

Cabe precisar, además, que no consta en autos actuación alguna por parte del Ministerio Público, a excepción del oficio remitido al Juez comisionado respondiendo la intimación que se le hiciera para la exhibición solicitada, en el cual comunica que, parte de los documentos no se encuentran en su poder, obviando de esta forma la obligación procesal de defender la legalidad del acto cuya nulidad se solicita.

Entiende esta Sala, que la Administración no puede limitarse a negar la existencia de hechos que son, precisamente, el fundamento de los actos que produce, ella está obligada a probarlos.

En ese sentido es necesario destacar que, como acertadamente ha señalado la doctrina y la jurisprudencia administrativa, si bien en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, sería, en principio, al recurrente a quien correspondería destruir tal presunción comprobando los vicios de ilegalidad que esgrime adolecen los actos impugnados, sin embargo, si se trata de procedimientos sancionatorios y de pérdida de derechos, cuando legal o parcialmente se requiere de la Administración que suministre la demostración de los motivos o presupuestos de hecho de la decisión administrativa impugnada, la Administración soporta la carga de la prueba y al recurrente sólo le toca alegar que el órgano administrativo no cumplió con el procedimiento legalmente previsto o que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria de la justificación de su actuación. (Vid. Sentencias 12-03-87; 28-01-88 y 25-02-88 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

Por lo tanto, en el caso *sub judice*, le correspondía a la Fiscalía General de la República demostrar el cumplimiento del procedimiento previsto para el nombramiento de la Procuradora Duodécima de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, lo que no hizo, como tampoco probó el hecho de no tener en su poder la documentación que le fue solicitada en exhibición, lo que conduce a esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, a considerar como exacto el texto del documento cursante en copia fotostática al folio 61, proporcionada por la apoderada de la recurrente, y cuya autenticidad está implícitamente admitida por el propio Instituto Nacional del Menor (folio 147) cuando afirma que "... el mismo fue dirigido por la entonces Ministra de la juventud al ciudadano Fiscal General de la República", con lo cual queda evidenciada la irregularidad existente en el procedimiento cumplido por el Fiscal General de la República al sustituir a FRANCISCA ELENA LOPEZ ALFONSO en el cargo de Procuradora Duodécima de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda y así se declara.

Caso: *José A. Villasmil*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 44, 1990, pp. 122-123

En lo atinente a la inversión de la carga de la prueba en que habría incurrido el Tribunal *a quo*, la Corte debe precisar que el apelante, en su escrito de formalización al formular el referido alegato, desconoce que en el procedimiento administrativo venezolano, como lo ha sostenido este órgano jurisdiccional en reiteradas oportunidades, corresponde a la Administración probar los presupuestos de hecho o motivos de sus actos. Esta premisa, que casi ha sido elevada a la categoría de principio, encuentra aplicación, según Duque Corredor, en el contenido de la Carrera Administrativa. El citado autor expresa al respecto:

"Ahora bien, en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, en principio sería al recurrente a quien correspondería destruir tal presunción, probando los vicios de ilegalidad que alega adolecen los actos impugnados. Sin embargo, en la Carrera Administrativa, en razón de los deberes anteriores, y de otro principio fundamental, cual es que la prueba de los hechos negativos no es obligatoria, cuando se trata de procedimientos sancionatorios o de pérdida de derecho, al recurrente sólo le cabe alegar que la Administración no cumplió con el procedimiento y que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria de la justificación de su actuación..." (Seminario sobre un mejor conocimiento de la Carrera Administrativa. pp. 51-52).

En el caso correcto de la aplicación del Decreto 211, corresponde a la Administración querellada la carga procesal de demostrar durante el debate judicial, que efectivamente las funciones o actividades enumeradas las cumplía el empleado en razón de que ejercía el cargo calificado por la Administración como de confianza. Sobre la base del anterior marco doctrinario resulta forzoso concluir que en el caso *subjudice* el Tribunal de Carrera Administrativa no invirtió la carga de la prueba, al fundamentar su decisión en la inexistencia, de prueba en el expediente, demostrativas de que el cargo desempeñado por el querellante tuviera como actividades principales las enumeradas en la norma del Decreto 211, que sirvió de fundamento a la Administración para removerlo y retirarlo, sino que más bien se adecuó a la regla que rige esta materia en el procedimiento especial de la Carrera Administrativa, y así se declara.

C. Falta de envío del expediente administrativo y presunción de ilegalidad de la actuación administrativa

CSJ-SPA

12-12-1974

Caso: *Shell de Venezuela Ltd.*

Magistrado Ponente: Miguel Angel Landáez D.

GO, N° 1.718 Extra., de 20-01-1975, p. 28

El 8 de febrero de 1971, el Ministerio de Minas e Hidrocarburos, dictó la Resolución N° 904, en virtud de la cual, "se impone a la Compañía Shell de Venezuela Ltd. una multa de cinco mil cincuenta bolívares (Bs. 5.050,00) de conformidad con lo dispuesto en los artículos 85 y 87 de la Ley de Hidrocarburos", por cuanto ha sido infringido el ordinal 9° del artículo 59 *ejusdem*. De conformidad con dicha Resolución se expidió la Planilla de Liquidación N° 336, de fecha 5 de marzo de 1971.

En su debida oportunidad la mencionada concesionaria apeló ante el Ministerio de Minas e Hidrocarburos de los expresados actos administrativos y oído libremente el recurso por dicho funcionario, fue remitido el expediente a esta Sala, la cual dio entrada a los autos, nombró ponente, relacionó la causa y fijó fecha para el acto de informes, al que solamente concurrió la parte apelante y consignó sus conclusiones escritas.

II

Fundamentos de la apelación

La concesionaria apelante, solicita que se anule la citada Resolución, con fundamento en las mismas razones que esgrimió en casos análogos y las cuales se resumen así:

1°- Falta de notificación de la concesionaria en un procedimiento administrativo que conduce al establecimiento de sanciones pecuniarias por parte del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, lo cual es violatorio del derecho de defensa previsto en el artículo 68 de la Constitución Nacional y en el artículo 420 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

2°- Incompetencia del funcionario instructor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos.

3°- Carácter subjetivo de la responsabilidad de la concesionaria y no objetivo, como lo pretende la administración, conforme al dispositivo del ordinal 5° del artículo 59 de la Ley de Hidrocarburos.

4°- La ausencia de sanción expresa en las normas legales, reglamentarias o de inferior categoría, en los casos en que la Administración invoca el ordinal 9° del artículo 59 de la Ley de Hidrocarburos, para imponer la pena pecuniaria respectiva.

5°- La inmotivación del acto administrativo impugnado; y, finalmente, la falta de proporcionalidad entre la infracción y la pena, que resulta de los límites máximo y mínimo previsto en los artículos 85 y 86 de la Ley de Hidrocarburos.

III

Defensa del acto administrativo

En el presente recurso, el Despacho de Minas e Hidrocarburos, se limitó al envío del expediente administrativo, constante sólo de seis (6) folios (excluyendo el recurso de apelación y los anexos presentados por la compañía) donde nada explica en relación con los puntos planteados por la impugnante.

De esta manera, este Alto Tribunal, carece de elementos objetivos para decidir, pues en los autos solamente se encuentra, muchas veces, con una Resolución sancionadora, que es simplemente la declaración de voluntad de la Administración y con un escrito de impugnación, que es la opinión o la defensa del administrado, y por esto se coloca al juzgador en situación de decidir sin probanzas de ninguna clase, y, por principio, en tal caso, debe favorecer al inculpaado.

CPCA

25-03-1980

Caso: J. González

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

RDP, N° 2, 1980, pp. 117-126

Cumplidas como fueron las notificaciones de las partes, la Corte entra a decidir la apelación interpuesta y lo hace en los términos siguientes:

En el caso de autos, esta Corte está de acuerdo con lo decidido en la sentencia apelada sobre la obligación que tiene -conforme al parágrafo único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa- la autoridad administrativa correspondiente de enviar, cuando así se lo ordene el Tribunal de la Carrera Administrativa, el expediente respectivo dentro del lapso que al efecto le señale dicho órgano jurisdiccional. En la sentencia apelada, el Tribunal de la primera instancia evidenció que tal facultad a cargo del Tribunal de la Carrera Administrativa -de ordenar el envío del expediente administrativo- tiene "como correlativo el deber en que están las autoridades de la Administración de acatar dicha orden, o por lo menos, explicar, con las razones válidas a su alcance el por qué no se ha dado cumplimiento a una orden emanada de una autoridad judicial, con plena competencia para ello. Tal facultad ha sido acordada por el legislador no a capricho, como es obvio entenderlo, sino para facilitar la conducción del proceso en la difícil tarea de la Administración de justicia, a la cual el funcionario judicial está obligado y por ello los funcionarios públicos que son requeridos, por el cumplimiento de promesa jurada de acatar la Constitución y las leyes, deben materializar tal promesa con su actuación, o de lo contrario, la anarquía sería muy difícil de controlar, aparte de que con tal actitud no sólo violan el derecho de defensa de los particulares, sino que también va en desmedro del igual derecho que tiene la propia Administración Pública, a cuya protección se deben". Sin embargo, a pesar de haber sido expuesto tal criterio por la primera instancia, llama la atención de esta alzada, el hecho que se haya decidido en la sentencia apelada que "dado que en el presente caso no consta en autos ninguna diligencia del recurrente ni de sus apoderados tendiente a provocar la actuación del sustanciador del proceso a fin de recabar el mencionado expediente administrativo o al suministro

de cualquier otro medio probatorio, para traer a conocimiento de los juzgadores los hechos en que se basan su pretensión, es forzoso concluir en declarar sin lugar la acción". Razones por las cuales se declaró "sin lugar la querella" incoada. Tal proceder no puede ser compartido por la presente segunda y última instancia dentro del procedimiento que la Ley especial respectiva establece para el recurso contencioso-administrativo de la función pública, y no puede serlo, pues en el caso de autos, la instancia inferior sancionó a quien no debía, es decir, quien incumplió una obligación que la ley le impone fue la Administración y sin embargo con tal proceder se castigó al recurrente a quien, por cierto la ley no le exige que tenga —como lo sostiene el fallo apelado— que "provocar la actuación del sustanciador del proceso a fin de recabar" el expediente administrativo, sino que es al Tribunal a quien la ley le otorga la facultad de poder solicitar el envío de dicho expediente y es, igualmente, la "autoridad administrativa" la que tiene la obligación de atender a tal solicitud (orden); por ende si ésta -la administración- incumple tal deber, además de las responsabilidades en que pueda incurrir por incumplimiento tanto de obligación legal como de requerimiento judicial, debe también soportar, en consecuencia, los efectos procesales negativos que su inactividad produjo y no cargárselos a la parte recurrente como equivocadamente hizo la sentencia apelada, por lo cual procede la revocatoria de ésta para que esta alzada decida -atendiendo a fundamentales principios de celeridad y economía procesales- las pretensiones del querellante contenidas en su libelo de demanda y así se declara.

Establecido lo anterior, esta Corte pasa a analizar los pedimentos del recurrente y a tal efecto observa:

Solicita la parte actora, en el libelo respectivo la declaratoria de nulidad por "ilegalidad y contrariedad a derecho" del acto por el cual le fue disminuida la remuneración al funcionario recurrente. A tal pedimento se opuso la representación de la República en la oportunidad de dar contestación a la querella alegando que es "falso e incierto" que se haya realizado dicha disminución de sueldos, pero en el lapso probatorio no produjo prueba alguna de ello y este órgano jurisdiccional no puede constatarlo por no cursar en autos el expediente administrativo, ya que como antes se estableció la autoridad correspondiente no lo envió a pesar de que corre en el presente expediente... constancia de la orden, conforme al antes citado Parágrafo Único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa, le impartió el Tribunal a quo por lo que esta Corte en consecuencia considera que el acto impugnado, por medio del cual se disminuyó la remuneración al recurrente es ilegal, pues dicho acto carece de toda motivación -requisito necesario para la validez de los actos administrativos- al no contener, ni señalar en dónde están contenidos, los presupuestos o fundamentos de hecho y de derecho en que se base tal acto y por ende, procede su nulidad, y así se declara.

Caso: *Marco Antonio Aranguren*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

JCSJ-OPT, N° 10, 1987, pp. 52-73

RDP, N° 32, 1987, pp. 104-105

En el concurso abierto para proveer el cargo de Titular del Juzgado Noveno de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el recurrente Marco Antonio Aranguren Zingg presentó, como consta en comunicación del 13 de marzo de 1984, recibida el 15 de marzo de 1984 por la Secretaria del Consejo de la Judicatura, cuya certificación aparece al folio 17 del expediente, la documentación que requiere el artículo 15 del Reglamento que según el artículo 16 fundamenta la admisión del aspirante, al reunir éste los requisitos necesarios a satisfacción del Consejo. Son estas credenciales que examina en primer término el Consejo de la Judicatura y que dan lugar a la admisión del aspirante (artículos 16 y 17 del Reglamento), las únicas que toma en cuenta el jurado para realizar la prueba de credenciales, como expresa el artículo 25 reglamentario:

"El jurado examinador evaluará en privado la prueba de credenciales y de méritos; pero su resultado se hará público inmediatamente antes de comenzar la prueba escrita. El jurado sólo tomará en cuenta como credenciales del aspirante, las presentadas por éste, con su solicitud de inscripción.

A los efectos de su evaluación, el aspirante podrá presentar: la certificación de sus calificaciones obtenidas en los estudios universitarios; los diplomas que acrediten estudios de post-grado o especialización realizados en Venezuela o en el exterior; los trabajos jurídicos publicados, especialmente sobre la materia del cargo sometido a concurso; la actividad profesional de abogado o el ejercicio de funciones de Juez, Consultor Jurídico, Defensor de Presos, Fiscal del Ministerio Público y Secretario de Tribunales. Sólo a falta de éstos el Jurado Examinador podrá tomar en cuenta otros posibles méritos.

El jurado en privado y en primer lugar hará la evaluación de la prueba de credenciales, el día, lugar y hora fijados en la Resolución prevista en el artículo 13 de este Reglamento. Las credenciales presentadas por los concursantes electos, se agregarán al expediente ordenado en el artículo 5° de la Ley."

Estas credenciales deberán ser acompañadas por todos los aspirantes para participar en el concurso, y si ello se cumplió o no en el caso de autos es una circunstancia que la Sala se encuentra impedida de verificar, en virtud de no haber sido remitidos los antecedentes administrativos a esta Corte por el órgano cuyo acto se impugna, como ya se indicó *supra*.

En este sentido la Sala desea destacar la relevancia en el procedimiento contencioso-administrativo, del "expediente administrativo" que ha de incorporarse al proceso por previsión legal y que configura la actuación global cumplida en vía administrativa para justificar el acto final que se recurre ante esta jurisdicción.

En efecto, la labor revisora de esta Corte requiere en casos de la naturaleza del presente, de la constancia en autos del expediente original que elaboró la Administración, cuyo examen permita obtener los elementos de juicio necesarios para

cumplir a cabalidad con la delicada función que tiene confiada, apreciando en todo su valor el procedimiento seguido en vía administrativa como también los hechos y razones jurídicas que fundamentan la decisión cuya nulidad se solicita. La inexistencia del expediente y el examen de las pruebas aportadas por el interesado establecen una presunción favorable a su pretensión y, por ende, negativa acerca de la validez de la actuación administrativa, carente de apoyo documental, que permita establecer, si fuera el caso, la legalidad de la decisión adoptada.

TSCA-RC

26-06-1990

Magistrado Ponente: Noelia González O.

RDP, N° 43, 1990, pp. 103-104

En este orden de ideas, observa este Tribunal que el ente municipal no ha presentado ante este Juzgado el expediente administrativo contentivo de las actuaciones y trámites que respaldan la decisión que la llevó a adjudicar y ordenar ocupar a 27 beneficiarios los lotes de terreno identificados, en cuya virtud, dada la presunción favorable que a la pretensión del recurrente deriva de tal omisión, debe concluirse en que se incumplió total y absolutamente el procedimiento previsto en la ordenanza para efectuarse la susodicha adjudicación de lotes, en cuya virtud se constata la existencia del vicio denunciado por el recurrente y que configura la causal de nulidad absoluta que establece el numeral 4º del artículo 19) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aplicable al caso en virtud de la inexistencia de normativa local sobre esta materia.

D. El lapso de comparecencia y la promoción de pruebas

CSJ-SPA (170)

24-03-1994

Caso: *Cervecería Polar del Lago, C.A. (Cepolago)*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Señala el auto cuya impugnación es objeto de esta incidencia que, tanto las pruebas documentales promovidas por los apoderados de CEPOLAGO, como aquellas producidas por el sustituto del Procurador General de la República, lo fueron luego de vencido el lapso de comparecencia previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual, siendo que el artículo 126 ejusdem prevé la promoción de este tipo de pruebas en el referido lapso de comparecencia, precluyó la oportunidad procesal para la promoción de dichas documentales en el presente juicio, y las mismas fueron producidas extemporáneamente, siendo en consecuencia inadmitidas.

Ahora bien, observa la Sala que aún en el supuesto en que se considerase que los apoderados de "Cervecería Polar del Lago, C.A.", promovieron las pruebas inadmitidas por el Juzgado de Sustanciación fuera del lapso de emplazamiento, tales

pruebas habrían sido producidas dentro del lapso de promoción de pruebas. Igualmente, se observa que las documentales promovidas por el sustituto del Procurador General de la República lo fueron dentro de dicho lapso de promoción de pruebas, el cual para la presente causa era de cinco días de despacho, contados desde el último día del lapso de emplazamiento, según lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal.

Por ello, esta Sala considera conveniente analizar los criterios jurisprudenciales esbozados sobre el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que en base a dicha norma fue que el Juzgado de Sustanciación inadmitió las documentales producidas en autos, al considerar que al no requerir evacuación posterior han debido ser producidas dentro del lapso de comparecencia.

Así, ha expresado esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia:

"Según los términos de la disposición transcrita, el propio recurrente como los posibles intervinientes que comparezcan dentro del término de emplazamiento "podrán", es decir, están autorizados o facultados, para producir dentro de dicho lapso, pruebas que no ameriten evacuación, o anunciar anticipadamente los hechos que pretendan probar. Por lo expuesto *no se trata de un lapso de preclusión, que impediría la promoción de la prueba en el término legal propio para hacerlo (artículo 127), sino del uso o no de una facultad.* La asimilación del vocablo "podrá" (de poder) a tener facultad, estar facultado, ha sido así aceptada en los diccionarios de lengua castellana, y así entendida y pacíficamente practicada en los usos y menesteres forenses por abogados y jueces.- Facultad de hacer alguna cosa, material o inmaterial; dominio, mando, autorización que se da o recibe, fuerza, vigor capacidad, poder-absoluto o arbitrario, despótico, ejecutivo son todas acepciones que impiden por su precisión y claridad expresivas la más leve aproximación -gramatical ni lógica- con el sentido de "deber hacer algo" o "estar obligado a algo". (...) - Entender que el no ejercicio de esa facultad impide que el juicio se abra a pruebas, además de riguroso y excesivo, resulta ilegal. Si la ley contempla la posibilidad de que el asunto pueda decidirse sin pruebas cuando la cuestión ventilada, por ser de mero derecho, no la requiera, son las disposiciones reguladoras de esta situación las que deberán aplicarse por analogía al caso de autos. Algunas veces serán las partes, expresamente y mediante solicitud fundamentada, quienes pedirán la no apertura del juicio a pruebas, y otras, como en el juicio ordinario (artículo 278 del Código de Procedimiento Civil), será el juez por legal y propia iniciativa, quien podrá así decidirlo. Pero siempre será indispensable la solicitud de la parte o la orden del juez, o una disposición prohibitiva y expresa de la Ley, para impedir o negar la apertura del lapso de pruebas.- (CSJ - SPA. Sentencia del 08-07-1982. Revista de Derecho Público N° 11. E.J.V. Caracas, 1982. Páginas 183 y 184 -subrayado de la Sala-)".

El anterior criterio fue ratificado en sentencia de esta misma Sala del 1° de marzo de 1984 (Vide: *Revista de Derecho Público* N° 18. E.J.V. Caracas, 1984. Página 188), y acogido posteriormente por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en los siguientes términos:

"En el presente caso, el juez a quo expresó en el auto por el cual revocó la apertura a pruebas, que la Municipalidad que había solicitado dicha apertura no

había señalado específicamente los hechos objeto de las mismas, y que, por esa razón, se negaba la apertura del período probatorio. A este respecto la Corte estima que la mención al señalamiento de las pruebas que las partes quieran promover y los hechos sobre los cuales recaerán, es facultativo para las pruebas. En efecto, el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni mucho menos ha contemplado una especie de obligación procesal de anticipar las pruebas que los interesados deseen promover, que se sancione con la pérdida del derecho de practicar pruebas en el juicio por el solo hecho de no haber señalado cuáles irían a promover los interesados y sobre qué cuestiones. *Tal referencia a la potestad de las partes de informar al juez sobre sus probanzas, forma parte del principio de la colaboración entre los sujetos procesales, pero sin que ello llegue a constituirse en una carga procesal*, y así se declara.- Como en el auto por el cual se revocó la apertura a pruebas, el juez a que manifiesta que los interesados tienen la obligación de solicitar la apertura a pruebas, en los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, dada la naturaleza peculiar de dicho procedimiento, en razón de lo que se busca es destruir la presunción de legitimidad de los actos administrativos que constituye un interés público, la Corte cree conveniente observar lo siguiente: Ciertamente que la pretensión de nulidad de un acto administrativo individual representa una cuestión de interés general, pero no debe olvidarse que lo que principalmente se persigue con tal pretensión es lograr la eliminación de una lesión, o un agravio al recurrente. En efecto, el interés procesal que justifica que se acuda a la jurisdicción contencioso-administrativa para que ésta extinga un acto ilegal, más que por el interés general está representado por el interés personal, legítimo y directo del recurrente, como lo señala el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De modo que es un interés privado el que de manera fundamental justifica dicho juicio, e indirectamente el interés general de controlar el principio de la legalidad. Por esa razón, los particulares que acuden a la jurisdicción contencioso-administrativa deben contar con todos los recursos y derechos de que disfrutaban los mismos sujetos en cualquiera otro proceso, y ello a pesar de los amplios poderes de los jueces de tal jurisdicción, y de las prerrogativas de que disfruta la Administración demandada, y así se declara". (C.P.C.A. Sentencia del 07-07-1987. Revista de Derecho Público N° 31. E.J.V. Caracas, 1987. Páginas 122 a la 124 -subrayado de la Sala-).

Como se observa del criterio jurisprudencial transcrito, que esta Sala ratifica y acoge íntegramente en este momento, la actividad de promoción de pruebas que no requieran evacuación dentro del lapso de comparecencia previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no puede entenderse como una oportunidad preclusiva para las partes. En efecto, si la apertura de la causa a pruebas ocurre de pleno derecho, no puede concebirse que, cuando las partes no hubiesen promovido en el lapso de comparecencia, las documentales de las que quisieran servirse, no podrán promoverlas dentro del lapso de promoción de pruebas expresamente previsto en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, tal como lo señalaron los apelantes, el mandamiento contenido en el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe entenderse como concesorio de una facultad para las partes de producir, *si ellas así lo desean*,

las pruebas que no requieran evacuación dentro de ese término, pero jamás el dejar de hacerlo puede implicar para ellas la preclusión de la oportunidad procesal para pretender el ingreso al proceso de pruebas documentales.

Ratifica la Sala que la promoción de las pruebas que no requieren evacuación dentro del lapso de comparecencia es, a tenor de lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una facultad de las partes y no una carga procesal para ellas. Durante dicho lapso, cualquiera de los intervinientes en juicio podrá solicitar la apertura de la causa a pruebas y producir aquellos medios probatorios que no requieran evacuación, pero sin que ello obste a que el juicio efectivamente se abra a pruebas y a que las partes intervinientes en el mismo, durante el lapso de promoción de pruebas establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es el lapso natural para promover todas las pruebas de las que las partes quieran servirse (salvo las que la Ley expresamente autorice u ordene producir en otra oportunidad procesal), puedan promover también medios probatorios que no requieran evacuación.

De tal manera, y siguiendo la declaratoria del Juzgado de Sustanciación en el auto apelado -y que esta Sala comparte- según la cual tanto la Procuraduría General de la República como CEPOLAGO son partes naturales y no terceros adhesivos simples en el presente proceso de nulidad, con las limitaciones de actuación que la etapa procesal en la cual se hiciesen parte impusiera, observa la Sala que, aún cuando se considerase que CEPOLAGO se hizo parte en el mismo en la etapa de promoción de pruebas, y habiéndose hecho parte la Procuraduría General de la República en la misma etapa, ambas partes se encontraban dentro del lapso legal para producir las pruebas documentales que considerasen pertinentes.

Por todo lo antes expuesto, en el caso sub-judice la decisión del Juzgado de Sustanciación de haber considerado que las partes deben imperativamente, y como una carga procesal, promover las pruebas que no requieren evacuación dentro del lapso de comparecencia o emplazamiento so pena de ver precluida su oportunidad para traer tal tipo de pruebas a los procesos de anulación de actos administrativos de efectos particulares; no se corresponde con la jurisprudencia reiterada de esta Sala.

En consecuencia esta Sala considera procedente la revocatoria parcial del auto dictado por el Juzgado de Sustanciación, en lo que respecta a la inadmisión de las pruebas promovidas.

DECISION

En virtud de las consideraciones 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 CON LUGAR* las apelaciones interpuestas por los apoderados de "Cervecería Polar del Lago, C.A.", y por el sustituto del Procurador General de la República, contra el auto dictado por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala en fecha 6 de mayo de 1992, que declaró inadmisibles, por extemporáneas, las pruebas documentales promovidas por los apelantes. En consecuencia, queda parcialmente revocado el referido auto por lo que respecta a la inadmisión de las pruebas referidas.

En consecuencia, se *ORDENA* remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación para que se pronuncie sobre la pertinencia y legalidad, a los fines de su admisión, de las pruebas promovidas.

Voto salvado

El Magistrado LUIS HENRIQUE FARIAS MATA salva su voto del fallo precedente, en los siguientes términos:

1. Ya la interpretación gramatical -primera entre las postuladas por el artículo 4° del Código Civil- nos conduce a conclusiones enteramente diferentes a las que se llegan en la anterior sentencia. En efecto, el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone textualmente:

"Durante el lapso de comparecencia tanto el recurrente como los coadyuvantes u opositores a la solicitud, que hayan atendido al emplazamiento, *podrán solicitar* que la causa se abra a prueba, indicando específicamente los hechos sobre los cuales recaerán las que pretendieren promover y *producir* aquéllas que no requieran evacuación."

Y el 127:

"Los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia y serán de cinco audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas. El Tribunal podrá prorrogar este último término por quince días más, cuando así lo exija la naturaleza del caso."

Revela la expresión verbal empleada por el legislador en el artículo 126 ("podrán"), la facultad o potestad que se concede a los impugnantes, coadyuvantes u opositores allí señalados, para solicitar -o no- la apertura de la causa a pruebas (con indicación de los hechos a ser probados), y también la facultad o potestad de producir -aun sin apertura del lapso probatorio- en ese momento, las que no requieran de evacuación, aportables también, si fuere el caso y siempre a voluntad de los interesados, durante el lapso probatorio si la apertura fuere solicitada y así lo acordare el juez.

Prescribe por su parte el 127 que, *de abrirse* -porque pudiere haber ocurrido que no hubiere sido abierto bien porque las partes no hayan hecho uso de ese derecho o bien porque el asunto deba decidirse como de mero derecho por considerar suficientes las probanzas de los autos-, los términos de prueba empezarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia, y los fija en cinco para promover y quince para evacuar, prorrogable este último. Sólo *supletoriamente* (salvo lo dispuesto en la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y *en cuanto sean aplicables*, es decir, en tanto sean compatibles con las peculiaridades del proceso contencioso administrativo, operan las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba.

Se adaptan precisamente las prescripciones legales transcritas a la naturaleza de este proceso, distintas de la del juicio ordinario -regido por aquel Código-, en la medida en que éste (el proceso ordinario civil) nace sin los dos procedimientos que preceden al contencioso administrativo: el constitutivo del acto y, sobre todo, los de revisión en vía administrativa, tildados estos últimos por la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, efectivamente, como "recursos", por haberse cumplido ante una "jurisdicción" que las nuevas regulaciones de nuestro procedimiento civil admiten y regulan como tal jurisdicción, aunque "administrativa" y no judicial aún, porque surge y opera sin intervención de un juez, todavía (véanse arts. 59 y ss. del Código de Procedimiento Civil).

Esta precedencia de recursos al contencioso administrativo, justifica el principio de no apertura automática del lapso probatorio consagrado en las normas transcritas,

en la medida en que se deja a la conveniencia de los interesados el hacer valer o tratar de destruir durante un eventual lapso probatorio las probanzas acumuladas durante el procedimiento jurisdiccional de los recursos administrativos previos al contencioso judicial. Está en el interés de las partes hacerlo o no, y de no tenerlo, se pasa, en aras de la celeridad, a la posterior y correspondiente etapa del contencioso administrativo.

2. Interpretación gramatical la expuesta, coincidente, a su vez con la doctrina que las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia recogen; sustentadoras asimismo, felizmente, del principio de posibilidad de apertura del lapso probatorio, cuando las circunstancias así lo exigieren; doctrina que superara la anterior y muy restrictiva, de no conceder en ningún caso nuevo debate probatorio, distinto del abierto a las partes en el procedimiento recursorio ante la administración, avance que es precisamente el que los artículos 126 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia propician y consagran.

(...) 3. Interpretación gramatical coincidente con los principios que rigen el proceso contencioso administrativo y con la doctrina que los traduce, no es necesario acudir a la analogía con el juicio ordinario, distinto del contencioso administrativo; pero si se echara mano de ella nos encontraríamos con que la tesis expuesta en el proyecto, si bien se emparenta con las prescripciones del derogado Código de Procedimiento Civil, más bien se separa de las del vigente, cuando éste dispone:

"Artículo 389. No habrá lugar al lapso probatorio:

...

3º) Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho, o sólo con los elementos de prueba que obren ya en autos, o con los instrumentos que presentaren hasta informes."

Y no de otra manera pueden interpretarse las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia inicialmente transcritas, cuando dejan en manos de los interesados la apertura o no del lapso probatorio, bastando la oposición temporánea de la contraparte para que, a su solicitud, se abra a pruebas el proceso contencioso.

Interpretación gramatical coincidente con la doctrina y con los principios generales del contencioso, las disposiciones contenidas en los artículos 126 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permiten de esta manera acercar el contencioso administrativo a un proceso intersubjetivo, que no necesita proteger como desvalidos ni a la Administración (ya de por sí prevalida de privilegios) ni tampoco a los recurrentes. Traducen esas normas realidades incontestables y aportan soluciones prácticas abriendo la posibilidad de supresión de un debate probatorio que se revelare como innecesario, lo que sin duda abona a favor de la celeridad procesal.

Y si bien –tal como se afirma en el fallo– tanto esta Sala como la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo habían consagrado el principio procesal civil de la apertura automática del lapso de pruebas también en el contencioso administrativo –aplicando así una analogía inaplicable–, comenzó sin embargo, una rectificación a nivel de este Supremo Tribunal en decisión de Sala Político-Administrativa del 4 de agosto de 1986 (caso: "Petrolera Las Mercedes"), donde se expresó:

"Por otra parte, el contencioso administrativo no excluye la posibilidad de nuevo debate -por lo demás el auténticamente imparcial, porque se realiza ante

un juez, obviamente independiente de la Administración- para corregir las desigualdades que pudieran darse en los procedimientos internos, y justamente a esa preocupación obedece el articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que lo regula cuando deja al impugnante la *posibilidad* (artículo 127) *de conformarse con las pruebas correspondientes a la vía administrativa* o de promover y evacuar otras en la judicial, e incluso al juzgador la de hacerlo también *de motu proprio* conforme a las disposiciones del artículo 129, que en su primera parte dispone: 'En cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes', nada de lo cual ocurrió en el caso de autos, ni por iniciativa de la parte ni por requerimiento de esta Sala."

En tales circunstancias preocupa al autor del presente voto salvado la interpretación que de estas normas se hace, contrariando -en mi opinión- la voluntad del legislador; y, además, el procedimiento que se había venido siguiendo en nuestro Tribunal de Sustanciación que de esta manera había acogido la interpretación que se desprende de la decisión de Sala, ya citada (4-8-86: "Petrolera Las Mercedes").

4. En criterio de quien disiente, la trascendencia de la interpretación de los artículos analizados en la decisión precedente y en este voto salvado, deriva de razones teóricas y prácticas.

Teóricas, porque desde el punto de vista legislativo el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia constituye un verdadero modelo como resumen del panorama doctrinario y jurisprudencial en Derecho Comparado, pues tiene cuenta -como he señalado- la evolución del contencioso administrativo en la materia; y porque se adelantó a las nuevas orientaciones del Código de Procedimiento Civil -entre ellas: el juez director del proceso y la lealtad que deben guardarse en éste las partes- a cuyo articulado se adapta perfectamente.

Prácticas, porque tiene también cuenta de que el contencioso no nace de la nada, sino que está precedido por otros recursos administrativos -bien que internos- con actividad probatoria entre las partes; y porque aliviaría la labor del Juzgado de Sustanciación y hasta de la propia Sala, en la evacuación y evaluación de las pruebas, lo que redundaría a su vez en celeridad procesal.

Preocupa finalmente y aparte de estas últimas consideraciones prácticas, el que -a mi parecer-, con este fallo de alguna manera se desconoce el sentido natural de una norma cuya interpretación nos priva así -creo-, del mérito que aquélla encierra en cuanto a su formulación y consecuencias.

II. LOS PODERES DEL JUEZ Y EL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS

CSJ-SPA

25-09-1973

Caso: *R. Queremel Castro*

GO, N° 30276 del 08-12-1973, p. 226.833

La Sala para resolver observa:

Concretamente se pide a la Corte, que declare que el Presidente del Consejo de la Judicatura actuó en forma contraria a derecho, al no ejecutar la sentencia dictada por este Tribunal, el 7 de agosto del año en curso, la cual fue publicada en la GACETA OFICIAL N° 1.605 extraordinaria del día 9 de mismo mes y año.

La expresada pretensión implica, en forma indirecta, una solicitud de aclaratoria de la aludida sentencia, lo que es absolutamente extemporáneo; pero como además se pretende, que la Sala provea respecto a la ejecución del fallo dictado, conviene precisar, que los demandantes, incluyendo al doctor Queremel Castro, sólo intentaron el recurso contencioso de anulación y no el de plena jurisdicción en cuyo caso sí habría podido la Corte declarar, de considerarlo procedente, el restablecimiento total de la situación jurídica vulnerada por la acción administrativa del Consejo de la Judicatura.

CSJ-SPA

07-06-1982

Caso: *Héctor Zamora Izquierdo*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 319-335

GF, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 393-415

I

OBJETO DEL RECURSO

Por libelo de 30 de junio de 1980, el ciudadano *Dr. HECTOR ZAMORA IZQUIERDO* demandó: a) la nulidad parcial de la resolución del Consejo de la Judicatura N° 9, de fecha 7 de junio de 1980, en lo que respecta a su no reelección como Juez Tercero de Instrucción en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, (Distrito Sucre); y b) su inmediata reincorporación al mencionado cargo. (...)

V

MOTIVACIONES Y DECISION

(...) 6. Dilucidadas como han quedado ampliamente las cuestiones jurídicas atinentes al caso, pasa ahora la Corte a analizar los hechos alegados y probados en el proceso.

Ya antes quedó dicho que al pedido del expediente administrativo, el Consejo de la Judicatura respondió con el simple envío del acta de la sesión plenaria, durante la cual fueron designados los Jueces y Defensores Públicos de Presos para el período

1979-1984, y, ante la reiteración de esta Sala, remitió posteriormente copias certificadas de "documentos relacionados con el tribunal del cual era titular el Dr. Héctor Zamora Izquierdo".

Fuera de los instrumentos en referencia, ningún otro aporte probatorio hizo el Consejo de la Judicatura.

Examinados los referidos por esta Sala, se observa que ninguna motivación aparece allí acerca de la no reelección del Dr. Héctor Zamora Izquierdo para el desempeño del cargo de que era titular.

En cambio, de las declaraciones contestes de los testigos debidamente identificados en la parte narrativa, estima la Corte amplia y plenamente comprobados los siguientes hechos: a) que el recurrente, Dr. Héctor Zamora Izquierdo, es persona seria, honesta, honrada y dedicada a su trabajo; b) que el recurrente, por sus condiciones personales y profesionales y por su conducta, goza de buena reputación; c) que cumplió regular y correctamente las obligaciones inherentes al cargo de Juez Tercero de Instrucción de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda; y d) que acudía puntualmente a su trabajo.

Todos los testigos o son Magistrados de la Corte Suprema o Jueces o Fiscales del Ministerio Público o Defensores Públicos de Presos o empleados públicos sobre cuyas deposiciones no existe motivo alguno que pueda invalidarlas, y, en consecuencia, deben tomarse como una versión de los hechos arriba señalados, y así lo admite esta Corte, con excepción de las declaraciones -también favorables al actor- de dos Magistrados del Consejo de la Judicatura, que se abstiene de apreciar en consideración a que del acta de nombramiento de los Jueces no aparece que losponentes hubieran salvado su voto en lo que respecta a la no reelección del Dr. Héctor Zamora Izquierdo.

Además, por ser un hecho público y notorio que la publicación denominada *Revista del Consejo de la Judicatura* está editada por dicho Cuerpo y que en ella se insertan documentos relacionados con su actividad legal, no puede esta Sala dejar de apreciar las evidencias que aparecen en el N° 9 (Abril-Junio-Caracas 1978/Año 3) donde se señala al Juzgado Tercero de Instrucción del Estado Miranda entre los Tribunales que superan el promedio anual de asuntos estudiados y resueltos (Recaudo acompañado al libelo, marcado con la letra "D").

El análisis objetivo del material probatorio que corre a los autos lleva a esta Sala a la clara conclusión de la inexistencia de las bases legales requeridas para la decisión tomada por el Consejo de la Judicatura de no reelegir al recurrente Dr. Héctor Zamora Izquierdo, quien -según quedó demostrado- ha observado conducta intachable y demostrado eficiencia en el desempeño del cargo, circunstancias éstas que le confieren el derecho preferente a continuar en el mismo cargo o a pasar a otro de igual o superior jerarquía.

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* el recurso intentado por el ciudadano Héctor Zamora Izquierdo, según libelo de 30 de junio de 1980 y, en consecuencia, la nulidad parcial de la Resolución N° 9 del Consejo de la Judicatura en cuanto desconoce el derecho preferente a ser reelecto que correspondía al recurrente Dr. Héctor Zamora Izquierdo. En ejecución de esta sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá proceder, dentro de un término racional, a restituir al Dr. Héctor Zamora Izquierdo al

cargo que ejercía para el 7 de junio de 1980, o designarlo para otro de la misma o superior jerarquía en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, o en otra Circunscripción Judicial, en este último caso previo consentimiento del interesado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en consonancia con los términos del recurso, se declara que la presente decisión no tendrá efecto retroactivo alguno en relación con las actuaciones cumplidas por los Jueces que el Consejo de la Judicatura designó mediante la Resolución parcialmente anulada, ni tampoco afectará las que cualquiera de ellos realice mientras se encuentre en ejercicio de su respectivo cargo.

CPCA

07-12-1982

Caso: *Nupeco de Promociones C.A.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 13, 1983, pp. 151-154

Además de la precedente precisión acerca del objeto de la decisión que debe dictarse en la alzada, se estima conveniente aclarar igualmente que, siendo la naturaleza de esta Corte la de un órgano judicial contencioso administrativo, sus poderes se limitan a controlar la legalidad de los actos que constituyen el objeto de los respectivos recursos de anulación, sin poder inmiscuirse en la actividad administrativa material propiamente dicha, ni resolver directamente los problemas que corresponde solucionar a la Administración activa. Sólo en la medida en que a los Tribunales contencioso administrativos les sea llevado un problema de legitimidad y de legalidad, pueden éstos intervenir, a través de sus facultades jurisdiccionales, para anular los actos ilegítimos o ilegales, o para restablecer los derechos subjetivos lesionados por la actividad de la Administración, o para condenar a ésta a pagar los daños y perjuicios que ocasione con su actuación, conforme se desprende del artículo 206 de la Constitución. Pero no podrán jamás dichos Tribunales sustituir a la Administración y dictar actos o medidas para regular materias o asuntos económicos, sociales, técnicos o de cualquier otra índole. En ese sentido, en el presente caso no corresponde a esta Corte resolver los problemas de urbanismo, de vialidad o de servicios públicos que hubieran podido originarse de los actos administrativos dictados por la autoridad competente sino examinar la sentencia apelada, y, si fuere el caso, pronunciarse sobre la legalidad de aquellos actos que mediante el respectivo recurso de anulación le han sido llevados a su conocimiento, para controlar su legalidad o legitimidad. Corresponde, por tanto, a este Tribunal Colegiado, en los términos en que le ha sido planteado el objeto de la apelación, en primer término, conocer de las denuncias formuladas por la apelante contra la sentencia apelada; y en segundo lugar, de resultar procedente la apelación, entrar a decidir sobre la conformidad de los actos impugnados con los textos legales y, si no estuvieren viciados, ratificar su legitimidad, y en caso contrario, a declarar su nulidad.

(...) En primer término, es necesario aclarar que el error en los fundamentos del fallo constituye propiamente una violación de las normas que regulan la materia

debatida y el principio dispositivo del proceso consagrado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que los jueces deberán atenerse a lo alegado y probado en autos. En segundo lugar, que los límites del conocimiento y decisión de los Tribunales vienen dados por los términos en que han sido planteadas las respectivas demandas, y alegatos de las contrapartes, sin que puedan los jueces cambiar su naturaleza, o la pretensión perseguida por los demandantes, en este caso, por los impugnantes, a través del correspondiente recurso contencioso administrativo. En tercer lugar, que tratándose de los recursos de anulación, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señala que en su fallo definitivo los jueces de lo contencioso administrativo deben limitarse al examen de la procedencia de la nulidad de los actos impugnados, determinar los efectos de su decisión en el tiempo, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la administración, si así se le hubiera solicitado en la demanda, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Y en cuarto y último lugar, que en juicio como el de autos, en los cuales los jueces, en la motivación de sus sentencias, incurran en error, porque confundan los hechos que se aduzcan y se prueben en el proceso, y procedan a examinar cuestiones diferentes a las planteadas en el respectivo recurso de anulación, infringen el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

(...) También denunció la apelante que el juez *a quo* incurrió en usurpación de funciones al terminar señalando que el acceso, entre los previstos originalmente, no es por donde la autoridad municipal competente para asignarlo, la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, lo previó, sino por otra parte diferente. A este respecto se tiene que las autoridades judiciales, que también se rigen por los principios de la legalidad y distribución de atribuciones contenidos en los artículos 117, 118 y 119 de la Constitución, incurrir en usurpación de funciones cuando exceden los límites de su poder judicial e invaden los límites de los otros poderes, ocupando la esfera de autoridad de otros funcionarios, para ejercer una función que no es judicial, o pretendiendo crear normas objetivas o realizando actos administrativos (ver Duque Sánchez, José Román, *Manual de Casación Civil*, UCAB, 1979, pág. 132).

En la sentencia apelada se puede concluir que el juez *a quo* incurrió en usurpación de funciones cuando modificó actos administrativos dictados por autoridades municipales con atribuciones perfectamente definidas en materia de control y ejecución de normas urbanísticas. En efecto, el Juez de la Primera Instancia, al considerar que el Oficio N° 0144 de 14 de abril de 1975 emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, era un Plan General de Desarrollo Urbanístico, el cual tenía de acuerdo al mismo juez "fuerza de cosa decidida", que conforme a dicho oficio, el acceso debía ser por la Calle 3, lindando con la Parcela E, donde se encuentra el Edificio Los Riscos I, y no donde aparece en los Permisos de Movimiento de Tierras y de Construcción, Nos. 9607 y 31787, otorgados el 13 de enero de 1978 y el 5 de octubre del mismo año, por la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, así como sus respectivos planos (folios 179 y 181 de la Pieza N° 2), ni más ni menos que está modificando estos actos administrativos.

Igualmente, al señalar como único acceso al inmueble de la recurrente el anteriormente señalado, el juez *a quo* modificó la aprobación a la vialidad, zonificación y parcelamiento del anteproyecto de la urbanización Los Riscos, en donde, según el respectivo plano de dicho anteproyecto, aparecen dos accesos: uno por la Calle Central, por las Parcelas 46 y 56, y otro, por la Calle Central, por las Parcelas 31 y E (folio 162 de la Pieza N° 2), y la aprobación de la vialidad del plano y de los Permisos de Construcción de las parcelas de dicho Parcelamiento (folio 161 de la misma Pieza), en el cual se establecieron dichos accesos.

De igual forma, al señalar el juez de la causa que sólo existe un solo acceso al inmueble de Nupeco de Promociones C.A. está modificando o rectificando los siguientes actos administrativos y documentos públicos: 1) Documento de Parcelamiento de Los Riscos, debidamente protocolizado, cuyo Plano Anexo prevé los dos accesos indicados (folio 91 de la Pieza N° 1 y folio 162 de la Pieza N° 2). 2) Documento de entrega de la Urbanización Los Riscos a la Municipalidad (folio 118 a 131 de la Pieza N° 1), en cuyo Plano se contemplan tales accesos. 3) Oficio N° 3122 de 16 de diciembre de 1975, por el cual el Presidente del Concejo Municipal participa a los antiguos propietarios de la Parcela que su frente da a la Calle Central del referido Parcelamiento (folio 140 de la Pieza N° 1). 4) Oficio N° 2028 de 11 de julio de 1977, de la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, que autorizó el cambio de linderos de la parcela de terreno hoy propiedad de Nupeco de Promociones C.A. (folio 145 y 146 de la Pieza N° 1) y su Plano Anexo (folio 147 de la Pieza N° 1), por los cuales se aprobó como único frente de tal Parcela la Calle Central del Parcelamiento Los Riscos.

CSJ-SPA

16-05-1983

Caso: Horacio Morales Longart

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 336-348

GF, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 234-251

El 11 de junio de 1980 *HORACIO MORALES LONGART*, abogado, con cédula de identidad N° 64.534, asistido de los también abogados Pedro Alid Zoppi y José Segundo Figueira Díaz, introdujo por ante esta Sala solicitud de nulidad contra la decisión del consejo de la Judicatura, por la cual fue sustituido en el cargo de Juez Segundo de Primera instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, decisión implícita en la Resolución N° 9 de 7 de junio de 1980 emanada del Consejo de la Judicatura y publicada en Gaceta Oficial (Extraordinaria) N° 2619 del día 12 de los mismos mes y año.

(...) En oportunidad de decidir, la Corte observa:

I

A. Planteó el actor su recurso contra el acto del Consejo de la Judicatura que lo sustituyera en el cargo de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil con sede en Caracas, para el cual había sido designado el 20 de abril de 1970 por el Consejo de

la Judicatura y reelegido por el mismo Cuerpo el 29 de abril de 1975, fundamentando la acción de nulidad en razones de inconstitucionalidad e ilegalidad.

Alega, en efecto, que de la interpretación concordada de los artículos 207, 208 y 217 de la Constitución con la Ley Orgánica del Poder Judicial "podemos concluir por afirmar que, muy rudimentaria y de manera incipiente, sí existe y rige en Venezuela una carrera judicial, conforme a los principios declarados en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley", cuya expresión se resume en "la estabilidad de los jueces mediante la fórmula de la reelección ... salvo motivo justificante (mala conducta o ineficiencia)".

Esas normas constitucionales y legales fueron, alega, en su caso violadas al no ser objeto de la reelección que merecía después de once años de permanencia en el referido cargo de Juez Segundo de Primera Instancia Civil. Solicita, por tanto, pronunciamiento expreso de la Corte: "en el sentido de una primera ratificación al cargo, o sea, la designación para un siguiente período constitucional -como fue mi caso- significa una consolidación de la carrera judicial, vale decir, ese hecho de la ratificación viene a ser la consagración, la confirmación del status de funcionario de carrera que proclama la Constitución venezolana y establecen -a su manera- las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por consiguiente solicito -concluye de la Sala se me declare, tanto por el ingreso inicial como por la circunstancia de mi ratificación para un segundo período, como juez de carrera judicial".

"Teniendo derecho a la reelección -argumenta- obvio es que el Consejo de la Judicatura debió fundar una resolución legal en contrario, porque así se desprende de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 208 de la Constitución: solamente podía ser removido o depuesto por las causales legales que autorizan la no reelección, ya que no es el caso aludir a los motivos de destitución en procedimiento disciplinario, por no ser ésta la situación ocurrida, o sea, no se trata de una sanción disciplinaria, sino de una no reelección que, sin duda, es violatoria de los preceptos constitucionales y legales, cuya violación he denunciado aquí".

Razones de inconstitucionalidad e ilegalidad por las cuales solicita la declaratoria de nulidad, por vía principal de inconstitucionalidad o subsidiaria de ilegalidad, del acto impugnado en el cual, afirma "no consta ni aparece declarado el motivo, causa o causal para mi deposición o remoción".

Por vía de consecuencia de la precedente solicitud, pide igualmente: su reposición al cargo en el cual fuera sustituido o a otro de similar categoría; y la condenatoria de la República a pagarle, por órgano del Consejo de la Judicatura, el monto de los sueldos que dejara de devengar desde su separación del cargo, esto es, desde la segunda quincena del mes de junio de 1980, inclusive, hasta la inmediatamente anterior a su reincorporación a razón de Bs. 3.593,75 quincenales, sueldo actual, concluye. (...)

III

No existiendo constancia en autos de los motivos que justificaron el proceder de ente designante, forzoso es declarar, como en efecto se hace, que incurrió el Consejo de la Judicatura en violación del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al sustituir al juez Horacio Morales Longart del cargo que durante once años había desempeñado.

Como consecuencia de la presente declaratoria de nulidad procede, como lo solicitara el recurrente, su reincorporación por el Consejo de la Judicatura al cargo que

desempeñaba o, de resultar ésta imposible, a otro de similar jerarquía y remuneración, dentro de un plazo razonable con pago de los salarios no percibidos desde la fecha de su sustitución hasta aquélla de su efectiva reincorporación, salvo que se demuestre que durante el lapso indicado hubiere recibido el impugnante remuneración por servicios prestados en algún organismo del Estado, en cuyo caso se operaría la correspondiente compensación.

Por las razones y en los términos expuestos 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* el presente recurso intentado por Horacio Morales Longart, ya identificado en autos, contra el acto administrativo, contenido en la Resolución N° 9 de fecha 7-6-80 (publicada en Gaceta Oficial N° Extraordinario 2619 de 12-6-80) emanada del Consejo de la Judicatura, acto por el cual se lo eliminara del beneficio de la carrera judicial para cuya permanencia en ella gozaba del derecho preferente aquí reconocido.

Siendo procedente, tal como se ha declarado, la reincorporación del recurrente a la carrera judicial y el pago de los salarios no percibidos, pasa la Corte a fijar los términos de la ejecución de este fallo como manera de hacer compatibles los requerimientos de interés individual frente a los supremos del interés colectivo y al efecto observa:

Conforme a las reglas interpretativas establecidas por el artículo 4° del Código Civil, en virtud de las cuales cobra la analogía todo su relieve como fuente de derecho (Sentencia de S. P-A de 2-11-82) y en virtud de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual considera la Corte que resulta aplicable al caso de autos por tratarse de un supuesto semejante de ejecución de un fallo judicial por el ente administrativo autor del acto recurrido, se fija un término de treinta días continuos contados a partir de la fecha de publicación de esta *decisión* para que el Consejo de la Judicatura proponga a la Sala "la forma y oportunidad" de dar cumplimiento a lo ordenado en esta "sentencia" las cuales, conforme al mismo texto legal, serán notificadas al interesado para que manifieste su aprobación o rechazo. En este último caso fijará la Sala otro plazo para que el Consejo presente nueva proposición al respecto. Si ésta tampoco fuera aprobada por el recurrente, o en ningún momento el Consejo de la Judicatura presentare alguna, en uso de sus plenos poderes este Supremo Tribunal hará cumplir lo ordenado en el presente fallo, con arreglo a los procedimientos pertinentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en consonancia con los términos del recurso intentado, se declara asimismo que la presente decisión no tendrá efecto retroactivo en relación con las actuaciones cumplidas por el juez reemplazante, ni tampoco afectará las que dicho funcionario realice mientras se encuentra en ejercicio de su respectivo cargo.

Caso: *Urbameca S.A.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 20, 1984, pp. 165-166

Si bien, el anterior representa el aspecto que debe examinar esta Corte como Tribunal de Alzada, sin embargo, en razón de su naturaleza de Tribunal Contencioso Administrativo, puede revisar de oficio lo atinente al incumplimiento de los requisitos de validez de los actos impugnados, cuando tales requisitos constituyen normas de orden público, y por ende, cuando den lugar a vicios de nulidad absoluta. Dentro de ellos, se encuentra el referente a la incompetencia de los órganos administrativos, la cual cuando se refiere a la materia, por ser de carácter ineludible y obligatorio, puede ser apreciado y declarado por aquellos Tribunales aún cuando los recurrentes no la hubieren denunciado, y los Tribunales de Primera Instancia no se hubieran pronunciado sobre la misma. (...)

Observa la Corte, dentro de sus facultades como Tribunal de Alzada, que el Juzgado *a quo* en la parte dispositiva de la sentencia apelada, condenó a la Municipalidad a reintegrar a la recurrente la suma de Bs. 50.000, monto de la multa impuesta a la recurrente, y que ésta había cancelado. Ahora bien, en el libelo contentivo del recurso de anulación, la impugnante no solicitó tal condenatoria, y ocurre que conforme a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo cuando ello se desprenda de los términos de la misma demanda, en la sentencia que declare la nulidad del acto impugnado, podrá el Tribunal Contencioso Administrativo condenar el pago de sumas de dinero. En consecuencia, el proceder del Tribunal *a quo* constituye una incongruencia con los términos del recurso, y además, ultrapetita, porque acordó más de lo solicitado, que fue exclusivamente la nulidad de la decisión recurrida, pero no la condena a la Municipalidad al pago de sumas de dinero. Por tanto, tal aspecto de la sentencia apelada debe ser revocado por esta Corte, por constituir una violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que son normas de orden público, y así se declara.

Por otra parte, tratándose el reintegro una petición diferente a la de la nulidad, que se traduce en una acción de condena, su interposición puede hacerse conjuntamente con la de nulidad, en cuyo caso, se trataría de una acumulación permitida por la propia Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de lo dispuesto en el artículo 131, y en esta hipótesis, si es procedente que los Tribunales Contencioso Administrativos comprendan en su sentencia tanto la declaratoria de nulidad, como la de condena de repetir lo pagado indebidamente. En el presente caso no sucedió tal supuesto, por lo que el Juez *a quo* debió limitarse a decidir la declaratoria de nulidad, pero no a condenar a la Municipalidad al reintegro de la cantidad pagada por concepto de la multa anulada, porque como se expresó, al pedimento no fue hecho en el propio recurso de nulidad. En consecuencia, la pretensión de reintegro deberá hacerla la interesada en un proceso aparte, y así se declara.

CSJ-SPA

14-05-1985

Caso: *Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ)*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 351-364

GF, N° 128, Vol. I, 1985, pp. 299-318

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Tercera Parte (IV), páginas 617-622.

CPCA

07-10-1985

Caso: *Virgilio Pérez Gainza vs. IVSS*

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

RDP, N° 24, 1985, pp. 172-173

La Corte observa acorde con los términos del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, que en la sentencia debe constar sin vaguedades, incertidumbres o condiciones la condena o absolución en todo o en parte, de allí que no es expresa, positiva y precisa una decisión judicial cuando se deje pendiente, como en el caso de autos, una circunstancia cualquiera, aún cuando ésta deba ocurrir necesariamente.

El objetivo primordial de la decisión jurisdiccional es poner fin al pleito y su efecto ha de ser inmediato, actual, y no lo uno ni lo otro se conseguiría si la misma dependiera de condiciones, de hechos futuros o del mero transcurso del tiempo. En igual sentido corresponde al juzgador atenerse en su decisión a las pretensiones contradictorias de las partes, sin que le quepa sustituirse en ellas para plantear de manera diferente el problema jurídico en litigio. Ello equivale no a decidir, sino a crear controversias y a infringir por consiguiente la Ley, al extenderse más allá de los límites prefijados por la acción y la excepción.

En el caso que se examina resulta obvio que el sentenciador de primera instancia se salió de esos límites al resolver no conforme al recurso interpuesto, sino declarando cosa distinta a la solicitada por las partes, al sustituir el acto administrativo de destitución por el de suspensión sin goce de sueldo con las limitaciones que indicó en el dispositivo del fallo, y omitir pronunciarse sobre la totalidad de la pretensión del funcionario, procede, en consecuencia, la anulación del fallo impugnado por violación de las normas contenidas en los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil.

En tal virtud y conforme a lo dispuesto por el último aparte del artículo 230 del Código Civil, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, repone el presente juicio al estado de que se dicte nueva sentencia por el Tribunal de la Carrera Administrativa.

Caso: Petrolera Las Mercedes

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 133, Vol. I, 1986, pp. 412-423*RDP*, N° 28, 1986, pp. 141-142

A juicio de la Sala tales alegatos revelan la confusión -corriente, aun a nivel jurisdiccional- entre, por una parte, los procedimientos de conformación y revisión del acto administrativo, cumplidos ambos en la vía interna y, por la otra, el presente contencioso de anulación intentado en vía judicial precisamente por la recurrente, S.A. Petrolera Las Mercedes.

Tramitaciones diferentes que se desarrollan incluso ante Poderes del Estado distintos, no podría, por tanto, la Sala reponer -así lo pretende la impugnante- la administrativa interna al estado de que se dicte una nueva Resolución "corrigiendo los vicios que afectan las recurridas", como si aquella vía y la contencioso-judicial fueran una sola: El contencioso-administrativo agota su cometido en la confirmación del acto impugnado a través de la declaratoria sin lugar del recurso o, en su caso, la anulación -total o parcial- del mismo, con facultad incluso para el juez de fijar los efectos de la decisión en el tiempo (artículos 119 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). No pueden extenderse, por tanto, esos poderes a la intromisión judicial en la tramitación administrativa mediante una reposición de ésta por vicio de forma. En otras palabras, la aplicación subsidiaria -precisamente por serlo- de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, postulada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 81, 88, 130) para el recurso contencioso-administrativo, no puede hacerse desconociendo la auténtica naturaleza de este último como contralor, exclusivamente, de la legalidad en vía distinta de la administrativa. Facultad de reposición que, en cambio, sí conserva el funcionario al decidir un recurso administrativo (artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos) tratándose, como en efecto sucede, de actuaciones realizadas y revisadas por la propia Administración.

En resumen, los supuestos vicios en la tramitación administrativa que la recurrente alega podría, de ser relevantes, conducir a la nulidad en vía judicial contenciosa del acto impugnado, más no a la reposición del procedimiento realizado por el Ministerio de Minas e Hidrocarburos.

Caso: Radio Rochela C.A. (Los Fantástikos)

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 350-363

En escrito presentado el 12 de diciembre de 1985, la sociedad mercantil *RADIO ROCHELA, C.A.*, domiciliada en Caracas, mediante su apoderado, solicitó la declaración de nulidad de la Resolución N° 743 del 6 de junio de 1983 del Registrador de

la Propiedad Industrial del Ministerio de Fomento y de la decisión de fecha 4 de febrero de 1985, del Director General Sectorial, Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, que confirmó la anterior Resolución, y que le fue notificada por la Resolución N° 863 del 8 de abril de 1985, del mismo Registrador; actos denegatorios de la petición para el registro de la marca "*LOS FANTASTIKOS*", para distinguir programas de radio, televisión, cine, teatro y similares en la clase 50 (Productos Nacionales)". (...)

Sexto

Las mencionadas conclusiones permiten a la Sala proseguir con el análisis de la validez de los actos impugnados y a tal efecto se observa:

1°. Denuncia sobre la incompetencia del funcionario.

Con base al artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial de la apelación de las Resoluciones del Registrador conoce el Ministro de Fomento, es decir, éste es el funcionario competente para conocer del recurso jerárquico, norma que se corrobora con el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, en el presente caso, la decisión de 4 de febrero de 1985, que "declaró terminado el procedimiento de revisión del recurso jerárquico" ejercido por la interesada, fue dictada por el Director General, Consultor Jurídico del señalado Ministerio; funcionario éste que no comprobó su autorización o habilitación para resolver el indicado recurso jerárquico mediante delegación del Ministro de tal competencia, puesto que ésta no le es atribuida legalmente. Inclusive, en dicho acto de fecha 04-02-85 el referido Director, a pesar de que declara terminado el procedimiento de la apelación, sin embargo, no indica si procede o no por delegación del respectivo Ministro. Por tanto el vicio de incompetencia afecta a este último acto, y no a la Resolución N° 863 de fecha 08-04-85 del Registrador de la Propiedad Industrial, puesto que éste se limitó a participar a la recurrente del contenido de aquel acto.

Por las razones expuestas, la decisión de 4 de febrero de 1985, resulta ser nula absolutamente, por haber sido dictada por un funcionario manifiestamente incompetente, y así se declara de conformidad con el numeral 4° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que se considera innecesario analizar las otras denuncias de ilegalidad, y así se declara.

Séptimo

La anterior declaración aunque deja sin efecto la confirmatoria de la negativa del Registrador de otorgar la marca, no satisface las exigencias del caso subjudice en vista de que la recurrente solicitó que se "ordene el registro de la marca "*LOS FANTASTIKOS*", como modo de restablecer su derecho lesionado. Solicitud ésta perfectamente legítima en cuanto a su formulación, por lo cual la Sala deberá pronunciarse sobre esta pretensión procesal por mandato del artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 206 prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente no sólo para anular los actos contrarios a derecho, sino también para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", disposición que se reproduce en el texto legal citado (art. 131), cuando en el fallo definitivo la Corte declara la nulidad del acto impugnado. En otras palabras, que la función jurisdiccional de los Tribunales Contencioso-Administrativos, es plena y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales. Máxime cuando en este caso

el acto impugnado al confirmar el acto recurrido se pronunció sobre la solicitud de registro, negándolo por considerar que sobre ella recaían las prohibiciones contenidas en los ordinales 9° y 11° del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial. De manera que por esta razón, la Sala no se sustituye en las funciones de la Administración, al examinar la decisión que negó el registro, y así se declara.

Ahora bien, la ratificación de la negativa del registro, por el acto confirmatorio, se basó en los mismos motivos del acto recurrido (Resolución N° 743 de 06-06-83), reproducidos, in extenso, en la parte narrativa de esta decisión, y que puede resumirse en los siguientes términos:

1°. Que la negativa se fundamenta en que la solicitud de la recurrente del registro de la marca comercial "*FANTASTYKO*" para distinguir: programas de cine, radio, teatro y televisión, cae bajo la prohibición prevista en el ordinal 9° del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial.

2°. Que la marca solicitada (en el caso subjudice) "*LOS FANTASTIKOS*", a pesar de tener la letra "K", no le otorga los caracteres de novedad y originalidad que le confieren carácter diferenciador, por cuanto fonéticamente tiene el mismo sonido de la "C" que contiene la palabra *FANTASTICO*, palabra ésta de uso genérico. Por lo cual, concluye la Resolución, que por esta otra razón dicha marca "está incurso en la disposición prohibitiva del ordinal 9° del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial", como se expresó anteriormente.

Al respecto la Corte observa

La norma anteriormente mencionada, dispone:

"No podrá adoptarse ni registrarse como marcas: Los términos y locuciones que hayan pasado al *uso general*, y las expresiones *comúnmente* empleadas para indicar el género, la especie, naturaleza, origen, cualidad o forma de los productos" (subrayado de la Sala).

Esta disposición contiene dos supuestos. El primero se refiere a "los términos y locuciones que hayan pasado al uso general". Entiende la Sala que el texto *NO* se relaciona con los términos y locuciones en sí, con la semántica de la palabra *SINO* al *NEXO* con el producto o servicio de que se trate y, precisamente, el adjetivo "Fantástico", o el sustantivo "Los Fantásticos", aunque son de uso general, no son propios o exclusivos para distinguir programas de radio, televisión, cine, teatro y similares, sino para sugerir un grado superlativo del género, término que perfectamente podría utilizarse en contextos muy diversos (ciencia, deporte, las cualidades de una persona etc...). Considera la Sala, entonces, que a falta de nexo singular y exclusivo entre el adjetivo "Fantástico" y los sustantivos en referencia (radio, televisión, etc...), no es posible concluir en que la marca "*LOS FANTASTIKOS*" es de un uso general, de manera que pueda saberse automáticamente a qué producto se refiere por el común de las personas.

En cuanto al segundo supuesto del ordinal 9° del artículo 33 de la citada Ley, es decir, que la marca sea una expresión común de un género o especie o naturaleza de un producto; por cuanto el término "*LOS FANTASTIKOS*", no es un término descriptivo, puesto que no es indicativo per se de tales caracteres, ni en sí mismo de la cualidad del producto que específicamente distingue, por ejemplo, de programas de radio, teatro, cine o televisión determinados; tampoco es posible concluir en que la marca en cuestión se trata de una expresión común dentro del ámbito de un género o una especie determinados.

Los criterios anteriores han sido acogidos por la Sala en su jurisprudencia, como aparece de algunas de sus decisiones:

1°. En el caso *NESTLE FOOD PRODUCTS LTD.*, sentencia de fecha 09-12-1982, esta Sala al reiterar fallos precedentes precisó: "que se considera novedoso todo signo, figura, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquier otra señal, que no sea descriptiva de los productos que va a distinguir ni confundible con marcas ya registradas. Según la doctrina venezolana sobre la materia, acogida por la jurisprudencia administrativa, la descriptibilidad viene dada por el idioma, cuando la palabra empleada correctamente escrita, designa el producto, o su naturaleza o cualidades que le son esenciales".

Con respecto de las contingencias con marcas ya registradas que se mencionan en dicha jurisprudencia la Sala observa que el Registrador en su negativa no mencionó tal motivo por lo cual la Sala no puede conjeturar sobre dicho aspecto y decidir en un sentido u otro; tan sólo le queda por reiterar que tratándose de que la prohibición es estricta y que no pueden interpretarse deductivamente, ni extensivamente, y mucho menos puede la Sala interpretar que otra fue la prohibición en que se apoyó el Registrador para negar el Registro de una marca.

2°. En el caso *NESTLE, S.A.*, sentencia de 31 de enero de 1983 se dijo que el registro es sobre el conjunto que constituye la marca y no sobre cada uno de sus elementos por separado. "El sentido de la ley a este respecto, es que no se adopte ni registre como marca un signo o palabra descriptivo o calificador de cualidad, género, naturaleza, especie u origen como fuente misma del producto que aspira distinguir, ya que no se puede extraer del léxico común los sustantivos o adjetivos que designan el producto o que son indicativas de una cualidad del mismo, los que, además, carecerían por tal razón de la condición de novedad exigida en toda marca".

3°. El mismo criterio se sostuvo en el caso *STANDARD OIL COMPANY* (sentencia de 03-03-1983) al decir que el Registrador violaría la regla establecida en el ordinal 9° del artículo 33 de la citada ley "si concediera el registro de una marca constituida por una palabra que indicara la naturaleza, especie o cualidad del producto mismo que va a distinguir".

Los criterios jurisprudenciales expuestos se aplican al caso subjudice por cuanto, se reitera, el término "*LOS FANTASTIKOS*", no es genérico, ni descriptivo de un producto sino que como adjetivo, la palabra "Fantástico" es tan sólo un adjetivo calificativo referible a muy diversos y variados sustantivos, y como tal es registrable.

Octavo

Respecto de los motivos de la Resolución recurrida jerárquicamente y confirmada en el acto impugnado para negar la marca en vista de que la letra "K" de la marca "*LOS FANTASTIKOS*", no le otorga los caracteres de novedad y originalidad que le confieren carácter diferenciador *por cuanto prácticamente tiene el mismo sonido de la "C" que contiene la palabra FANTASTICO, palabra ésta de uso genérico* (subrayado de la Sala), se observa:

Con la mencionada motivación del acto impugnado se crea una nueva causal de prohibición de registro de una marca, al reunir o combinar parte de un supuesto de una norma (ordinal 9°: término de uso general) con el supuesto de otra (ordinal 11° que se refiere al parecido fonético con una marca registrada). Evidentemente la ley no señala semejante causal.

Las causales prohibitivas son de orden restrictivo. Claro está que pueden presentarse una o varias causales, pero en ningún caso le es permitido al Registrador fusionarlas parcialmente y, luego, negar el registro. *El parecido fonético de la marca "LOS FANTASTIKOS" con el término FANTASTICO de uso genérico*, no puede constituir una razón legal para negar el registro por cuanto la ley no prohíbe el registro de marcas que se parezcan fonéticamente a un término de uso genérico.

En el caso *FIBER INDUSTRIES INC.* (sentencia de 9 de junio de 1983) esta Sala precisó: "para que el parecido fonético comentado obste o impida al registro de una marca comercial, el mismo debe referirse a otra marca ya registrada para los mismos o análogos artículos", situación, que según lo expuesto, no es el caso sub-judice, por lo que la marca "*LOS FANTASTIKOS*" es registrable y así se declara.

Decisión

En virtud de las consideraciones 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* el recurso de anulación interpuesto por la sociedad mercantil *RADIO ROCHELA, C.A.*, contra la decisión de 4 de febrero de 1985 dictada por el Director General Sectorial Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, notificada por Resolución N° 863 de fecha 8 de abril de 1985 del Registro de la Propiedad Industrial, publicada en el Boletín N° 307 de la Propiedad Industrial de fecha 30-08-85, que confirmó la Resolución N° 743 de fecha 6 de junio de 1983 del Registro de la Propiedad Industrial, publicada en el Boletín de dicho Registro, N° 84 de 31-08-83; las cuales quedan en consecuencia, anuladas en todas sus partes.

Se ordena, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el registro de la marca "*LOS FANTASTIKOS*" y la expedición del certificado de registro conforme al artículo 2° de la Ley de Propiedad Industrial, a la sociedad mercantil *RADIO ROCHELA, C.A.*, para distinguir programas de radio, televisión, cine, teatro y similares en la clase 50 (Productos Nacionales).

CSJ-SPA

14-03-1991

Caso: *Philip Morris Incorporated*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 399-406

Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 1986, el abogado *Reynaldo Ramírez Serfaty*, en su carácter de apoderado de la empresa *PHILIP MORRIS INCORPORATED*, solicitó la nulidad parcial de la decisión del Ministro de Fomento del 4 de febrero de 1985, suscrita por el Consultor Jurídico y, notificada mediante Resolución N° 845 del 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial, identificado con el N° 307 del 30 de agosto de 1985.

(...) Una vez declarado procedente el recurso de nulidad interpuesto, solicita el recurrente a este Alto Tribunal que se ordene el registro de la marca a fin de restablecer su situación jurídica infringida.

Al respecto, se ratifica el criterio contenido en la sentencia de esta Sala de fecha 21-06-1990 (Caso Radio Rochela, C.A.) en el sentido que la solicitud es "perfectamente legítima en cuanto a su formulación, por lo cual la Sala deberá pronunciarse sobre esta pretensión procesal por mandato del artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 206 prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente no sólo para anular los actos contrarios a derecho, sino también para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", disposición que se produce en el texto legal citado (art. 131), cuando en el fallo definitivo la Corte declara la nulidad del acto impugnado. En otras palabras, que la función jurisdiccional de los Tribunales Contenciosos Administrativos, es plena y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales".

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la decisión del Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento al aplicar el silencio administrativo llevaba aparejado lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Propiedad Industrial en cuanto a que declarada la oposición sin lugar se expedirá el correspondiente certificado.

III

Decisión

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *CON LUGAR* el recurso de nulidad parcial interpuesto por el abogado *Reynaldo Ramírez Serfaty*, en su carácter de apoderado de la *PHILIP MORRIS INCORPORATED*, contra la decisión suscrita por el Director General Sectorial, Consultor Jurídico del 4 de febrero de 1985, notificada mediante Resolución N° 845 del 8 de abril de 1985, publicada en el Boletín del Registro de la Propiedad Industrial N° 307 del 30 de agosto de 1985; la cual anula parcialmente en cuanto a la orden de archivo y *ORDENA* al Ministro proceda al registro de la marca CAMBRIDGE (etiqueta) y la expedición del certificado de registro, por ante el Registro de la Propiedad Industrial para distinguir productos del tabaco clase 17, (productos nacionales y/o extranjeros).

CSJ-SPA (452)

14-08-1991

Caso: *Armando Felipe Melo*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 47, 1991, pp. 112-114

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Tercera Parte (IV), páginas 636-642.

III. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL TIEMPO

1. *Efectos ex-nunc o pro-futuro*

CSJ-SPA

07-06-1982

Caso: *Héctor Zamora Izquierdo*

Magistrado Ponente: René De Sola

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 319-335

GF, N° 116, Vol. I, 1982, pp. 393-415

I

OBJETO DEL RECURSO

Por libelo de 30 de junio de 1980, el ciudadano *Dr. HECTOR ZAMORA IZQUIERDO* demandó: a) la nulidad parcial de la resolución del Consejo de la Judicatura N° 9, de fecha 7 de junio de 1980, en lo que respecta a su no reelección como Juez Tercero de Instrucción en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, (Distrito Sucre); y b) su inmediata reincorporación al mencionado cargo.

V

MOTIVACIONES Y DECISION

(...) 6. Dilucidadas como han quedado ampliamente las cuestiones jurídicas atinentes al caso, pasa ahora la Corte a analizar los hechos alegados y probados en el proceso.

Ya antes quedó dicho que al pedido del expediente administrativo, el Consejo de la Judicatura respondió con el simple envío del acta de la sesión plenaria, durante la cual fueron designados los Jueces y Defensores Públicos de Presos para el período 1979-1984, y, ante la reiteración de esta Sala, remitió posteriormente copias certificadas de "documentos relacionados con el tribunal del cual era titular el Dr. Héctor Zamora Izquierdo".

Fuera de los instrumentos en referencia, ningún otro aporte probatorio hizo el Consejo de la Judicatura.

Examinados los referidos por esta Sala, se observa que ninguna motivación aparece allí acerca de la no reelección del Dr. Héctor Zamora Izquierdo para el desempeño del cargo de que era titular.

En cambio, de las declaraciones contestes de los testigos debidamente identificados en la parte narrativa, estima la Corte amplia y plenamente comprobados los siguientes hechos: a) que el recurrente, Dr. Héctor Zamora Izquierdo, es persona seria, honesta, honrada y dedicada a su trabajo; b) que el recurrente, por sus condiciones personales y profesionales y por su conducta, goza de buena reputación; c) que cumplió regular y correctamente las obligaciones inherentes al cargo de Juez Tercero de Instrucción de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda; y d) que acudía puntualmente a su trabajo.

Todos los testigos o son Magistrados de la Corte Suprema o Jueces o Fiscales del Ministerio Público o Defensores Públicos de Presos o empleados públicos sobre

cuyas deposiciones no existe motivo alguno que pueda invalidarlas, y, en consecuencia, deben tomarse como una versión de los hechos arriba señalados, y así lo admite esta Corte, con excepción de las declaraciones -también favorables al actor- de dos Magistrados del Consejo de la Judicatura, que se abstiene de apreciar en consideración a que del acta de nombramiento de los Jueces no aparece que los deponentes hubieran salvado su voto en lo que respecta a la no reelección del Dr. Héctor Zamora Izquierdo.

Además, por ser un hecho público y notorio que la publicación denominada *Revista del Consejo de la Judicatura* está editada por dicho Cuerpo y que en ella se insertan documentos relacionados con su actividad legal, no puede esta Sala dejar de apreciar las evidencias que aparecen en el N° 9 (Abril-Junio-Caracas 1978/Año 3) donde se señala al Juzgado Tercero de Instrucción del Estado Miranda entre los Tribunales que superan el promedio anual de asuntos estudiados y resueltos (Recaudo acompañado al libelo, marcado con la letra "D").

El análisis objetivo del material probatorio que corre a los autos lleva a esta Sala a la clara conclusión de la inexistencia de las bases legales requeridas para la decisión tomada por el Consejo de la Judicatura de no reelegir al recurrente Dr. Héctor Zamora Izquierdo, quien -según quedó demostrado- ha observado conducta intachable y demostrado eficiencia en el desempeño del cargo, circunstancias éstas que le confieren el derecho preferente a continuar en el mismo cargo o a pasar a otro de igual o superior jerarquía.

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* el recurso intentado por el ciudadano Héctor Zamora Izquierdo, según libelo de 30 de junio de 1980 y, en consecuencia, la nulidad parcial de la Resolución N° 9 del Consejo de la Judicatura en cuanto desconoce el derecho preferente a ser reelecto que correspondía al recurrente Dr. Héctor Zamora Izquierdo. En ejecución de esta sentencia, el Consejo de la Judicatura deberá proceder, dentro de un término racional, a restituir al Dr. Héctor Zamora Izquierdo al cargo que ejercía para el 7 de junio de 1980, o designarlo para otro de la misma o superior jerarquía en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, o en otra Circunscripción Judicial, en este último caso previo consentimiento del interesado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en consonancia con los términos del recurso, se declara que la presente decisión no tendrá efecto retroactivo alguno en relación con las actuaciones cumplidas por los Jueces que el Consejo de la Judicatura designó mediante la Resolución parcialmente anulada, ni tampoco afectará las que cualquiera de ellos realice mientras se encuentre en ejercicio de su respectivo cargo.

Caso: *Clodosbaldo Russian*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 22, 1985, pp. 187-188

El texto de esta decisión puede verse supra, en esta Sexta Parte (I, 3, B), páginas 936-937.

2. Efectos ex-tunc

Caso: *Ciudad Balneario Higueroite, C.A.*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

GF, 3era. Etapa, Vol. I, N° 116, 1982, pp. 354-380

I

El 7 de febrero de 1973 "*Ciudad Balneario Higueroite, C.A.*", empresa mercantil de este domicilio, inscrita en el Registro de Comercio de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 8 de octubre de 1954, bajo el N° 420, Tomo 2-H, introdujo ante esta Sala, por intermedio de su apoderado judicial Dr. José Francisco Arizaleta Acevedo, solicitud de "nulidad de la resolución dictada por el Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda el 7 de noviembre de 1972, por la cual se incorpora al patrimonio municipal del Distrito Brión del Estado Miranda la extensión territorial que debería ocupar el poblado de 'San Fernando de Carenero', de acuerdo a lo dispuesto en un espúreo decreto de un gobierno realista, en 20 de mayo de 1817, resolución ésta que apareciera publicada posteriormente la Gaceta Municipal N° 5, del Distrito Brión del Estado Miranda, en fecha 21 de noviembre de 1972".

(...) No puede, en esta forma, tal como lo ha alegado la recurrente, la Resolución impugnada fundamentar la existencia de ejidos en un procedimiento extraño a las prescripciones del Artículo 3° de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos que los define: "1°) Los que en concepto de tales *han venido gozando* varios Concejos y poblaciones de la República que arrancan de la época colonial. 2°) Los que hayan sido *adquiridos como ejidos* por los respectivos Municipios de conformidad con las leyes que han regido anteriormente acerca de la materia. 3°) Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas. Respecto a estos terrenos se respetarán los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas conforme a la Ley de 8 de abril de 1904 y los derechos adquiridos por prescripción. 4°) Los terrenos baldíos y privados que pasen al dominio de los Municipios que los soliciten y los obtengan de conformidad con las disposiciones de la presente Ley" (subrayado nuestro); en ninguno de cuyas formas de adquisición de ejidos se fundamenta la Resolución impugnada. Así se declara.

Siendo, conforme a la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, las que acaban de ser descritas las formas de adquisición de ejidos por los municipios, cualquier otro procedimiento resulta ilegal y, eventualmente, atentatorio contra la propiedad privada que en ordenamientos jurídicos como el nuestro, se encuentra constitucionalmente protegida. Por tanto, el acto administrativo que lo instaure, como es el caso de autos, se encuentra afectado de nulidad, que la doctrina califica de absoluta cuando el vicio de procedimiento fuere grave, doctrina, por cierto, recogida recientemente en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos cuando en su artículo 19, numeral 4, sanciona la "prescendencia total y absoluta del procedimiento legal establecido" con nulidad absoluta. Así se declara.

III

En fuerza de las consideraciones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar el recurso de nulidad interpuesto por Ciudad Balneario Higuerote, C.A. contra la tantas veces mencionada Resolución del Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda de fecha 7 de noviembre de 1972, publicada en la Gaceta Municipal N° 5, órgano oficial del Concejo Municipal del Distrito Brión, el 21 de noviembre de 1972.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte decide igualmente que los efectos de esta declaratoria de nulidad se retrotraen hasta el momento mismo de la emisión del acto objeto del recurso, es decir, hasta el 7 de noviembre de 1972.

CSJ-SPA

14-05-1985

Caso: *Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ)*

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

AJCA, Tomo II, 1993, pp. 351-364

GF, N° 128, Vol. I, 1985, pp. 299-318

En escrito de fecha 31 de julio de 1984, el ciudadano *FREDDY MARTIN ROJAS PEREZ*, sociólogo, venezolano, domiciliado en la ciudad de Barinas y titular del cédula de identidad N° 3.717.106, solicitó de esta Sala, asistido de abogados, la nulidad de la Resolución N° 362, dictada por la Ministra de Educación el 17 de julio de 1984, mediante la cual se revoca su designación como Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora" que había sido realizada por ese Despacho ministerial en Resolución N° 32.766 del 13 de julio de 1983.

Además del pedimento de nulidad de la citada Resolución de revocatoria N° 362 del 17-7-84, el actor solicitó que esta Corte acuerde el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas que le han sido lesionadas y, en particular, que se ordene su reincorporación al ejercicio del cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la UNELLEZ y que se le cancelen los sueldos que hubiere dejado de percibir como consecuencia de su separación de dicho cargo. (...)

III

Mediante Resolución N° 186 del 13 de julio de 1983 "por disposición del ciudadano Presidente de la República y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", el Ministro de Educación resolvió "designar al ciudadano Freddy Martín Rojas Pérez, cédula de identidad N° 3.717.106, Vice-Rector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", a partir de la presente fecha". (f. 13).

Consta en el expediente que tal designación se produjo por haber quedado vacante el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social, por renuncia de su titular, Profesor Rafael E. Solórzano, quien había sido designado por el Ministerio de Educación el 9 de julio de 1981 para cumplir un período de cuatro años: habiendo sido propuesto el mencionado profesor Freddy Martín Rojas Pérez para su designación como Vicerrector de Planificación encabezando una terna en la cual fue aprobado su nombre por el Consejo Superior de la Unellez (Acta de fecha 28 de junio de 1983).

De allí que la designación efectuada por el Ministro de Educación el 13 de julio de 1983 constituye un acto administrativo de efectos particulares que creó, en la persona del designado, Profesor Freddy Martín Rojas Pérez, el derecho subjetivo a permanecer en el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", hasta el vencimiento del período de las autoridades rectorales y, en tal virtud, *dicho acto administrativo, no podía ser revocado (art. 82) por la autoridad administrativa que lo dictó (Ministro de Educación), salvo que la designación adoleciera de algún vicio que lo afectara de nulidad absoluta (Art. 83 L.O.P.A.)*.

La resolución impugnada (N° 362) parece reconocerlo así al haber fundamentado la revocatoria en "lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos". Sin embargo, en ninguno de los considerandos que motivan la decisión de revocatoria del nombramiento se alude a alguno de los vicios taxativamente contemplados en el artículo 19 de dicha Ley Orgánica como únicos supuestos de procedencia de la nulidad absoluta de un acto administrativo (que la nulidad está expresamente determinada en una norma constitucional o legal; que el acto administrativo viole la cosa juzgada administrativa; que el objeto del acto sea de imposible o de ilegal ejecución; o que hubiere sido dictado por autoridad manifiestamente incompetente o con prescindencia total o absoluta del procedimiento legalmente establecido).

Como se observa del texto de la Resolución N° 362, textualmente copiada supra, la potestad revocatoria en el presente caso la deduce la Ministra de Educación del artículo 75 del Reglamento de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", que lo faculta para "resolver los casos dudosos o no previstos en el cual considera hallarse comprendido el artículo 15 del mismo Reglamento al no establecer qué debe entenderse por "universitario de experiencia". Se trata entonces, como fácilmente puede apreciarse, no de que el acto de designación del recurrente efectuado por el Ministro de Educación en julio de 1983 estuviese afectado de un vicio de nulidad absoluta, sino de que la Ministra de Educación, en julio de 1984, interpreta de manera diferente a como lo hizo en julio de 1983 lo que debe entenderse por "universitario de experiencia", derivando de esta

interpretación que el profesor designado en 1983 no reúne los requisitos contemplados, según el nuevo criterio adoptado, para ejercer el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social.

Por otra parte, también con bastante claridad se observa que la Resolución N° 362, al interpretar para resolver una duda en un caso concreto el alcance o significado del artículo 15 del Reglamento de la Unellez que dispone como requisito para ejercer el cargo de Rector "ser universitario de experiencia", que éste es "aquél que ha ejercido funciones docentes o de investigación en alguna *Universidad Nacional ininterrumpidamente por un lapso no inferior a cinco años*", ha introducido, por la vía de una resolución de carácter particular, elementos nuevos o condiciones diferentes a las establecidas en el artículo 15 reglamento que dice interpretar, con lo cual ha modificado dicho acto normativo contrariando de esta manera lo previsto en el artículo 11 y consecuentemente lo pautado en el artículo 13, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

E igualmente se observa, que la Resolución N° 362 no determinó que el nuevo criterio de interpretación del artículo 15 del Reglamento sería aplicable en lo adelante, es decir, para las futuras designaciones de autoridades rectorales de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", sino que aplicó el nuevo criterio a una situación jurídica anterior, que había creado derecho a favor del designado a quien se refiere y que había quedado firme, por haber caducado todos los lapsos para impugnar el nombramiento, en caso de que éste hubiere tenido alguna irregularidad.

Al proceder de la manera expuesta, el Despacho de Educación ha infringido la normativa legal denunciada por el recurrente y examinada en este fallo.

En efecto:

1. El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber revocado un acto administrativo que había originado el derecho subjetivo y el interés legítimo, personal y directo para el Profesor Freddy Martín Rojas Pérez de ejercer el cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", para el que había sido designado por el Ministro de Educación, mediante Resolución N° 186, de fecha 13 de julio de 1983, previo el cumplimiento de los requisitos reglamentarios que para esa fecha se exigían y habiendo sido escogido en esa ocasión por el titular de Educación, de un terna que encabezaba presentada por el Consejo Superior de la UNELLEZ.
2. El artículo 11 *ejusdem*, por haber aplicado un nuevo criterio de interpretación a una situación jurídica anterior que había quedado definitivamente firme; y
3. El artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por haber modificado un acto de efectos generales a través de una decisión de carácter particular.

Estas violaciones legales afectan de nulidad el acto administrativo de revocatoria del nombramiento del ciudadano profesor Freddy Martín Rojas Pérez, contenido en la Resolución N° 362 dictada por el Ministro de Educación el 17 de julio de 1984, por lo cual resulta innecesario para la Sala entrar a considerar las denuncias del recurrente respecto a la infracción de otras disposiciones constitucionales y legales.

IV

Por las consideraciones 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* el recurso interpuesto por el ciudadano Freddy Martín Rojas Pérez contra la Resolución N° 362 de fecha 17 de julio de 1984, dictada por la Ministra de Educación, publicada en Gaceta Oficial N° 33.024 del 20-7-84, la cual queda, consecuentemente anulada. Por consiguiente, de acuerdo con los términos de la demanda y de conformidad con lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, *se ordena la reincorporación del recurrente, ciudadano Profesor Freddy Martín Rojas Pérez*, titular de la cédula de identidad N° 3.717.106, al cargo de Vicerrector de Planificación y Desarrollo Social de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora", hasta la fecha de vencimiento del período corriente para el cual fue designado, *con el pago de los sueldos correspondientes a dicho cargo que hubiese dejado de percibir hasta el momento de su efectiva reincorporación al mismo.*

CSJ-SPA

05-12-1985

Caso: Ciudad Balneario Higuero II

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 30, Vol. I, 1985, pp. 439-450

En escrito presentado el 15 de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, la ASOCIACION DE VECINOS CIUDAD BALNEARIO HIGUEROTE, mediante apoderado judicial y los ciudadanos ANTONIO SALVINO AGUIAR, ARSENIO SANTEUGINI, JOSE JUNQUERA, BRUNO RICARDI, VICENTE CONTE y CAMILO PEÑA, actuando en nombre propio y asistidos asimismo de abogado, solicitaron la nulidad de la "Ordenanza de Zonificación para Parcelas mayores de mil metros cuadrados (1.000 M²), ubicados en las Unidades A y B de la Urbanización Ciudad Balneario Higuero" dictada por el Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda en fecha 12 de mayo de 1983, y publicada en la Gaceta Municipal del mismo Distrito, en el número Extraordinario del día 18 de mayo del mismo año.

(...) 3. Indican los impugnantes que la Ordenanza es violatoria del artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En ese sentido señalan que no se cumplió con la consulta a los vecinos, ni se acató la recomendación que en sentido negativo plantearon diversos Organismos de la Administración Pública Nacional, alegando además que se trata de un cambio de zonificación aislado, el cual se encuentra prohibido por la norma cuya violación se alega.

Al respecto, la Corte observa:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 168) establece en efecto, un conjunto de requisitos que deben cumplir las autoridades locales, para poder producir válidamente cambios de zonificación.

También prescribe esa misma norma la prohibición absoluta de permitir cambios aislados o singulares de zonificación.

Dentro de las exigencias o requisitos previstos en la disposición legal indicada, se encuentran, además, aspectos de carácter formal, como el respaldo de los vecinos y la audiencia de los interesados.

Exige también la norma el cumplimiento de requerimientos de carácter técnico, tales como la comprobación de la existencia de servicios públicos adecuados a las nuevas condiciones de urbanización, cuya necesidad surja de la aplicación de la nueva zonificación.

Entiende esta Sala, por tanto, que el objetivo final perseguido por el legislador a través de una norma como ésta, es el de preservar, de la mejor manera posible, las condiciones de vida de las comunidades, no sólo de los habitantes actuales o vecinos -a quienes hace participar en el proceso de formulación de la decisión-, sino, lo que es aún más importante, de la población a alojarse en el sector sujeto al cambio de zonificación, razón por la cual exige, asimismo, garantía de suficiencia presente y futura en la dotación y funcionamiento de los servicios públicos.

Por otra parte, resulta claro que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha estructurado la materia urbanística como un área donde se produce una concurrencia de competencia de órganos de la Administración Pública Nacional y de la Administración Local, requiriendo, de esta manera, el concurso armonioso de ambos niveles de decisión, a través de la puesta en práctica de sus mejores capacidades, en beneficio del interés de la colectividad, norte de toda actuación de interés general.

Dentro de este sistema de concurrencia, la Ley Orgánica de Régimen Municipal prescribe, en efecto, en el señalado artículo 168:

"...El Concejo autorizará los cambios de zonificación cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

- a) Cuando sean suficientes los servicios públicos tales como vialidad, cloacas, acueductos, electricidad, teléfonos y las áreas educacionales, deportivas, de recreación, y otros que la nueva zonificación exija;
- b) Cuando la Municipalidad cuente con los medios suficientes para el acondicionamiento de tales servicios;
- c) Cuando los propietarios del área a rezonificar depositen en la Tesorería Municipal el costo de los acondicionamientos mencionados o afiancen su realización a satisfacción del Concejo.

Los organismos nacionales que tengan a su cargo la prestación de los servicios a que se refiere la letra "a" de este artículo, deberán certificar si estos servicios son suficientes para atender las necesidades de la nueva zonificación. En los casos a que se refieren las letras "b" y "c", el Concejo deberá incorporar en la ordenanza de presupuesto del año siguiente y las sucesivas, las partidas necesarias para cubrir el costo de las nuevas dotaciones. Los Concejales serán solidariamente responsables de los daños que resulten por el incumplimiento de esta disposición..."

No obstante, en el caso de autos reposan en el expediente diversas comunicaciones de organismos oficiales nacionales, encargados de algunos de los servicios mencionados en la letra "a" del texto transcrito, que objetan la puesta en vigencia de un cambio de zonificación, por considerarlo inadecuado en función de los servicios públicos urbanos existentes y programados para la zona.

Así, en Oficio N° 01346, de 25 de abril de 1983 dirigido al ciudadano Encarnación Verdú, Presidente del Consejo Municipal del Distrito Brión, Estado Miranda,

la Jefe de la División de Control de Calidad Ambiental del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, indica, entre otras cosas, lo siguiente: "...El Instituto Nacional de Obras Sanitarias actualmente no se encuentra en capacidad de construir ni a corto o mediano plazo los sistemas de colectores cloacales de acuerdo a las necesidades de la zona. Por otra parte, el sistema de distribución de aguas de abastecimiento para el consumo humano actualmente construido no tiene capacidad de suministro para un incremento de la densidad de población...". Luego indica: "Los proyectos de los servicios sanitarios de la Urbanización Ciudad Balneario Higuero fueron aprobados por esta División, de acuerdo a su uso unifamiliar de las parcelas y un cambio de uso con incremento de densidad amerita una modificación de los servicios...".

Además, resulta asimismo claro para la Sala, que el Consejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda estaba en conocimiento de la insuficiencia de los sistemas de abastecimiento de agua y de recolección de aguas servidas de la Urbanización Ciudad Balneario Higuero, conforme al criterio expresado por el órgano nacional competente en la materia -Ministerio de Sanidad y Asistencia Social- en comunicación oficial producida en pleno proceso de discusión de la Ordenanza que se ha impugnado, y exactamente veinte días antes de su aprobación.

No existe, por otra parte, determinación alguna que permita demostrar que el Concejo Municipal del Distrito Brión contaba, para el momento de la aprobación de la Ordenanza objeto del presente juicio, con recursos suficientes para el acondicionamiento de los servicios públicos deficitarios. Antes bien, el texto de la propia Ordenanza impugnada, señala:

"Artículo 26. Correrán por cuenta del propietario de cada parcela todos los gastos ocasionados por instalaciones adicionales a las existentes, exigidas por los organismos que suministren los servicios públicos."

De todo lo cual resulta igualmente evidente para la Sala que el Concejo Municipal autor de la Ordenanza no tenía previsto costear los gastos ocasionados por el acondicionamiento de los servicios públicos requeridos por el cambio de zonificación que estaba contemplando y decidió en definitiva.

Tampoco existe constancia de que los propietarios de las áreas sujetas a rezonificación hubieran depositado en la Tesorería Municipal el costo de los acondicionamientos, o hubieran afianzado su realización, tal como dispone el artículo 186, letra c), citado. Por el contrario, de autos se desprende la oposición formal de la Asociación de Vecinos Ciudad Balneario Higuero a la Ordenanza impugnada.

Queda de esta manera suficientemente demostrado, a juicio de la Sala, que el Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda no cumplió ninguna de las condiciones exigidas por el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al dictar la "Ordenanza de Zonificación para parcelas mayores de mil metros cuadrados (1.000 M²) ubicados en las unidades "A" y "B" de la Urbanización Ciudad Balneario Higuero" y así lo declara expresamente.

Por otra parte, señala el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su encabezamiento, que: "Mientras se dicte la Ley Nacional que regule la materia urbanística, no podrá hacerse ningún cambio de zonificación aislada o singular...".

La norma consagra, como puede observarse, una prohibición absoluta de producir cambios de zonificación que no estén referidos en forma integral a las áreas que configuren unidades urbanísticas.

Y, justamente, la Ordenanza impugnada está referida a determinado tipo de parcelas ubicadas en sectores de una Urbanización del Distrito Brión del Estado Miranda. Esto puede corroborarse a través del contenido del artículo 1° de la misma, que señala:

"Artículo 1°. Las parcelas de las Unidades "A" y "B" de la Ciudad Balneario Higuerote, cuyas áreas sean igual o superior a los un mil metros cuadrados (1.000 M²), se regirán de acuerdo a las disposiciones establecidas en los artículos siguientes:"

Aplicable, en consecuencia, el cambio de zonificación aprobado por el Concejo Municipal mediante la Ordenanza impugnada, solamente a las parcelas que reúnan la cabida mínima contemplada (1.000 M²), y que se encuentren ubicadas dentro de dos secciones precisas y determinadas (Unidades "A" y "B") de una unidad urbanística denominada Ciudad Balneario Higuerote, quedan fuera de la regulación indicada todas las demás áreas de parcelas que, teniendo características similares, estén ubicadas en secciones diferentes, o aquéllas que se encuentren ubicadas en cualquier sector de la Urbanización, pero que no lleguen a reunir la cabida requerida por la referida Ordenanza.

Observa la Corte:

Cuando la Ley prohíbe los cambios de zonificación aislados o singulares, no hace referencia a decisiones sobre una parcela, más bien opone la noción de singular o aislado a la noción de "Zonificación integral de un sector", que expresa en el mismo texto. Proscribe el legislador, de esta manera, las regulaciones fragmentarias que, desconociendo el carácter de unidad que poseen las secciones de un área urbana, afecten su funcionamiento al no aportar un tratamiento acorde con la concepción de integralidad que lo identifica.

En este sentido, en el caso de autos, la "Ordenanza de Zonificación para parcelas mayores de un mil metros cuadrados (1.000 M²), ubicadas en las unidades "A" y "B" de la Urbanización Ciudad Balneario Higuerote", tiene el carácter de zonificación aislada o singular, pues no está referida de manera integral a un sector de la ciudad -que en el presente caso sería la Urbanización en su conjunto o totalidad- sino a unas determinadas parcelas dentro de unas secciones de la unidad urbanística que configura la Ciudad Balneario Higuerote.

Estima esta Sala, por tanto, que el Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado Miranda, al dictar la Ordenanza objeto de impugnación en el presente proceso, reguló un cambio de zonificación aislado o singular, apartándose de la prohibición expresa contenida en el encabezamiento del artículo 168 de la Ley de Régimen Municipal, y así lo declara.

III

En vista de los razonamientos antes expuestos, 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*, el recurso de nulidad por ilegalidad interpuesto por la *ASOCIACION DE VECINOS CIUDAD BALNEARIO HIGUEROTE* y los ciudadanos *ANTONIO SALVINO AGUIAR, ARSENIO SANTEUGINI, JOSE JUNQUERA, BRUNO RICARDI, VICENTE CONTE y CAMILO PEÑA*, contra la "Ordenanza de Zonificación para parcelas mayores de un mil metros cuadrados (1.000 M²), ubicadas en las Unidades "A" y "B" de la Urbanización Ciudad Balneario Higuerote" dictada por el Concejo Municipal del Distrito Brión del Estado

Miranda, en fecha 12 de mayo de 1983, y publicada en la Gaceta Municipal N° Extraordinario, de este mismo Distrito, el día 18 del mismo mes y año.

Publíquese, regístrese y comuníquese la presente decisión.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal la Corte deja expresa constancia de que los efectos de la anulación declarada, de carácter absoluto, se retrotraen, por tanto, al 12 de mayo de 1983, fecha de la entrada en vigencia de la Ordenanza impugnada; y, asimismo por imperativo del mismo precepto legal, ordena la Corte que en el Sumario de la GACETA OFICIAL donde se publique el presente fallo se indique con toda precisión, tal como lo impone la señalada norma.

CSJ-SPA

13-04-1989

Caso: Henry Pereira - BCV

JRyG, Tomo CVIII, 1989, pp. 544-546

RDP, N° 38, 1989, p. 137

...(se) solicita ampliación y aclaratoria de la sentencia dictada por esta Sala el 30 de marzo de 1989 y publicada el día 6 del mes en curso, sobre las cuestiones que se pasan a responder en los términos siguientes:

1.- Como bien observa el propio solicitante, habiéndose declarado la nulidad absoluta de las cuatro Resoluciones impugnadas del Banco Central de Venezuela, sus efectos tienen necesariamente que retrotraerse a la fecha de las mismas, 17 de febrero de 1989.

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 la nulidad absoluta de las Resoluciones impugnadas, es indispensable el efecto retroactivo de la decisión, y así se ratifica y deja aclarado.

2.- Tampoco puede dudarse que cuando la Sala se refirió a "contratos concluidos", el calificativo "concluidos", fue utilizado como jurídicamente equivalente de "celebrados" o "perfeccionados".

Es claro asimismo que la Corte al sentenciar circunscribió su argumentación al caso concreto de las Resoluciones impugnadas, donde se delegaba en los institutos bancarios y sociedades financieras, sin limitación alguna, la facultad de fijar las tasas de interés. Anuladas como han sido esas Resoluciones, ha desaparecido semejante posibilidad.

3.- Al solicitarse la aclaratoria a que se refiere el acápite anterior, se ha hecho alusión a alguna interpretación de la sentencia, que el actor rechaza por considerar que altera su "verdadero sentido, significado e intención".

Las encontradas opiniones que así se revelan no son las únicas que han suscitado la decisión dictada, según aparece de los medios de comunicación social. Este hecho público y notorio no puede pasarlo por alto la Corte, en momentos en que la coyuntura social y económica que vive el país, exige de todas las instituciones la mayor suma de colaboración para el más pronto esclarecimiento de cualquier factor

capaz de crear dudas, incertidumbre o falsas expectativas, en detrimento del bienestar de la colectividad.

Asume entonces responsablemente esta Sala el deber de aclarar la importante cuestión objeto de tan variadas opiniones, en razón de que semejante situación podría afectar las estructuras del sistema bancario nacional y la normalidad de las relaciones entre acreedores y deudores.

A tal efecto, se deja sentado:

- La declaratoria de nulidad pronunciada por la Corte se contrae exclusivamente a las solas Resoluciones del Banco Central de Venezuela que fueron objeto de preciso señalamiento e impugnación en el escrito del recurso intentado..., y en ningún caso es admisible jurídicamente la nulidad tácita de cualesquiera otros actos ajenos a la acción deducida y decidida.

- No es tampoco lícito extender su alcance a materia distinta de los actos administrativos a que se contrajeron el recurso y el dispositivo de la sentencia. No se pronunció ésta -y no podía hacerlo- sobre la naturaleza o eficacia de los llamados contratos de tasas variables o ajustables, en razón de que ningún planteamiento específico fue formulado sobre un tema cuyo conocimiento y decisión escapa a la competencia de esta Sala. No existe, por tanto, cosa juzgada alguna sobre esta cuestión ni sobre otras también señaladas, como las referentes a subsidios para el pago de intereses de algunos créditos hipotecarios.

En la forma expuesta, quedan aclarados la significación y alcance de la sentencia publicada por esta Sala el día seis del corriente mes de abril.

IV. LAS COSTAS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. *Las costas en los recursos de nulidad*

A. *Principios generales*

CPCA

13-07-1987

Caso: *Ramón Núñez Latouche vs. Consorcio Latinoamericano, C.A.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA, N° 37, 1987, pp. 13-20

Desde un punto de vista formal, en los procesos contenciosos administrativos existe una parte que pide la declaratoria de nulidad, el interesado legítimo recurrente, y otra en contra de la cual se pide, que es el organismo en concreto de la Administración Pública que emitió el acto cuya nulidad se pretende. Por tanto, es posible admitir, como en todo proceso, que también en los de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares existen un demandante y un demandado. El primero, tiene un interés procesal en que el acto sea anulado, porque lo lesiona en un derecho o en una situación legítima (interés legítimo). La segunda, tiene interés en que el acto se mantenga, porque su causa fue el ejercicio de una potestad pública. Además, pueden existir otras personas que porque también se benefician de la anulación del acto impugnado, tienen un interés igual en que dicho acto sea anulado. E igualmente, otras personas, a quienes el acto favorece, tienen interés en que el acto no se extinga, en razón que del mismo se deriva un derecho o un interés en su favor. Estas personas, entonces, al concurrir al proceso, también serían partes principales, pero consorciales, activas o pasivas, si comparecen a coadyuvar la demanda de nulidad, o a oponerse a la misma -en cuyo caso se plantearía, en consecuencia, una situación de pluralidad de partes, demandantes o demandadas- En verdad, los terceros que concurren al juicio de nulidad a solidarizarse con la demanda o con su defensa, porque tienen un interés legítimo como el señalado, propiamente son verdaderas partes principales, es decir, litis consortes. En efecto, el tercero adhesivo litis consorcial, alega un derecho o interés propio, aunque esté ya alegado o defendido por alguna de las partes originales del proceso. En otras palabras, que por tener la misma legitimación que aquéllas, podía perfectamente haber presentado por sí mismo la demanda, o ser demandado independientemente. De forma, que entre el interviniente consorcial y la parte demandante o demandada, no hay subordinación o dependencia, sino, que por el contrario, ambas partes son autónomas. En cambio, el interviniente adhesivo simple, sólo pretende coadyuvar al triunfo de una de las partes, porque más que un derecho propio tiene un simple interés, porque la sentencia reflejamente puede afectarle. En concreto, que el interviniente adhesivo simple propiamente no puede demandar sólo o ser demandado independientemente. Por ello, no se convierte en parte, sino en coadyuvante, y en consecuencia, tiene una subordinación o dependencia de las partes principales.

Cree, la Corte, que aún es necesario insistir en las diferencias entre ambas figuras de intervención adhesiva, o sea, entre la consorcial y la simple. En efecto, mientras que en la primera existe una cotitularidad entre el interviniente y la parte original, sobre la misma relación deducida en juicio, en la segunda, el interviniente depende de una relación deducida por una de las partes. Además, procesalmente el interviniente consorcial tiene las mismas facultades que las partes originales, pero, el interviniente adhesivo simple tiene limitaciones en sus derechos. En efecto, por ejemplo, no puede confesar y no puede solicitar la confesión de la otra parte bajo juramento decisorio; no puede desconocer los actos de un acto de composición procesal de la parte principal; y no puede utilizar independientemente los medios de impugnación de los fallos judiciales. Y por último, en cuanto a los efectos de las sentencias, mientras que el interviniente adhesivo consorcial se ve plenamente afectado por los efectos de la cosa juzgada (eficacia directa), el interviniente adhesivo simple sólo resulta afectado de modo reflejo (efectos reflejos), (WACH, citado por Montero Aroca, J, "La Intervención Adhesiva Simple". Edit. Hispano Europea, Barcelona, España, Págs. 160 y 161).

En nuestro proceso contencioso administrativo, la parte demanda natural es el organismo concreto que produjo el acto, pero asimismo, están legitimados pasivamente como partes principales, los terceros titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos, de acuerdo a lo que se desprende del artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 121 *ejusdem*. En consecuencia, la comparecencia de estos terceros, en virtud del emplazamiento previsto en el artículo 125 *ejusdem*, da lugar a una intervención adhesiva litis consorcial pasiva. Al igual que las intervenciones de los terceros interesados en que el acto sea anulado, porque él mismo los lesiona en un derecho subjetivo o en un interés legítimo, originan una intervención adhesiva litis consorcial activa. Como litis consortes son partes principales, y así como en un proceso no es posible negarles su comparecencia en cualquier estado y grado, también en el proceso administrativo tampoco es posible.

SEGUNDO

Ahora bien, las precisiones anteriores creyó la Corte necesario hacerlas, porque como se expresó, cuando se trata de litis consortes, los efectos de la cosa juzgada le son directamente aplicables. Uno de esos efectos, es la obligación de pagar las costas del juicio, porque como partes principales también las soportan frente a la otra parte, que salió plenamente victoriosa, conforme lo prevén los artículos 274, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, este principio general, aplicable a todo proceso, y por ende al contencioso administrativo de anulación, debe atender a la naturaleza del mismo proceso y del acto impugnado. En efecto, si se trata de un acto administrativo dictado en ejercicio de una función típicamente administrativa, en donde la Administración es parte interesada, además de órgano decisorio, que actúa, al aplicar la ley, como tutor del interés general y en presentación de él, evidentemente que el afectado con la actuación de la Administración se ve obligado a acudir a la vía contencioso administrativa, como contraparte directa a la Administración. Pero, por el contrario, cuando la Administración dicta un acto para resolver un conflicto intersubjetivo entre los particulares, a pesar de su naturaleza administrativa, su contenido es jurisdiccional. Observa la Corte, que la diferencia es clara en ambos supuestos. En efecto, en el juicio de nulidad de un acto tí-

picamente administrativo, el conflicto es fundamentalmente entre la Administración y el particular afectado con el acto, y el proceso contencioso administrativo es diferente, porque el órgano jurisdiccional va a controlar la legalidad de la actuación de la Administración, y ésta es la interesada en defender su conducta legítima. En cambio, cuando se trata de un proceso contencioso administrativo de anulación contra un acto de contenido jurisdiccional, el conflicto intersubjetivo resuelto en vía administrativa, es el mismo que se va a plantear en vía judicial, porque la acción de nulidad envuelve el mismo litigio entre los contendientes. De lo anterior, es posible concluir que a pesar que el fin inmediato que persigue el demandante es su propio interés, al demandar la nulidad de un acto dictado en una típica relación administrativa, siempre habrá un interés público presente, en concreto, el restablecimiento de la legalidad y la protección del interés general. Por tanto, en estos casos, no basta el vencimiento total, sino que además habrá que atender a las peticiones concretas de las partes, porque según el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, si bien es verdad que además de la declaratoria de nulidad, el Juez contencioso administrativo puede dictar condenas al pago de sumas de dinero, ello sólo es posible si así se le pidió expresamente.

De allí que en materia contencioso administrativa, para que proceda la condenatoria en costas es necesario que así se pida en la respectiva demanda, y que además el ente que ocasionó los daños por haber obligado al demandante a acudir a demandar la nulidad de un acto ilegal, no esté exonerado de ellas. De ser así, entonces resultaría aplicable plenamente el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que hace depender la condena en costas del vencimiento total. Y en el caso de los intervinientes adhesivos consorciales, que hubieren salido totalmente vencidos, por ser partes principales, éstos responderían independientemente por las costas derivadas de su actuación, como se señala en los artículos 278 y 280 del citado Código. Pero para que tales condenatorias puedan acordarse es necesario también que sus contrarios, así lo hubieren solicitado, en atención al principio contenido en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, anteriormente citado.

A este respecto, esta Corte, en sentencia de fecha 30 de marzo de 1987 (FORD MOTOR COMPANY vs. Comisión Tripartita de Segunda Instancia del Distrito Federal y Estado Miranda. Expediente N° 82-2124) asentó lo siguiente:

"Estima la Corte que no basta la posibilidad conceptual de vencimiento total y en favor de un eventual legitimado frente a los otros, sino que es imprescindible la voluntad expresa e indudable del tercero que interviene de pretender el pago de las costas, alegando precisamente la existencia de una relación intersubjetiva entre el recurrente y él mismo o, dicho de otra manera, que del sentido de la decisión dependerá la satisfacción del derecho subjetivo y cuya existencia declaró la autoridad administrativa. Si no es planteada la pretensión al pago de costas, mal podría el recurrente aceptar o rechazar el petitum del interviniente, ni el Juez pronunciarse sobre la procedencia de tal derecho a ser resarcido. Nada obliga a un interesado a participar en el procedimiento como tercero interesado, o a pretender el status de parte, con la posibilidad de cobrar costas pero con el riesgo de ser condenado a pagarlas. Piénsese, solamente, si el acto recurrido es anulado ¿quedarían condenados en costas los interesados que intervinieron en defensa de la estabilidad de aquél? La respuesta es, obviamente, negativa."

En esa misma sentencia la Corte precisó:

"Es imprescindible la declaratoria del tercero opositor que pretende al cobro de las costas, pues sólo de esa manera se podría considerar aplicable a estos juicios lo dispuesto por el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, ya que pre-existiría el reconocimiento de la legitimación para cobrar las costas, en ausencia del cual mal puede determinarse quién sea el titular de tal derecho. Es tanto más necesaria la expresa pretensión a las costas cuanto que en ello está en juego el principio cardinal de nuestro proceso que es la igualdad de las partes. Mal puede quien acciona la nulidad de un acto administrativo deducir además un pedimento de que sea condenado en costas una persona contra la que no va dirigida la acción, aún cuando el acto impugnado haya establecido una obligación al recurrente y en favor de la citada persona. De no exigirse el planteamiento expreso de la aspiración a las costas, el recurrente tendría siempre el riesgo de pagarlas, pero jamás podría exigirlas del tercero que intervino en el proceso en defensa del derecho que le había reconocido por la autoridad administrativa."

La anterior doctrina la ratifica la Corte en esta oportunidad, pero con las precisiones respecto a la distinción entre los terceros intervinientes adhesivos litis consorciales y los terceros intervinientes adhesivos simples, en el sentido que los primeros son parte, si concurren en defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo propios, derivados directamente del acto cuya nulidad se pretende, porque su anulación o no, los afecta directamente y no de manera refleja.

Voto salvado

La suscrita, Dra. HILDEGARD RONDON DE SANZO, Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salvo su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por lo que respecta al condicionamiento de la condenatoria en costas al hecho de que expresamente hubiese sido deducida tal pretensión en base al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto se ha afirmado correctamente en el fallo que quien hubiese comparecido como interesado u oponente en el recurso de nulidad, actúa como un litis consorcio pasivo, esto es como parte principal. En base a tal calificación ha de sufrir las consecuencias de su actuación procesal y nada lo exime del efecto previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

La aplicación a los terceros opositores de la norma del artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que exige para la condenatoria de la Administración, en los recursos de nulidad, que el recurrente le haya solicitado expresamente, es manifiestamente ajena al caso presente por cuanto no puede adoptarse por vía analógica una disposición que no guarda relación alguna con la situación planteada.

Caso: *Franklin Hoet Linares*

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 11, 1994, pp. 98-101

En el presente caso, esta Corte, se ha pronunciado sobre un recurso de nulidad por ilegalidad contra un acto administrativo de efectos particulares, materia en la cual se han planteado múltiples dudas sobre la procedencia de las costas procesales, en virtud de dos razones fundamentales a saber: 1° La Naturaleza objetiva del recurso; y 2° La indeterminación del monto de lo que podría denominarse demanda.

Por lo que atañe a la naturaleza objetiva del recurso se ha estimado que la impugnación del acto por vía del recurso constituye una acción objetiva en el sentido de que no existe un verdadero conflicto de partes. La estructura del procedimiento parecería avalar la anterior afirmación, ya que no hay un verdadero y propio demandado y si bien la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ordena notificar al Fiscal General de la República (o a juicio del Tribunal, al Procurador General de la República, si estuviesen involucrados los intereses patrimoniales de la Nación), el primero de los mencionados actúa como el defensor de la legitimidad de la conducta administrativa, por lo cual no va dar "contestación" a la demanda, sino a formular una "opinión" sobre la situación planteada a la luz del derecho. Nótese que, el Procurador General de la República no debe ser obligatoriamente notificado, circunstancia ésta que motivó el veto que se le hiciera a la ley sancionada por sugerencia del titular de la Procuraduría General de la República; pero la idea del llamamiento en causa estaba previsto sólo para los interesados y por ello se dejó a la discrecionalidad del Juez la determinación de si el Procurador General de la República debía *necesariamente* ser un interesado por estar involucrado en el recurso los intereses de la República o no. El previsto cartel de llamamiento a los interesados no pretende que los mismos sean oponentes, sino que, genéricamente engloba tanto a los que disienten del recurrente como a los que se presentan para "coadyuvar" la posición del recurso (coadyuvantes). Es cierto que, la práctica de los tribunales contencioso-administrativos y específicamente del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, ha sido en el sentido de llamar en causa a la Administración autora del acto y que en varias sentencias se ha señalado el carácter de parte natural de la misma; pero ninguna norma obliga a constituir un contradictorio entre los recurrentes y la Administración contra cuya conducta (activa formal = acto; u omisiva; vía de hecho) se ejerce el recurso.

El carácter objetivo del recurso contencioso-administrativo, fue un dogma indiscutible; pero paulatinamente se ha ido atenuando ante circunstancias específicas, tales como el hecho de que la impugnación se dirija contra un acto de la Administración que haya dirimido un conflicto de derecho subjetivos entre el recurrente y un tercero.

Antes tales circunstancias, la jurisprudencia y la doctrina han atenuado el carácter objetivo del recurso de nulidad, designado como verdaderas partes al recurrente (parte activa) y a los oponentes al recurso (parte pasiva) dentro de los cuales figurarían la Administración autora del acto; la Procuraduría General de la Repú-

blica cuando defienda los intereses patrimoniales de la misma involucrados en dicho acto y los oponentes, respecto a todos los cuales opera una especie de litis consorcio facultativo. Ahora bien, este cambio conceptual en la noción del recurso de nulidad que esta Sala acoge, en forma alguna implica una identificación del mismo con las demandas, en la cual se debaten derechos subjetivos y que enfrentan al actor (demandante) y al demandado en una controversia que deberá ser dirimida por el Juez. La falta del carácter señalado, a lo cual se une la también carencia de determinación del monto de la cosa litigiosa, han llevado a este organismo jurisdiccional a la consideración de que, el régimen general de las costas previstas en el Código de Procedimiento Civil no es aplicable a los recursos de nulidad, sino en casos excepcionales. Estas circunstancias especiales han sido paulatinamente señaladas en la jurisprudencia y están constituidos por los siguientes elementos; por la conducta del recurrente o del oponente que resulte violatoria de los principios de buena fe y de lealtad procesales establecidos o exigidos en el Código de Procedimiento Civil: en la naturaleza de los actos impugnados constituidos por decisiones de conflictos entre partes planteados en sede administrativa, si durante el procedimiento del recurso jurisdiccional se replantean con la misma virulencia con que fueron expuestos originariamente; en la naturaleza esencialmente patrimonial de la *causa petendi* que se refleja en la pretensión deducida, en la cual minimice el control de la legalidad del acto ante las reclamaciones materiales que a través del recurso se deduzcan: en la posición del recurrente o de los interesados frente a los efectos del acto impugnado en forma tal que se ratifique en la sentencia definitiva la negativa declarada en sede administrativa de las pretensiones que fueron reiteradas en sede jurisdiccional. Otro elemento también determinante es el hecho de que simultáneamente con el recurso contencioso de nulidad se hubiesen formulado pretensiones de condena, desarrollándose el debate probatorio en forma predominante respecto a estas últimas.

Todos estos elementos expresados a título simplemente enunciativo, pueden determinar la condenatoria en costas, incluso sin que ella hubiese sido expresamente solicitada en la parte petitoria de un recurso de nulidad. Estas circunstancias especiales son aquéllas en las cuales evidente para el Juez, que la conducta del recurrente o del oponente es de tal naturaleza que viola los principios de buena fe exigidos en el Código de Procedimiento Civil.

CSJ-SPA

03-08-1995

Caso: Atari - Nintendo

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

JCSJ-OPT, N° 8, 1995, pp. 101-102

I. La Procuraduría General de la República, fue notificada del recurso, de conformidad con el artículo 38 de su Ley Orgánica, en fecha 10 de mayo de 1994, pero su comparecencia para consignar su opinión sobre el recurso se efectuó en fecha 6 de diciembre de 1994, oportunidad fijada para la presentación de informes. En consecuencia, no existió la voluntad del organismo indicado de constituirse en parte,

sino simplemente de dar cumplimiento a la función que ejerce respecto a la Administración Pública Nacional.

II. El pago de sumas de dinero como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los recursos, sólo puede producirse cuando exista previamente una solicitud expresa del interesado en el momento de su comparecencia (si es el actor, en la demanda; si es la parte oponente, en oposición). Los pedimentos posteriores son inadmisibles por extemporáneos.

III. El pago de las sumas de dinero como consecuencia de la nulidad declarada de un acto, sólo puede acordarse en beneficio del destinatario del acto anulado, por cuanto constituye una indemnización por el daño que al mismo le produjo. En el caso presente, la Procuraduría General de la República pretende el pago derivado de las gestiones que realizara para impedir el registro de la marca tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, lo cual tendrá como causa la figura de condenatoria en costas que sólo opera en relación con las partes en el juicio.

No puede menos que observar esta Sala que es extraño que la Procuraduría que ha distinguido claramente en su escrito entre la indemnización por daño y las costas procesales, fundamente sin embargo, la primera pretensión en lo que sólo podría derivar del segundo concepto, si se hubiese constituido como parte.

IV. Por lo que atañe a la posibilidad de procedencia de las costas, en el contencioso-administrativo de nulidad, esta Sala ratifica el criterio sostenido en fecha 10 de noviembre de 1994 ...

B. Las costas en materia de carrera administrativa

CPCA

28-05-1987

Caso: *Carmen Arteaga M.*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

RDP, N° 30, 1987, pp. 165-168

Debe referirse la Corte a la petición hecha por la apoderada de la querellante, quien en diligencia de fecha 7 de abril de 1987, en vista del desistimiento tácito de la apelación en que incurrió la sustituta del Procurador General de la República, solicitó, por aplicación de los artículos 282 y 287 del Código de Procedimiento Civil, recientemente en vigencia, se condena al organismo querellado en costas.

La determinación de la condena en costas o no al organismo querellado, como lo solicita la apoderada de la querellante, requiere que con anterioridad se precise quién es propiamente el legitimado en este juicio, si la República, por el hecho de que el Procurador General de la República actúa por la Administración Pública Nacional, o por el contrario, el Instituto Autónomo al cual prestaba sus servicios la querellante, en cuyo caso corresponderá precisar, si después de la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1986, los Institutos Autónomos siguen disfrutando o no de la prerrogativa de la exención de las costas procesales, en los procesos de carrera administrativa. En efecto, si la parte pasiva del proceso contencioso de la ca-

rrera administrativa, es siempre la República, no habrá lugar a la condenatoria en costas por disfrutar aquélla de un privilegio que impide tal condena (artículo 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional). Pero, si no obstante la participación del Procurador General de la República, sin embargo, dichos Institutos son en verdad la parte demandada en los procesos mencionados, habría, entonces, que examinar si los privilegios en materia de exención de costas les fueron eliminados por el artículo 287 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas, la Corte cree conveniente precisar si la intervención del Procurador General de la República en todos los procesos contenciosos de la carrera administrativa, aún cuando el querellante es un Instituto Autónomo, le confiere a la República la condición de legitimado pasivo propiamente hablando, por tratarse, por ejemplo, de un sustituto de aquéllos; o si por el contrario, su participación es a título de mero representante judicial, en cuyo caso, la parte demandada en los procesos de referencias, serían dichos Institutos y no la República.

A este respecto se tiene, que el Tribunal de la Carrera Administrativa al resolver un recurso de interpretación, en sentencia de fecha 26 de julio de 1972 (recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Obras Sanitarias), estimó que el Procurador General de la República es un representante y no un sustituto de los organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional (Ver Rondón de Sansó, Hildegard, "El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa", Edc. MAGON, primera edición, octubre 1974, págs. 194 a 199). Pero para la doctrina, la actuación del Procurador General de la República no es la de un representante sino la de un sustituto procesal. Así por ejemplo, la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, al comentar la anterior sentencia expresa:

"Llega así el Tribunal a la conclusión de que el Procurador General de la República actúa como un representante legal de la Administración Pública Nacional. Ahora bien, aún cuando el planteamiento sería válido en relación a la Administración Central, cuyos órganos son integrantes de un sujeto de derecho como lo es la República, por lo cual el Procurador al actuar lo hace como representante de dicha persona jurídica, no es identificable tal situación con el concepto abstracto de Administración Pública Nacional que, como hemos visto es sólo una figura subjetiva, carente de personalidad jurídica, por lo cual mal podría hablarse de representante. Representante es el que actúa por una disposición legal o voluntaria, en nombre de un sujeto reconocido como persona por el ordenamiento jurídico."

"De allí que, consideramos que si se atribuye al Procurador la potestad de actuar por los organismos autónomos por mandato de la Ley, su actuación podría tener el carácter de una sustitución procesal." (Obra citada, pág. 199).

En igual sentido la doctrina citada se ha pronunciado más recientemente, al sostener lo siguiente:

"Por lo que atañe a la actuación de la Procuraduría General de la República, la misma es exigida por la Ley de Carrera Administrativa y en consecuencia el legitimado es sólo el Procurador General y no tendría validez la actuación que realizara el funcionario del organismo contra quien se interpone la querrela" (Rondón de Sansó, Hildegard, "Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa", Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pág. 124).

Esta Corte participa del criterio que en verdad la actuación del Procurador General de la República, en los procesos contenciosos de la Carrera Administrativa, contra los Institutos Autónomos, es la de un sustituto procesal y no la de un representante. Porque, por ministerio de la Ley, ejerce en nombre propio un derecho ajeno. Ciertamente, la actuación procesal beneficia o perjudica, en aquellos procesos, a la República, aunque desde un punto de vista material, o de derecho sustantivo, sólo afecte al organismo descentralizado que sustituye, puesto que éste es el vinculado materialmente por la relación de empleo público. En efecto, quien debe ser citado, "conminado" a dar contestación de la querrela o demanda, como lo establece el artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, es directamente el Procurador General de la República, y no los representantes de los Institutos Autónomos. De modo que si no se tratara el Procurador General de la República de un sustituto procesal, podría, por ejemplo, citarse válidamente a cualquier representante legítimo de los Institutos Autónomos, en los procesos de Carrera Administrativa; cuestión ésta que no es posible, en atención al texto del artículo 75 anteriormente mencionado.

Para esta Corte, en lo que respecta a la actuación del Procurador General de la República, en los procesos contenciosos de la Carrera Administrativa, en contra de los Institutos Autónomos, existe una clara diferencia entre dicha actuación y la que podrían tener los representantes. En efecto, el Procurador General de la República actúa por sí mismo, en virtud de disposiciones expresa de la Ley de Carrera Administrativa (arts. 66 y 75); de manera que es a él; a quien se atribuirían los efectos procesales de tal actuación. Por ejemplo, considerar desistida la apelación por su no fundamentación, o la condena en costas, de ser procedente. Por el contrario, si se tratara de un representante, actuaría en nombre de otro, y no podría influir directamente en su esfera subjetiva los efectos de su inacción o actividad procesal. Así por ejemplo, las costas sólo podrían serle imputadas al organismo representado y no a la Procuraduría General de la República.

La distinción entre el sustituto procesal y el representante procesal, aparece recogida en el artículo 140 del nuevo Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: "Fuera de los casos previstos por la Ley, no se puede hacer valer en juicio, en nombre propio, un derecho ajeno". Y ello ocurre en materia del contencioso de Carrera Administrativa, porque en los casos de querellas contra los organismos descentralizados de naturaleza pública de la Administración Nacional, el Procurador General de la República, directamente, por Ministerio de la Ley, ejerce en nombre propio, sin necesidad que aquellos organismos le confieran una representación judicial, los derechos de éstos en los procesos de la Carrera Administrativa. Por tanto, dichos procesos, se inician con el Procurador General de la República, como sustituto, y continúan con él hasta la terminación, sin que tal situación subjetiva se modifique. Y ello, como lo expresa la doctrina moderna procesal, porque "se estima que el sustituto procesal no ejercita un derecho ajeno, sino que actúa un derecho propio reconocido por el ordenamiento, que se refiere, eso sí, a una relación material de otro" (Ver Ramos Méndez, Francisco, "La Sucesión Procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso", Biblioteca Hispano Europea de Ciencias Sociales, Barcelona, España, 1974, págs. 27 a 29).

En razón de lo expuesto, es necesario concluir que en verdad el legitimado pasivo en los procesos contenciosos de la Carrera Administrativa, es siempre la Ad-

ministración Pública Nacional, en abstracto, por lo que aún en los casos que algunos de sus organismos descentralizados estén dotados de personalidad jurídica, sin embargo, por determinación legal, uno de sus organismos, la República, en nombre propio, en base a una determinación expresa de la Ley, ejerce los derechos de aquellos otros organismos; ligados a aquélla por vínculos jurídicos de adscripción y de control. De manera, que los efectos procesales de la terminación de los procesos, como el de las costas por ejemplo, recaerían directamente sobre la República y no sobre los organismos querellados. Pero como la República, cuando se ejerce en juicio derechos materiales que le corresponden (parte material), o que correspondan a otros entes de la Administración Pública Nacional, como en el presente caso (parte procesal sustituta), siempre está exenta de costas procesales, por disponerlo el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en el asunto de autos, en consecuencia, no procede la condenatoria en costas. Por tanto, no obstante haber desistido tácitamente de la apelación, y haber quedado firme la sentencia apelada, no puede condenársele en costas. En concreto, que por la sustitución procesal que ocurre cuando el Procurador General de la República, en nombre de la República, ejerce en materia contenciosa de carrera administrativa, los derechos que corresponden a los Institutos Autónomos, no es posible la condenatoria en costas, prevista en los artículos 282 y 287 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

C. Las costas en materia municipal

CPCA

17-05-1984

Caso: *Tropiburger S.A.*

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

RDP, N° 19, 1984, pp. 168-171

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Primera Parte (V, 3, A), páginas 224-228.

CPCA

26-02-1987

Caso: *Distribuidora Polar de Oriente C.A.*

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

JCPCA, N° 32, 1987, pp. 174-175

Estima esta Corte que dos son los puntos que es necesario esclarecer en relación con el contenido de la aclaratoria solicitada; uno relativo a si procede la condenatoria en costas en materia Municipal, el otro si el desistimiento de una apelación por falta de formalización de la misma implica la condenatoria en costas del apelante.

En relación al primero el mismo ha sido resuelto expresamente por la Ley de Régimen Municipal que en su artículo 80 establece:

"ARTICULO 80: El Municipio gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional, *salvo las disposiciones en contrario contenidas en esta Ley*. Igualmente regirán para el Municipio las demás disposiciones sobre Hacienda Pública Nacional en cuanto le sean aplicables." (Subrayado de la Corte).

y en su artículo 82 dispone:

"ARTICULO 82: Para que proceda la condenatoria en costas contra el Municipio será necesario que éste resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial. El monto de la condenatoria en costas no podrá exceder del diez por ciento (10%) del valor de la demanda. La retasa será siempre obligatoria. En todo caso, el Juez podrá eximir de costas al Municipio cuando aparezca que éste ha tenido motivos racionales para litigar."

De modo tal, que ninguna duda existe en relación a la posibilidad de condenar en costas al Municipio en aquellos casos, en los cuales resulte totalmente vencido en juicio de contenido patrimonial y así se declara.

Por lo que se refiere al segundo, ha sido criterio de la Corte "que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sanciona al apelante que no formaliza su recurso con una presunción de desistimiento tácito del mismo, lo cual implica que la sentencia apelada queda confirmada en todas sus partes, en razón de lo cual resulta aplicable el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil que ordena la condenatoria en costas del recurrente de una sentencia confirmada.

De las consideraciones que anteceden se evidencia que la confirmación de la sentencia apelada contenida en el fallo que antecede hace recaer sobre el apelante las costas de la instancia y así se declara.

Por todo lo anterior esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que la presente decisión forma parte integrante del fallo que antecede en cuyo texto debe considerarse incorporada la condenatoria en costas del apelante".

D. Las costas en materia inquilinaria

CPCA

30-05-1991

Caso: *Arabandre, C.A.*

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

RDP, N° 46, 1991, pp. 177-178

Para decidir, esta Corte observa:

1. En cuanto al primer alegato de la apelante, es decir, la improcedencia de la condenatoria en costas en materia contenciosa inquilinaria, esta Corte observa que, aún cuando en este tipo de procesos se impugna un acto administrativo de efectos particulares, el juicio puede implicar una verdadera contención entre particulares. En

efecto, puede ocurrir que ante un recurso contencioso-administrativo de anulación contra un acto administrativo emanado de la Dirección de Inquilinato -para referirnos sólo a la competencia del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y de esta Corte- interpuesto por el arrendador, el arrendatario asuma una actitud pasiva y no se haga parte en el juicio. Pero, en cambio -y ello es lo más frecuente- generalmente la parte contraria de la relación arrendaticia se hace parte en el proceso judicial, esgrime sus argumentos y defensas y se establece una contraposición de intereses que deriva en una clara contención entre dos particulares. La Administración, en tal supuesto, no ocurre en defensa del acto impugnado, pues ella, a su vez, ha actuado -aunque orgánicamente como Administración Pública- en ejercicio de una función jurisdiccional, es decir, dirimiendo también un conflicto entre particulares.

De allí entonces que, de acuerdo a la señalada naturaleza de este proceso judicial, y habiéndose trabado -como en efecto se trabó- un verdadero litigio entre particulares, litigio que en modo alguno desvirtúa nuestro sistema contencioso-administrativo que permite el acceso al mismo de coadyuvantes y opositores -artículos 125, 126 y 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia- resulte aplicable el sistema de costas previsto en el Código de Procedimiento Civil, por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual las reglas del Código de Procedimiento rigen como *normas supletorias* en los procedimientos que cursen ante esta Corte.

No es entonces el Código Orgánico Tributario el instrumento legal aplicable por vía supletoria en la presente litis. Por una parte, porque la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia remite en forma evidente al Código de Procedimiento Civil, y por la otra, porque la naturaleza de la impugnación judicial del acto que impone el pago de un tributo crea una relación jurídica administrativa entre la Administración y el administrado, en la cual la regla -generalmente- es la no intervención de terceros. El debate tiene lugar allí entre el sujeto activo y pasivo de la relación tributaria. En cambio, el contencioso inquilinario -como antes se señaló- presenta contornos bien diferenciados, pues en él los actos que dan lugar al contradictorio -regularmente- se presentan entre coadyuvantes u opositores, quedando así la Administración recurrida en un plano de escasa o ninguna intervención.

Señalado lo anterior, esta Corte debe precisar que el fragmento de la sentencia citada por la apelante, dictada por esta Corte el 30 de mayo de 1983, y tal como en el fragmento citado se expresa con claridad, se refiere a la no aplicación del Código de Procedimiento Civil a los "procedimientos administrativos celebrados (SIC) ante la Dirección de Inquilinato". Tal criterio debe ser reiterado en esta oportunidad. En efecto, en el procedimiento administrativo inquilinario no es el Código de Procedimiento Civil el instrumento legal aplicable por vía supletoria, y por ello no puede existir imposición de costas por actos que hayan tenido lugar ante la Dirección de Inquilinato. Lo que se ha dejado sentado con anterioridad en el presente fallo es que el proceso judicial inquilinario que tiene lugar ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, y ante esta Corte, sí da lugar a costas procesales en los términos previstos en el Código de Procedimiento Civil y así expresamente se declara.

En efecto, en el procedimiento administrativo no proceden las costas por ser ésta una institución netamente procesal y no administrativa, ya que en la Dirección de Inquilinato no existe propiamente un juicio sino -se insiste- un procedimiento administrativa. Admitir lo contrario implicaría dejar en estado de indefensión a la

contraparte, pues no puede ésta ejercer el derecho de retasa, ni en la fase administrativa, ni en la fase judicial, ya que no es posible plantear en juicio controversias sobre intimación de honorarios que no hayan sido causados en el *proceso*.

CPCA

24-05-1994

Caso: *Bancaracas Casa de Bolsa C.A.*

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

4.- Finalmente, por lo que respecta a la solicitud de condenatoria en costas, esta Corte niega el pedimento formulado y, al efecto, reitera su jurisprudencia conforme a la cual no existe condenatoria en costas en los recursos contencioso administrativos de anulación aún cuando el ente del cual emane el acto sea una persona jurídica de derecho privado, tal como lo ha decidido con respecto a los autos de responsabilidad administrativa -impugnados ante esta Corte- dictados por empresas del Estado (véase al respecto la aclaratoria de la sentencia de fecha 2 de agosto de 1993, que reitera la doctrina contenida en sentencia del 22 de septiembre de 1988).

Además, el precedente jurisprudencial invocado por la actora -sentencia de esta Corte del 30 de mayo de 1991, Arabandre contra la República, Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento- no es aplicable al caso de autos. En efecto, esta Corte ha admitido que en los procedimientos contenciosos inquilinarios puede condenarse en costas al arrendador o al arrendatario vencido porque en tales procedimientos la litis se traba, en definitiva, entre esas dos partes, sin intervención alguna -en el procedimiento contencioso- del órgano del cual emana el acto, es decir, en el caso citado por la recurrente, de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento.

En cambio, en la presente litis, aún cuando se trata igualmente de la impugnación de un acto administrativo en ejercicio de una función jurisdiccional, la parte que podía ser condena en costas -asimilando el presente caso el recurso contencioso administrativo inquilinario- es la corredora adquirente de las acciones, quien no intervino en esta causa en ningún momento procesal.

En efecto, en la sentencia de fecha 30 de mayo de 1991 (caso Arabandre) esta Corte estableció que en los procesos en que se demanda la nulidad de los actos administrativos en materia inquilinaria, el juicio puede implicar una verdadera contención entre particulares cuando la parte contraria de la relación arrendaticia a aquélla que ejerció el recurso no asume una actitud pasiva y, por el contrario, se hace parte en el proceso judicial, esgrimiendo sus argumentos y defensas, estableciéndose así una verdadera contraposición de intereses que deriva en una clara contención entre particulares.

Tal circunstancia, la existencia de una verdadera contención entre particulares, es la que permite establecer un supuesto de excepción a la regla general del proceso contencioso administrativo, conforme a la cual en él no existe condenatoria en costas. En el presente caso, la contraparte del procedimiento administrativo ha asumido una posición pasiva, ya que ninguna intervención ha realizado en este proceso.

Por lo expuesto, no ha lugar a la solicitud de condenatoria en costas y así se declara.

2. *Las costas en los recursos por abstención o carencia*

CPCA

29-10-1987

Caso: *Alfredo Yanucci Fuciardi*

Magistrado Ponente: Román José Duque Corredor

RDP, N° 32, 1987, pp. 117-122

El texto de esta decisión puede verse supra, en la Primera Parte (II, 2), páginas 61-67.

CPCA

19-02-1987

Caso: *Inmacolata Lambertini*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

JCPCA, N° 32, 1987, pp. 170-171

RDP, N° 29, 1987, pp. 144-145

Sostiene el apoderado de la Municipalidad que la acción intentada es de naturaleza mero-declarativa, porque a través de ella se pide que se declare una prescripción, y que por tanto, el fallo lo que dispuso fue una declaratoria, y en que en este tipo de acciones no puede haber condenatoria en costas. A este respecto la Corte reitera que en el recurso de abstención o de carencia no se persigue una simple declaración, sino principalmente una condena a la Administración para que cumpla un deber legal que omitió cumplir, y que por ello participa de la índole de las acciones de condena. En consecuencia, en ese sentido no es válida la argumentación del referido apoderado de que en esta clase de recurso no debe existir condenatoria en costas por su naturaleza mero-declarativa. Ciertamente, que no se trata de una mera acción de nulidad de un acto administrativo, sino de una pretensión de condena y por ello sí procede la condenatoria en costas. En efecto lo que persigue el recurso de abstención, se ratifica de nuevo, es el cumplimiento de un deber omitido, y por tanto, que en caso que la Administración no ejecute voluntariamente la sentencia que se dicte, que se haga cumplir por el Tribunal; características de toda acción de condena, y así se declara.

De manera, que si un recurso de esta naturaleza es declarado totalmente con lugar, por resultar vencida absolutamente la Administración, que dio lugar a que se le demandara, para resarcir al recurrente el perjuicio de haber tenido que acudir a la vía jurisdiccional, resulta procedente la condenatoria en costas de aquélla, si no disfruta de algún privilegio que la exonere de dicha condena. En el presente caso, se trata de un Concejo Municipal, la Administración que resultó vencida en la con-

tienda, por lo que en principio debería ser condenada en costas, según lo permite el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Sin embargo, la Corte ha determinado que al contrario de lo que sostuvieron las recurrentes en su demanda, y el propio Juez *a quo*, el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no resulta aplicable a la Municipalidad, y que por tanto el cumplimiento de dicho artículo no le puede ser exigido. Por ello la pretensión fundada en aquella norma no es procedente, como sí lo es la que se sustentó en el artículo 7° del Código Penal y en el ordinal 4° del artículo 112 *ejusdem*. De modo que no puede decirse que la pretensión resultó acogida en todas sus partes, sino parcialmente, por lo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente, por no haber sido vencida totalmente la Municipalidad, no cabe su condenatoria en costas, y así se declara.

V. LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

1. Principios generales y el derecho a la ejecución

CSJ-SPA (629)

22-11-1990

Caso: *E.L. Fuentes Madriz y otros (Mochima II)*

Magistrado Ponente: R. J. Duque Corredor

RDP, Nº 44, 1990, pp. 170-178

PRIMERO

En el procedimiento a que se refieren estas actuaciones, esta Sala en decisión de fecha 16 de noviembre de 1989 acordó suspender los efectos de la orden de demolición contenida en el artículo 2º del Decreto Nº 270 de fecha 09-06-89, como medida precautelativa, para garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, en razón de que:

"La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para los recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara."

Frente a decisiones de esta naturaleza cabe referirse brevemente al problema capital de los sistemas procesales de control de la legalidad y de la legitimidad de la actuación de los entes del Estado, y en el caso concreto, al del contencioso administrativo, como lo es la ejecución de sus sentencias. En este problema se conjugan aspectos constitucionales y procesales. En efecto, en primer término, en la garantía de la defensa judicial de los derechos, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se halla implícito el derecho a la ejecución de las sentencias, como forma de hacer efectiva esa tutela. En este sentido vale la pena traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional español, que ha expresado lo siguiente: "(omissis) la inejecución pura y simple de una sentencia contencioso administrativa (omissis) dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de sentencia favorable a los mismos, derecho también reconocido en (omissis) la Constitución que este Tribunal no puede desconocer" (Sentencia de fecha 31-03-81, citada por *Font i Llovet, Tomás*, en "La Ejecución de las Sentencias Contencioso-Administrativas", Cuadernos Civitas, Madrid. 1985, pág. 52, Nota 19). El reconocimiento de tal derecho resulta, por otra parte, fundamental para el Estado de Derecho. En este orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional citado, ha dicho: "(omissis) difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes (omissis). Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurí-

dico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes" (Sentencia de fecha 07-06-84, vid. op. cit., pág. 55). De manera, pues, que en el deber de sujetar el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y las leyes, que el artículo 117 del mismo Texto Constitucional, impone al Poder Público, y en el deber general de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público" (artículo 52 eiusdem), y en el derecho a la defensa judicial a que se refiere el artículo 68 eiusdem, se encuentra el fundamento del derecho de los ciudadanos de lograr la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los entes del Estado, como un derecho fundamental dentro de la estructura del Estado de Derecho. Así, un reputado autor ha expresado: "El principio de santidad de la cosa juzgada (capital en el Estado de Derecho) ha de ser respetado por la Administración y que el ciudadano titular de una ejecutoria tiene verdadero derecho (incluso fundamental) a ese respecto (al cumplimiento de la sentencia) en calidad del contenido integrante del derecho a la tutela efectiva" (Parejo, L., "Los Poderes de Ejecución del Juez Contencioso Administrativo. La Ley Francesa de 16 de julio de 1980", citado por Font i Llovet, Tomás, op. cit., pág. 54).

Ahora bien, es al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, a quien corresponde ejecutar lo juzgado. Así se reconoce en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla el contenido de la función jurisdiccional, incluyendo dentro de ella, no sólo la facultad de decidir definitivamente las causas de que conozca, sino también la potestad de ejecución, es decir, la de "*ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare*". Esta atribución y responsabilidad constitucional se traduce procesalmente en el poder atribuido a los órganos jurisdiccionales de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución, y para asegurarlas (Vid. arts. 523, 524, 526, 527 y 549, único aparte, del Código de Procedimiento Civil). E igualmente esta potestad de ejecución principal y complementaria se les reconoce también para garantizar las medidas precautelativas que hubieren dictado. En efecto, el artículo 588 eiusdem, primer aparte, respecto del mantenimiento de las medidas preventivas, que dicten los jueces, expresa: "*Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado*". Principios éstos también aplicables al procedimiento contencioso administrativo por vía de la remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO

Los anteriores principios, ante la falta de una regulación legal expresa, permiten resolver el problema de la efectividad de la medida precautelativa de suspensión de los actos administrativos, ante la reproducción de los actos cuya suspensión fue ordenada por el órgano jurisdiccional. En este sentido se tiene que nuestra jurisprudencia ha admitido la naturaleza de medida precautelativa de la suspensión provisional de los efectos de los actos cuya nulidad se pretende, a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (vid., entre otras, sentencia de fechas 22-02-90 y 11-07-90). Y ello fundamentalmente porque su finalidad es la de garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, y el de evitar los daños irreparables al recurrente, por la demora del respectivo proceso, de

no poderse impedir la ejecución anticipada del acto impugnado. De modo que no existiendo dudas acerca de su fin precautelativo, los órganos contencioso-administrativos deben velar por su ejecución, como parte del ejercicio de su función jurisdiccional, a través de su potestad de ejecución.

Por tanto, corresponde a la Sala resolver si el Decreto N° 1.030 de fecha 19-07-90 se trata de una reproducción del acto suspendido, el Decreto N° 270 de fecha 09-06-89, en cuyo caso la Sala tendría que asegurar la efectividad de la medida de suspensión acordada. Y a este respecto se observa:

Este último Decreto, que fue calificado por la Sala como de un acto de efectos particulares, por afectar a personas específicas "(...) perfectamente identificables en la medida en que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión", constituye un desarrollo del Decreto N° 1.305 de fecha 26-11-81, que estableció el uso del Parque Nacional Mochima, y además aquel Decreto tuvo como razón de ser el evitar e impedir "actividades y ocupaciones contrarias a los fines de su creación e incluso las normas que restringían su uso (...)". Por su parte, el Ejecutivo Nacional, a través del Ministro de la Secretaría de la Presidencia, sostuvo al defender la orden de demolición de las bienhechurías, que los demandantes no son sus propietarios, pues sus títulos supletorios demuestran que fueron construidas sobre baldíos inalienables y que por ello su ocupación es ilícita y que, en consecuencia, sus poseedores no tienen ninguna protección (vid., p. 9 de la sentencia de fecha 16-11-89), y que en todo caso tales derechos están limitados por la Ley Forestal de Suelos y Aguas, la cual prohíbe en las áreas de Parques Nacionales las actividades distintas a la recreación. Y al oponerse a la medida de suspensión solicitada el referido Ministro, a través de sus representantes, sostuvo que, "(*omissis*)". En el presente caso, la presencia de construcciones ilegales en el área de un Parque Nacional, y lo que ello lleva consigo, está causando daños graves al ambiente y a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, la suspensión solicitada por los recurrentes afecta directamente al interés general de proteger los ecosistemas naturales y el medio ambiente, al permitir la continuación de actividades degradantes de ese medio ambiente. Por ello, pedimos respetuosamente que se declare sin lugar la petición de los recurrentes". (Vid. pág. 10 de la sentencia dictada). Finalmente, el acto suspendido (Decreto N° 270 de fecha 09-06-89), en su artículo 1°, contenía la orden de proceder a ejercer las acciones necesarias para el saneamiento del Parque, "y la recuperación de los ecosistemas dañados como consecuencia de la ocupación ilegal y la depredadora actividad humana". Con base en esta orden, su artículo 2° disponía: "Quienes incumplieron lo establecido en el artículo 2 del Decreto N° 1.305 del 26 de noviembre de 1981 y, en general, quienes actualmente son propietarios u ocupantes de construcciones existentes sobre aguas, manglares, superficies que anteriormente lo fueron, así como sobre cayos, islas o sobre cualquier área de terreno ubicada dentro de los linderos del Parque, deberán proceder a la remoción de dichas construcciones en un plazo de noventa (90) días a partir de la fecha de este Decreto; en caso contrario, el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición inmediata".

Pues bien, en la sentencia de esta Sala de fecha 16-11-89, se expresó: "En el caso *sub-judice*, y como consecuencia de los efectos del acto, debe procederse a remover las construcciones en un plazo de noventa (90) días; en caso contrario, el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición". Por esta razón, la Sala acordó que: "La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para las recu-

rrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara", y dispuso, por tanto, "SUSPENDER LOS EFECTOS del Decreto N° 270 de fecha 9 de junio de 1989, solamente en lo que se refiere a la orden de demolición o remoción de construcciones en el área del PARQUE NACIONAL MOCHIMA".

Ahora bien, el Decreto N° 1.030 de fecha 19-07-90, publicado en la Gaceta Oficial N° 34.581 de fecha 26-10-90, dentro de su objeto, señala, entre otros fines, el de la asignación de usos y zonificación de dicho Parque, así como el de regular las actividades que puedan ser realizadas en él (artículo 1°). Es decir, guarda relación con el objeto general del Decreto N° 1.305 de fecha 26-11-81, del cual el Decreto N° 270 de 09-06-89, era un desarrollo. También se observa, que dentro de las directrices para la protección y desarrollo integral del Parque, están la de erradicar o reubicar los usos y actividades no consonas con los objetivos y filosofía de manejo del Parque, y la de sanear legalmente la superficie territorial del mismo Parque (artículo 6°, numerales 5 y 13), que también responden a los mismos lineamientos generales a que respondía el Decreto N° 270 de fecha 09-06-89. Y, más específicamente, el Decreto N° 1.030, de 19-07-90, excluye del derecho de expropiación que se reconoce en su artículo 20, a quienes tuvieren bienhechurías en baldíos inalienables (Parágrafo Segundo), y que por ello dispone su destrucción que, precisamente, constituye una de las denuncias de ilegalidad atribuidas al Decreto N° 270, antes citado, en la presente demanda y que el Ejecutivo Nacional, como se expresó, defendió respecto de aquel Decreto, sosteniendo que los ocupantes de baldíos inalienables no pueden pretender derechos a ser expropiados o indemnizados. Y a estos mismos ocupantes, al igual que en el artículo 2° del Decreto N° 270 del 09-06-89, el artículo 79 del Decreto 1.030 del 19-07-90, ordena demoler sus bienhechurías y edificaciones, sólo que ahora se les concede otro plazo de treinta días, a partir de la fecha del Decreto últimamente citado, vencido el cual, el Instituto Nacional de Parques procederá a la demolición de las mismas, al igual que lo hacía, en el caso de la orden de demolición contenida en el artículo 2° del Decreto N° 270 de 09-06-89, el Ejecutivo Nacional. Por último, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, al derogar el Decreto N° 1.305, de fecha 26-11-81, que estableció el régimen del Parque Nacional Mochima, y el Decreto N° 270, de fecha 09-06-89, que se apoyó precisamente en aquel segundo Decreto citado, sustituyó totalmente ambos instrumentos, reproduciendo, por tanto, entre otras de sus disposiciones, la específicamente contenida en el artículo 2° del Decreto N° 270 mencionado, al no reconocer el derecho a la expropiación de las bienhechurías de los ocupantes de los baldíos inalienables, de ordenar su demolición o destrucción.

TERCERO

De lo expuesto, puede concluirse que el nuevo acto (Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90), reproduce la disposición que fue suspendida por esta Sala mediante sentencia de fecha 16-11-89 (artículo 2° del Decreto N° 270, de fecha 09-06-89), y que los daños irreparables que esta misma sentencia quiso evitar con la medida de suspensión de la orden de demolición se producirían si no se garantiza la efectividad de esta medida, con lo cual la ejecución de aquella sentencia podría ser evitada por la Administración, con la sola reproducción de tal orden de otro acto formalmente

diferente. Por esta razón, la Sala, en atención a la potestad de ejecución de que está investida como órgano del Poder Judicial, para asegurar la efectividad de su decisión y el derecho de tutela judicial de los recurrentes, debe precisar si la medida de suspensión de la nueva orden de demolición resulta procedente en el presente proceso y, al respecto, estima que su procedencia está sujeta a que se den los siguientes supuestos:

1°) Que el acto reproducido contenga en esencia la disposición o disposiciones suspendidas.

2°) Que no hubieren desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión.

3°) Que el acto repetido o reproducido haya sido dictado por la misma entidad que dictó el anterior.

4°) Que quien solicite la suspensión del acto repetido sea parte en el proceso pendiente.

5°) Que en el proceso en donde se dictó la medida de suspensión no se hubiere pronunciado sentencia definitiva.

Si se dan los anteriores supuestos, que son los que en el derecho comparado se exigen (por ejemplo, el artículo 158 del Código Contencioso-Administrativo colombiano), procede la suspensión inmediata en el proceso pendiente, en donde se hubiera dictado la medida de suspensión original del acto reproducido o repetido, mediante la solicitud del interesado, acompañada del nuevo acto. En cuyo caso, en razón de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva, la Sala tendría que resolver sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, de ser anulado o no el acto originalmente suspendido. Así, por ejemplo, en el derecho comparado la doctrina ha tratado el problema relativo a los efectos posteriores de los actos suspendidos, según sea confirmada o no su validez, y sobre si ambos actos o no recobran su eficacia, y si el segundo puede ser atacado o no en otro proceso; cuestiones éstas que la jurisprudencia tendrá que ir aclarando. (Vid., en este sentido, *Campo Cabal, Juan Manuel, Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1989, pp. 137 a 139).

En el caso de autos, como se expresó con anterioridad, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, tiene una estrecha relación con el Decreto N° 270, de fecha 09-06-89, por referirse al mismo objeto, y responde a iguales razones y fundamentos, así como persigue fines idénticos con la negativa del derecho de expropiación de las bienhechurías de los ocupantes de los baldíos inalienables y, por ello reproduce la misma orden de demolición que había sido suspendida por esta Sala en sentencia de fecha 16-11-89. Por tanto, puede concluirse que en lo que respecta a esta orden, contenida en su artículo 79, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, constituye una reproducción del artículo 2° del Decreto N 270, de fecha 09-06-89. Además, encuentra la Sala que no han variado los elementos que tuvo en cuenta para suspender aquella orden, como lo son los perjuicios irreparables que sufrirían los recurrentes de ejecutarse antes de la sentencia definitiva fue dictada por el mismo ente que la dictó. Y, por último, quienes solicitaron la suspensión del acto repetido son parte en el presente proceso, en concreto, los beneficiados con la medida de suspensión cuyas fianzas les fueron aceptadas por la Sala, y lo hicieron antes que hubiere llegado a dictar sentencia definitiva. Por consiguiente, con fundamento en lo previsto

en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el primer aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta Sala considera que la ejecución de la orden de demolición contenida en el artículo 79 del Decreto N° 1.030, de fecha 19-07-90, constituye una repetición de la misma orden contenida en el artículo 2 del Decreto N° 270, de fecha 09-06-89, que había sido suspendida con anterioridad por esta Sala y, por ende, envuelve para los recurrentes en el presente proceso un daño de difícil reparación, por lo cual acuerda suspender dicha orden de demolición, para garantizar la efectividad de la medida de suspensión que contra la misma orden acordó en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989, y así se declara.

DECISION

Por las razones expuestas, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley. ACUERDA SUSPENDER los efectos de la orden de demolición y de remoción de bienhechurías y edificaciones contenida en el artículo 79 del Decreto N° 1.030 de fecha 19 de julio de 1990, únicamente respecto de los ciudadanos ENRIQUE LUIS FUENTES MADRIZ, FRANCISCO JAVIER CARRETERO, FRANZ STAUDINGER, PIETRO DE BENEDICTIS MASTROPAOLO, BELEN SAN JUAN, GUILLERMO TAVIO CORREA, MARIA LUISA DE BENZAQUEN, MANUEL REDONDO GARCIA ERNESTO GONZALO MACHADO SERVANDO, BARTOLOME LLABRES, CLAUDETTE GUILLERMINA LOPEZ DE MACHADO, FRANCISCO GLENN LOPEZ, PEDRO SARMIENTO SOSA, ROSA MARIA AMIRATA, JOSE SOLER, JOSE NUÑEZ FERRERA, ALONSO ALONSO CANO, MARIA M. MASTROPAOLO, EUGENIO SOL, ELIZABETH CABRERA, GUISEPPE BIONDO, JOSE LUIS FEAGUAS M., BENJAMIN KLAHR Z., NANCY FAUSTINA TOLEDO DE MARTIN, NICOLA MANRINELLI y JACQUES DENIS, quienes para garantizar las resultas del juicio presentaron cauciones que fueron aceptadas por la Sala en sentencia de fecha 7 de febrero de 1990. Esta caución debe ser modificada para cubrir las resultas del proceso en razón de la presente decisión, para lo cual se concede a los solicitantes un plazo de cinco (5) días de despacho y la Sala se reserva aceptar su suficiencia y validez.

Se advierte que la inactividad procesal de las partes, y la no modificación de la caución, permitirá a la Sala revocar por contrario imperio las medidas de suspensión acordadas.

CSJ-SPA

28-02-1991

Caso: *Ana Elia Marín de Ruiz III*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 365-367

Mediante diligencia suscrita en fecha 05 de diciembre de 1985, la ciudadana ANA ELIA MARIN DE RUIZ, en su carácter de autos, solicitó ante esta Sala, la ejecución de la sentencia dictada el 12 de mayo de 1983, en cuanto al punto de la cancelación de los salarios caídos, acordados por esa decisión, como consecuencia de la

reincorporación al cargo de juez de primera instancia en lo penal declarada procedente por la citada sentencia.

Para decidir la Sala observa:

Se desprende de las actas procesales que en fecha 12 de mayo de 1983, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad del acto tácito, por el cual la recurrente Ana Elia Marín de Ruiz, quedó destituida del cargo antes mencionado y ordenó en consecuencia "el pago de los salarios no percibidos desde la fecha de su sustitución, hasta aquélla de su efectiva reincorporación, salvo que se demuestre que durante el lapso indicado hubiera recibido la impugnante remuneración por servicios prestados en algún organismo del Estado, en cuyo caso se operaría la correspondiente compensación".

Notificada la decisión al Consejo de la Judicatura, su Presidente se dirigió a esta Sala mediante Oficio N° 03116 de fecha 25-05-83 para manifestar que la ciudadana Ana Elia Marín de Ruiz, había sido jubilada por ese organismo en fecha 22-07-80, por lo que solicitó orientación sobre la forma en que debía proceder a la ejecución del fallo.

Por auto del 18 de julio de 1983 esta Sala, previa la fundamentación correspondiente, señaló al Consejo de la Judicatura que para cumplir adecuadamente la indicada decisión de 12 de mayo de 1983, podía ese Organismo proceder por dos vías alternativas, a saber: o restituir a la actora en forma activa a la carrera judicial en los términos de la citada decisión; o, en su lugar, mantenerla dentro de las clases pasivas de la misma, con los beneficios de la jubilación de que aquélla venía haciendo uso.

Con posterioridad, la recurrente consignó ante la Sala escrito donde manifiesta que, por oficio N° S.G. 05169 de 11 de agosto de 1983, recibió participación del Consejo de la Judicatura de que, en cumplimiento de la decisión de la Sala últimamente referida, acordó aquél mantenerla en la condición de jubilada.

Observa la Sala:

Habiendo ésta ordenado, por sentencia del 12 de mayo de 1983, la reincorporación de la doctora Ana Elia Marín de Ruiz al cargo, así como el consecuente pago de salarios caídos, e indicado posteriormente al Consejo de la Judicatura la posibilidad de ejecución en forma alternativa, en los términos antes descritos, bien podía aquél -como en efecto lo hizo- optar por mantener a la recurrente dentro de las clases pasivas de la carrera judicial, mediante jubilación.

Sin embargo, en cuanto al pago de los salarios dejados de percibir como juez acordado por la misma decisión de este Alto Tribunal, estima la Corte que, en virtud de esa sentencia, es procedente dicho pago desde la fecha en que fue privada de ellos -por virtud de la sustitución declarada luego ilegal mediante fallo judicial, ya firme- hasta el día en que el Consejo de la Judicatura, en cumplimiento del mandato de la Corte, manifestó su opción de mantener a la ciudadana Ana Elia Marín de Ruiz en la condición de funcionaria jubilada.

Sin embargo, como consta de autos que durante el señalado lapso la juez había percibido emolumentos del Consejo de la Judicatura, en su carácter de jubilada, opera, por tanto, la compensación ordenada en la sentencia tantas veces citada del 12 de mayo de 1983, compensación que deberá materializarse en el caso concreto restando el monto de dichos emolumentos, del constituido por el total de los salarios dejados de percibir por ella como juez desde el declarado por la Corte como ilegal

retiro hasta el 11-08-83, y sustrayendo también de esa suma total de sueldos no percibidos las demás remuneraciones que pudiese haber recibido durante ese período, pues fue en la última fecha señalada cuando el Consejo de la Judicatura notificó a la actora de su decisión de ejecutar la sentencia ratificando así la jubilación a aquélla concedida por ese Cuerpo el 22 de julio de 1980.

En razón de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ordena al Consejo de la Judicatura que, en cabal ejecución de la sentencia referida, realice la compensación correspondiente, en los términos antes señalados, con la consecuente repercusión en el cálculo de las prestaciones sociales que haya lugar.

CSJ-SPA

09-05-1991

Caso: *Sanitanca vs. IMAU*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En escrito de fecha 28-11-89 y en diligencia de fecha 05-03-91, el apoderado de la empresa *SERVICIOS TECNICOS SANITARIOS MUNICIPALES C.A.*, demandante en el juicio que siguió por resolución de contrato y pago de daños y perjuicios en contra del *INSTITUTO METROPOLITANO DE ASEO URBANO PARA EL AREA METROPOLITANA DE CARACAS (IMAU)*, solicitó se ordenara la ejecución de la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa Accidental de este Máximo Tribunal en fecha 29-11-88. A este respecto la Sala observa:

Según el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil para que se pueda ordenar la ejecución de una sentencia por el Tribunal que conoció de la respectiva causa, es necesario que aquélla haya quedado *definitivamente firme*. En el presente caso se observa que la sentencia cuya ejecución se solicita es de carácter definitivo, por haber puesto fin al proceso, declarando parcialmente con lugar la demanda, y además, por tratarse de una decisión emanada de una de las Salas del Máximo Tribunal, en su contra no existe recurso alguno, según lo determina el artículo 211 de la Constitución y el artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, dicha sentencia, por tanto, tiene carácter definitivamente firme, y resulta procedente ordenar su ejecución. Así se declara.

Por otra parte, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, la orden de ejecución consiste en la fijación de un lapso que no será menor de tres (3) días ni mayor de diez (10), para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario, transcurrido el cual, sin que se hubiere dado tal cumplimiento, se procederá a la ejecución forzada, según lo advierte el artículo 526 eiusdem. En otras palabras, que dicho lapso se establece bajo la amenaza de proceder al embargo de bienes de la propiedad del deudor para su posterior remate, conforme a lo previsto en los artículos 527, 534 y siguientes, y 550, todos del Código citado.

Ahora bien, en el caso de ejecución de sentencias en contra de los entes del Estado, las anteriores reglas están modificadas por la prerrogativa procesal de la inembargabilidad de sus bienes, que de manera general se enuncia en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el artículo 46 de la Ley

Orgánica de la Procuraduría General de la República, y por el llamado principio de la legalidad presupuestaria a que se contrae el artículo 227 de la Constitución, que ratifica el artículo 17 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. Según el primero de tales principios, no es posible decretar embargos ejecutivos, sino que por el contrario, los jueces deben limitarse a notificar al Procurador General de la República, para que se fijen, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado. Y de acuerdo al segundo de los principios señalados, se establece que cuando se trate de compromisos originados en sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, se pagarán con cargo a la partida del presupuesto que para tales fines se prevea para cada ejercicio. En otras palabras, que en realidad es la propia Administración la que ejecuta sus sentencias y no el Poder Judicial, lo que podría dar lugar a que tales sentencias resulten ineficaces en la práctica, a pesar de que se haya seguido previamente todo un proceso. Por ello, la Sala entiende que en el derecho constitucional del acceso a la justicia, no sólo se comprende la acción, como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten (Vid. Sentencia de fecha 22-11-90 Caso Decreto N° 1030 de fecha 26-10-90, sobre el Parque Mochima). Derechos éstos que a esta Corte, como órgano del Poder Judicial, corresponde garantizar, conforme a las facultades que se desprenden de los artículos 204 de la Constitución y 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Poderes éstos que esta Sala ha proclamado en diversas sentencias en las cuales se han dictado condenas contra la Administración Pública (Vid. Sentencias de fechas 07-06-82, "Caso Zamora Izquierdo"; 12-05-83, "Caso Ana Elia Marín de Ruiz"; 16-06-80, "Caso Morales Longart"; y 01-05-84", "Caso Enrique Castillo").

Por tanto, aun respetando los anteriores principios, la Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos, como un modo de garantizar el derecho a la justicia, que se desprende del artículo 68 de la Constitución de la República.

En el caso de autos, por disposición expresa de la Ley que crea el Instituto Municipal de Aseo Urbano, (art. 2° de la Ley de Nacionalización y Coordinación de los Servicios de Recolección y Tratamiento para Residuos, Desechos y Desperdicios de 02-08-76), este Instituto Autónomo goza de "los privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional acuerda al Fisco Nacional (...)". Es decir, sus bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución, sino que los Jueces que conozcan de ejecuciones en su contra, después que resuelvan definitivamente que las mismas pueden llevarse adelante, como ocurre en el presente caso, deben suspender en tal estado los juicios, sin decretar embargos, y notificar, a quien corresponda, para que fije los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado. Ahora bien, tal cumplimiento queda sujeto también a que exista el respectivo crédito presupuestario, según lo previenen los artículos 227 de la Constitución y 42 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, que en casos como el presente, es la partida a que se contrae el artículo 41 de la Ley últimamente citada, y que debe preverse para cada ejercicio, para el pago de compromisos originados en sentencias judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada. Principio aplicable también a los Institutos Autónomos según lo determina el artículo 1° de dicha Ley. Ahora bien, es al Presidente del IMAU a quien corresponde ordenar los pagos y someter a la consideración de su Junta Directiva el proyecto de presupuesto anual del Instituto, conforme al ordinal

6° del artículo 8 de la Ley de Nacionalización, antes mencionada. Por tanto, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, dicho Presidente es quien debe fijar los términos en que ha de cumplirse con lo sentenciado, después de que haya sido notificado, pero que ningún texto legal establece expresa y concretamente.

Por tal razón, en otras situaciones parecidas, por analogía, que es fuente de derecho en materia contencioso administrativa, como lo ha reconocido la Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 02-11-82, de acuerdo al artículo 4° del Código Civil, esta misma Sala, ha fijado los términos de ejecución de sus sentencias, aplicando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios, que en la actualidad se contempla en el artículo 104 de esta Ley (Vid. Sentencias de fecha 12-05-83 "Caso Ana Elia Marín de Ruiz"; y 03-10-90 "Caso Alí Madrid Guzmán"). En consecuencia, por cuanto dicho artículo resulta aplicable al caso de autos, por tratarse de un supuesto semejante al de ejecución de un fallo judicial por un ente administrativo, esta Sala fija un término de diez (10) días de despacho, contados a partir de la notificación del presente auto, para que el Presidente del Instituto de Aseo Urbano para el Area Metropolitana de Caracas (IMAU), proponga a la Sala la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha 29-11-88, que conforme al mismo texto legal serán notificadas al interesado para que manifieste su aprobación o rechazo. En este último caso la Sala fijará otro plazo para que el IMAU presente nueva proposición al respecto. Si ésta tampoco fuera aprobada por la demandante o en ningún momento dicho Instituto presentare alguna, en uso de sus plenos poderes, este Supremo Tribunal hará cumplir con lo ordenado en el presente fallo con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 1° del citado artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

CSJ-SPA

18-05-1995

Caso: *Plásticos El Guárico, C.A.*

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Por diligencia de fecha 9 de marzo de 1995, el abogado Adolfo Hobaica, apoderado judicial de la parte actora *PLASTICOS EL GUARICO C.A.*, suficientemente identificada en autos, solicitó a esta Sala Mandamiento de Ejecución de la sentencia de fecha 6 de noviembre de 1991. En dicha sentencia se declaró parcialmente con lugar la acción de daños y perjuicios intentada contra la demandada, *CORPORACION DE DESARROLLO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA INDUSTRIA (CORPOINDUSTRIA)*. Esta solicitud fue formulada por el apoderado de la parte actora, en virtud de que la parte demandada no dio cumplimiento voluntario al decreto de ejecución de la sentencia librado por la Sala, en fecha 26 de enero de 1995.

I

En relación a la solicitud de mandamiento de ejecución tramitada por la parte actora, la Sala para decidir observa:

La sentencia cuya ejecución se solicita es definitiva, por haber declarado parcialmente con lugar la demanda y, además por ser una decisión emanada de la Sala

Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. En contra de esta decisión no existe recurso alguno, de conformidad con lo establecido en los artículos 211 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, es procedente la solicitud de mandamiento de ejecución formulado por la parte actora. Así se declara.

Siendo procedente la ejecución de la sentencia en el presente caso, y habiendo quedado definitivamente firme la misma, se le otorgó a la parte demandada un plazo de diez (10) días para el cumplimiento voluntario de la condena. No habiéndose cumplido voluntariamente la sentencia en dicho lapso, de conformidad con lo establecido en el artículo 524 del Código de Procedimiento Civil, debería procederse a la ejecución forzada del fallo conforme a lo previsto en los artículos 527, 534 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

No obstante en el presente proceso, esta Sala considera que no es posible proceder a la ejecución forzada de la sentencia, de conformidad con la normativa de ejecución establecida en el Código de Procedimiento Civil. Se fundamenta para ello en las siguientes razones:

La Ley de creación de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1.748 del 26-05-1975) establece en su artículo 20:

"...La Corporación gozará de los privilegios que al Fisco Nacional acuerda la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional."

Del artículo anteriormente transcrito se evidencia que Corpoindustria como Instituto Autónomo, goza de las prerrogativas del Fisco Nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el cual es del tenor siguiente:

"Los Institutos y Establecimientos Autónomos no gozarán en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que acuerden al Fisco Nacional las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, *a menos que por sus leyes o reglamentos orgánicos se les otorguen especialmente.*"

Por consiguiente, en el caso de ejecución de sentencias contra este instituto deben tomarse en cuenta sus prerrogativas y privilegios, ya que la normativa procesal establecida en el Código de Procedimiento Civil no es aplicable, como se expresó con anterioridad. Estos privilegios se evidencian en los artículos 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los cuales establecen de manera general el principio de la inembargabilidad de sus bienes y la imposibilidad entre otras cosas de que los jueces dicten en su contra embargados ejecutivos. Agregan además los artículos anteriormente citados, que los jueces que conozcan de ejecuciones de sentencia contra la República, deben suspender en tal estado los juicios y notificar al Procurador General de la República, para que se fijen, por quien correspondan los términos en que se cumplirá lo sentenciado.

Tal previsión deriva, entre otras cosas, del principio de la legalidad presupuestaria, contenida en el artículo 227 de la constitución, y 17 de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario. Es así como el artículo 227 de la Constitución establece en su primera parte:

"No se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto..."

De la interpretación de esta disposición, se deriva que aunque exista una sentencia definitivamente firme la administración no la puede ejecutar de inmediato. Sin embargo, el artículo 41 de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario -aplicable a los Institutos Autónomos, por expresa disposición de la misma- indica el medio por el cual el pago puede ser posible, por lo que establece:

"Cuando haya sido dictada sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuyo ejercicio supone el pago de dinero, deberá incluirse en el Proyecto de Presupuesto del año inmediato siguiente, la cantidad necesaria para efectuar el pago."

De las normas anteriormente analizadas por esta Sala, se evidencia que es la propia Administración la que debe ejecutar en principio las sentencias en su contra. Ahora bien, siempre al Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, corresponde ejecutar en todo caso lo juzgado. Así se reconoce en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual desarrolla la función jurisdiccional, incluyendo en ella, no sólo la facultad de dictar sentencias definitivas sino también de ordenar su ejecución.

El derecho a la ejecución de las sentencias, como forma de hacer efectivo el derecho a la tutela judicial, está implícito en el artículo 68 de la Constitución.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Político-Administrativa al señalar que: "El derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo comprende la acción como derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los tribunales, sino también el lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten..." (Sala Político-Administrativa. Sent. de fecha 9-5-81, caso: Servicios Sanitarios Municipales C.A. vs. Instituto Municipal de Aseo Urbano, "IMAU").

El autor Eduardo García Enterría sobre el particular expresa:

"Un sistema de tutela judicial efectiva no es sólo un sistema que permita abrir los procesos y en cuyo seno se produzcan sentencias ponderadas y sabias. Estas sentencias tienen también que ser efectivas ellas mismas, y, por tanto deben necesariamente que poder ejecutarse. *El derecho a la tutela judicial efectiva incluye necesariamente el derecho a la ejecución de las sentencias contra la administración.*" (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, Hacia una Nueva Justicia Administrativa, Segunda Edición Ampliada, Edit. Civitas, S.A., Madrid, España, 1991).

Es por esto que la ejecución de las sentencias es de capital importancia para la efectividad del Estado Social y Democrático de Derecho, por ello resulta difícil hablar de un Estado de Derecho cuando no hay efectividad al momento de la ejecución de las mismas.

Por las consideraciones anteriormente expuestas y respetando las prerrogativas de ciertos entes estatales, como el demandado, esta Sala no puede dejar de ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de sus fallos. Como un medio de salvaguardar el derecho a la justicia que se desprende del artículo 68 de la Constitución, aplica por analogía al caso de autos el proceso de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal; por tratarse de un supuesto semejante al de ejecución de un fallo judicial por un ente público. Así se declara.

Es así como la Sala Político-Administrativa en sentencias de fechas 15-5-83, Ana Elia Marín de Ruiz, 3-10-90, Alí Madrid Guzmán, 9-5-91, Imau, ha aplicado

por analogía el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en casos de ejecución judicial de un ente administrativo del Poder Nacional. Al efecto se transcribe un extracto de la sentencia dictada por esta Sala de fecha 9-5-91:

"...en otras situaciones parecidas, por analogía que es fuente de derecho en materia contencioso administrativo como lo ha reconocido la Sala Político Administrativa, en sentencia de fecha 2-11-82, de acuerdo al artículo 4 del Código Civil, esta misma Sala ha fijado los términos de ejecución de sus sentencias, aplicando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de ejecución de sentencias condenatorias contra los Municipios que en la actualidad se contempla en el artículo 104 de esta Ley..." (Sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 9 de mayo de 1991. Instituto de Aseo Urbano).

En consecuencia, esta Sala fija un lapso de diez (10) días de despacho, que se contarán a partir de que conste en autos la notificación al Presidente de la Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria (CORPOINDUSTRIA), para que éste proponga la forma y el tiempo de dar cumplimiento a la sentencia dictada por esta Sala en fecha 5 de noviembre de 1991. Una vez planteada la forma de cumplimiento voluntario de la sentencia se notificará al interesado en este caso Plásticos El Guárico, C.A., para su aceptación o negativa. En caso de desacuerdo, la Sala fija un lapso de diez (10) días más para una nueva propuesta por parte del Presidente de Corpoindustria. Si esta propuesta no fuera aceptada por Plásticos el Guárico, C.A., o no se hubiera presentado ninguna, la Sala ordenaría a Corpoindustria que incluya este pago en una partida de su presupuesto. De no cumplir Corpoindustria con tal obligación, a instancia de la parte interesada la Sala librará mandamiento de ejecución a cualquier Juez de la República, para la ejecución forzada de la sentencia. Esto conforme al procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil, pudiendo en este caso dictarse medidas ejecutivas contra bienes de Corpoindustria, todo de conformidad con la aplicación analógica del procedimiento establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Así lo declara esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

TS3°CA

08-09-1995

Caso: Administradora Granja Rancho La California

Magistrado Suplente: Luis A. Ortiz Alvarez

SENTENCIA DE EJECUCION FORZOSA

Vista la acción autónoma de amparo constitucional interpuesta en fecha 28 de febrero de 1994 por SIMY SIBONY BELILTY, abogado, titular de la Cédula de Identidad N° 12.954.188 e inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 31.467, en su carácter de apoderada judicial de ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., sociedad mercantil inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 26 de junio de 1988, bajo el N° 80, Tomo 32-A Sgdo., en la cual solicita, en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 20 de fecha 18 de agosto de 1993 emanada del Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, que se ordene a la Di-

rectora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del mismo Municipio Autónomo Sucre otorgue la reglamentación especial, de conformidad a las variables urbanas fundamentales contenidas en la Zonificación R-9A-C3 de la Ordenanza de Zonificación del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, reglamentación que corresponde a la parcela –propiedad de la empresa accionante– con un área de terreno de 16.757,51 m², distinguida con el Número de Catastro 401/01-15, ubicada en la Avenida Francisco de Miranda, entre Calle Santa Ana y Calle República Dominicana, actualmente Calle Capitolio, Urbanización Boleita Sur, Municipio Leoncio Martínez, Estado Miranda;

Vista la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 2 de septiembre de 1994, por medio de la cual se declara parcialmente CON LUGAR la mencionada acción de amparo constitucional intentada por SIMY SIBONY BELILTY en su carácter de apoderada judicial de ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., antes identificada, sentencia donde "se ordena a la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del mismo Municipio Sucre del Estado Miranda, que le informe a la accionante ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., cuál es la Reglamentación Especial que elaboró para la parcela de su propiedad, la cual está debidamente identificada en la presente decisión";

Visto el Auto de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 28 de septiembre de 1994, en el cual, en respuesta a la solicitud de aclaratoria de la sentencia de 2-09-94, se señala que "el dispositivo de la sentencia 94-683 de 2 de septiembre de 1994, es claro al establecer que la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local debe informarle a la accionante «cuál es la REGLAMEN-TACION ESPECIAL QUE ELABORO PARA LA PARCELA DE SU PROPIEDAD, la cual está debidamente identificada en la presente decisión»; razón por la cual no existe duda sobre si debe informarle «cualquier reglamentación por ella elaborada» o si dicha información debe versar, tal como se dispuso en el fallo, sobre la Reglamentación Especial que corresponda a la parcela propiedad del accionante, conforme a la Ordenanza de Zonificación respectiva, según lo establecido en la Resolución N° 20 de 18 de agosto de 1993";

Vista la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 26 de julio de 1995, en la cual, en respuesta a la solicitud de ejecución forzosa, se dispone que es el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital el órgano jurisdiccional –por haber éste conocido en primera instancia de la acción de amparo propuesta– el que sustancie y resuelva todo lo relativo a la ejecución de la sentencia que acordó dicho amparo, razón por la cual se ordena remitir el expediente a dicho Juzgado Superior Tercero;

Visto todo el contenido del expediente *in commento* (identificado con el N° 94-110 en la numeración de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y con el N° 00656 en la numeración de este Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo), y particularmente, además de lo señalado, por una parte, el escrito –y sus anexos– presentado por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en fecha 28 de junio de 1995 por JUDITH LACLE DE OTERO, en su carácter de Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del Municipio Sucre del Estado Miranda, en el cual pretende demostrar que supuestamente dio cumplimiento a la decisión de dicha Corte Primera de fecha 2 de septiembre de

1994, en la cual se declaró con lugar la referida acción de amparo; y, por otra parte, visto el escrito de ANTONIO JOSE RIVERO BERRIOS, en su carácter de apoderado de ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., presentado por ante este Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo en fecha 14 de agosto de 1995, en el cual se sostiene que en realidad la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del Municipio Sucre del Estado Miranda no ha dado fiel cumplimiento a la sentencia de la Corte Primera de 2 de septiembre de 1994 que declaró con lugar el amparo constitucional, por lo que se solicita a este Juzgado que proceda a la ejecución forzosa de la mencionada sentencia, y a tal efecto este Tribunal, en vía de ejecución, se substituya a la Administración Pública y en consecuencia se tenga por informada y en consecuencia notificada a la empresa ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A. del acto que establece la reglamentación debida, es decir, las variables urbanas fundamentales contenidas en la Zonificación R-9A-C3 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre, las cuales están comprendidas en el Capítulo II, Sección XIV, Artículos 143 al 151, zonificación ésta otorgada específicamente por la Resolución N° 20 de fecha 18 de agosto de 1993 –la cual también consta en autos– emanada del Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda y confirmada por la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 2 de septiembre de 1994;

MOTIVACION

Considerando, que la Constitución es la norma de normas, *norma normarum, lex superior*, y que por tanto la misma posee una fuerza normativa superior; que todas las normas y principios constitucionales vinculan a los tribunales y a todos los sujetos públicos y tal vinculación posee la particularidad de ser una "vinculación más fuerte" (*Higher, superior obligation; stärkere Bindung; enchainement le plus étroit* en términos del constitucionalismo americano, del alemán y del francés), y que los preceptos constitucionales tienen una "más fuerte pretensión de validez" (*stärken Geltungsanspruch*, en términos de Bachof y retomados por García de Enterría) frente a las otras normas jurídicas inferiores; que tal supremacía y normatividad de la Constitución (expresamente postuladas en sus artículos 46, 117, 121, 215 –ordinal 3– y 250), suponen igualmente la aplicabilidad directa y preferencial de las normas constitucionales y que la totalidad del ordenamiento jurídico debe ser interpretado "conforme a la Constitución" (*In harmony with The Constitution*), esto es, que la Constitución constituye el "contexto" necesario de todos y cada uno de los actos normativos a efectos de su interpretación y aplicación, lo que además impone interpretaciones integrativas y evolutivas; que este carácter normativo y superior de las normas constitucionales, siempre protegidas e impermeables en su "contenido esencial", condiciona y limita la actividad de todos los entes estatales, incluso del legislador; y que, en definitiva, puede decirse que los derechos fundamentales, los cuales poseen una *preferred position*, "están asegurados en su núcleo institucional mediante la inviolabilidad sin excepciones de su contenido sustancial" (Bachof) y que hoy día todos los actos estatales "sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales" (Krüger).

Considerando, que los particulares tienen un *derecho de rango constitucional a la ejecución de sentencias* dictadas por los jueces en contra de la Administración Pública; que tal derecho de que los jueces ejecuten o hagan ejecutar las sentencias

incluye el caso de las decisiones de los jueces contencioso administrativos como resultado de cualquier tipo de procesos (recursos contencioso administrativos de anulación, de abstención, demandas... e igualmente cuando éstos actúen en sede constitucional al resolver acciones de amparo);

Considerando, que tal fuerza constitucional del derecho a la ejecución de sentencias proviene de una serie de artículos y principios constitucionales, los cuales por sí solos tanto más combinados imponen a los jueces la obligación de ejecutar lo juzgado; en primer lugar, del artículo 68 de la Constitución, el cual consagra el *derecho a la tutela judicial efectiva*, derecho que se proyecta en múltiples momentos de la relación ciudadano-tribunales (el acceso a la justicia, el desarrollo de la actividad jurisdiccional o procesal y la ejecución de lo decidido) y que por lo tanto implica indubitablemente el derecho a la ejecución efectiva de las sentencias judiciales incluyendo las que los jueces contencioso administrativos (en sede administrativa o constitucional) dicten contra los entes públicos; en segundo lugar, del artículo 206 de la misma Carta Fundamental, el cual también contiene el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración y el *derecho al control contencioso administrativo completo y efectivo*, y que particularmente habla de condenar al pago de sumas de dinero y de daños y perjuicios y de "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa", lo que igualmente supone la ejecución real de las sentencias; en tercer lugar, el derecho a la ejecución efectiva de sentencias judiciales se desprende del artículo 49 de la Constitución el cual consagra el *derecho a ser amparados* en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, teniendo los jueces potestad para restablecer las situaciones jurídicas infringidas; en cuarto lugar, del artículo 47 *ejusdem*, el cual contiene (junto con los artículos 68 y 206, entre otros) el *principio de responsabilidad patrimonial del Estado*, lo que implica que las sentencias condenatorias puedan ser efectivamente ejecutadas;

Que igualmente, el derecho fundamental a la ejecución de sentencias viene impuesto, por un lado, por el *principio de legalidad*, principio general del Derecho y que está expresamente contenido en el artículo 117 de la Constitución, el cual dispone categóricamente que el Poder Público está sometido a la Constitución y las leyes, de donde resulta que la ejecución de sentencias es una de las vertientes de dicho sometimiento, "puesto que en la sentencia se contiene la interpretación definitiva de la ley y por tanto también la resolución irrevocable del conflicto planteado... por medio de la sentencia se garantiza la aplicación de la ley o del principio de legalidad a la Administración" (Beltrán de Felipe); por otro lado, la ejecución de sentencias encuentra sólido apoyo en el *principio de separación de poderes* y en el *principio de independencia judicial*, consagrados en los artículos 118, 204, 205 y 209 de la Constitución, de donde se desprende que el Poder Judicial es autónomo y tiene potestad para decidir y ejecutar lo juzgado, a lo cual incluso deben colaborar los otros poderes, de donde resulta que el incumplimiento de la Administración de las sentencias produce un desequilibrio incompatible con el principio de separación de poderes; en fin, la necesidad de ejecución forzosa de las sentencias está postulada por el *principio de seguridad jurídica*, el cual se vería quebrantado si el cumplimiento y efectividad de las decisiones del Poder Judicial quedara a la libre voluntad de la Administración Pública;

Considerando, además, que el derecho a la ejecución de sentencias contra la Administración Pública también encuentra apoyo a nivel legislativo, tal como sucede, por una parte, con la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual en su artículo 4 establece expresamente que corresponde a los jueces "ejecutar o hacer ejecutar las sentencias" que dictaren y, por otra parte, con el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 21 dispone que "los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias... haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario"; de donde se confirma que es potestad (*id est*: deber) del Poder Judicial ejecutar o hacer ejecutar las sentencias;

Considerando, en concordancia con lo expuesto, que "un juez administrativo que ni siquiera puede constreñir a la Administración a ejecutar su sentencia no es un juez" (Hauriou); que "un sistema jurisdiccional que no es capaz de asegurar la sanción de sus imperativos está desprovisto de la autoridad propia de la jurisdicción" (Vedel y Delvolvé); que "sólo puede hablarse de jurisdicción verdadera si el vencedor de un proceso puede imponer al vencido la ejecución forzosa de la Sentencia..." (García de Enterría); que el hecho de que los jueces ejecuten sus sentencias no significa *faire acte d'administrateur* (ejercer funciones administrativas), y que tampoco es cierto que *juger l'administration c'est encore administrer* (juzgar a la Administración sigue siendo administrar), principio que acertadamente ha quedado superado en el Derecho administrativo y constitucional moderno; que la potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado es tan función jurisdiccional como juzgar y decidir, y que simplemente la actividad jurisdiccional de trasladar a la realidad fáctica lo previamente declarado en la sentencia es transformar el Derecho en hechos, esto es, que el proceso de ejecución "*trasforma il diritto in fatto*" (como en su día dijo Carnelutti), lo que indiscutiblemente se requiere para estar dentro del espectro de los derechos y principios constitucionales señalados *supra*; considerando, se insiste, que los argumentos expuestos alcanzan a todo el radio de actividad de los jueces contencioso administrativos, incluso cuando éstos resuelvan acciones de amparo constitucional contra la Administración Pública;

Considerando, que las mejores doctrinas comparadas y nacionales –y en esta tendencia se alinea sin reservas este Tribunal– han defendido recientemente que los jueces pueden y deben ejecutar las sentencias, pudiendo utilizar para ello todas las técnicas que sean necesarias para estar a la altura de las exigencias constitucionales (*ad exemplum*, E. García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, 1992, pp. 71-73 y 105 y ss.; M. Beltran de Felipe, *El poder de sustitución en la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración*, Madrid, 1995, *in toto*; T. Font i Llovet, *La ejecución de sentencias contencioso administrativas. Aspectos constitucionales*, Madrid, 1985; E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1993, t. II; O. Dugrip, "Exécution des décisions de la jurisdiction administrative", *Enc. Dalloz du contentieux administratif*, París, 1990; A. R. Brewer Carías, *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo venezolano*, Caracas, 1993, pp. 224 y ss.); considerando, que también la jurisprudencia extranjera y nacional han proclamado el derecho a la ejecución de sentencias como un derecho de rango constitucional, que en este sentido hay que mencionar, entre otras, a las sentencias de nuestra Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, de fechas 16 de mayo de 1993 (caso *Horacio Morales Longart*), 18 de julio de 1983, (caso *Ana María de Ruiz*), 22 de noviembre de 1990 (caso *Mochima*) y 9 de mayo de 1991 (caso *Sanitanca-Imau*), decisiones en las

cuales se defiende la posición, acorde con el contexto constitucional, de que los jueces tienen la potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, lo que hace inconstitucional cualquier acto estatal, incluso leyes, que se opongan a ello;

Considerando, que en resumen, "en el derecho constitucional de acceso a la justicia, no sólo se comprende la acción, como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten" (CSJ-SPA, 22-11-1990, caso *Mochima*), esto es, que los tribunales deben "ejercer su plena potestad jurisdiccional, garantizando la ejecución de los fallos, como un modo de garantizar la justicia" (CSJ-SPA, 9-5-1991, caso *Sanitancá-Imau*); que, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, doctrina que este Tribunal Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo no duda en acoger, "el derecho a la tutela judicial efectiva... exige que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido" y que "lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en meras declaraciones de intenciones" (sentencia 32/82 de 7 de junio de 1982);

Considerando, que a los fines de satisfacer el derecho fundamental de los ciudadanos (cuya contrapartida es la obligación fundamental de los tribunales) de que se ejecuten efectivamente las sentencias judiciales contra la Administración Pública, estos tribunales pueden –y deben– disponer de todas las medidas y técnicas que sean necesarias para satisfacer tal exigencia, es decir, que los jueces deben adoptar "las medidas oportunas para el estricto cumplimiento del fallo" (Tribunal Constitucional español, sentencia 125/87 del 15 de julio de 1987), que en este sentido, los tribunales pueden, entre otras cosas, ordenar que se haga lo mandado a costa del obligado, ordenar el embargo del dinero público (de donde resulta que actualmente deben considerarse inconstitucionales las normas de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las cuales establecen el viejo principio *privilegium fisci* de inembargabilidad de los caudales públicos, principio que debe considerarse superado dadas las exigencias constitucionales relacionadas con el derecho a la ejecución de sentencias), solicitar la colaboración de otros entes públicos distintos al condenado para obligar a éste a cumplir la sentencia, recurrir a pruebas periciales y experticias para satisfacer directamente la ejecución forzosa y, en definitiva, y como esencia del derecho a la ejecución de sentencias, los tribunales deben *sustituir* a la Administración que incumple la sentencia; tal como lo ha dicho la jurisprudencia española –con el sólido apoyo de la mejor doctrina–, "la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido", de donde resulta que los tribunales pueden "adoptar las medidas concretas que dicha tutela judicial requiere, utilizando para ello, si necesario fuere, los medios de ejecución sustitutoria" con independencia de que la sentencia sea contra un ente público (Tribunal Constitucional, 167/87, del 28 de octubre de 1987);

Considerando, que, tal como lo ha escrito García de Enterría ("Prólogo", al libro de M. Beltrán de Felipe, *El poder de sustitución...*, cit., p. 18-19), en palabras totalmente aplicables a Venezuela, el "poder de sustitución es la esencia misma de la jurisdicción... ninguna razón jurídica mínimamente seria puede ser opuesta a la sustitución por el juez de la condena de hacer impuesta a la Administración por una

Sentencia si la propia Administración no la ejecuta por sí misma. Ni el principio de la división de poderes, ni los argumentos técnicos de la discrecionalidad..., de la indisponibilidad por el juez de los medios técnicos propios de la Administración, ni el supuesto conflicto entre intereses públicos, nada, ninguna razón mínimamente consistente puede dejar inaplicables los... preceptos constitucionales básicos en la materia", Constitución que "incluye necesariamente la ejecución entre la efectividad de la tutela judicial... " y "que declara la obligación específica de cumplir las sentencias firmes y de prestar colaboración requerida por los tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, sin excepción alguna"; que, tanto desde el punto de vista del interés del acreedor o beneficiario de la sentencia, como desde la vertiente constitucional, la actividad (jurídica o material) de ejecución de sentencias no es infungible y no es un hacer personalísimo de la Administración, por lo que perfectamente los jueces pueden sustituir a la Administración; y que, en definitiva, no existen límites u obstáculos constitucionales al poder de sustitución, y que en todo caso los obstáculos son meramente fácticos, prácticos o materiales;

Considerando, y en refuerzo de la posibilidad de sustitución judicial, que los ciudadanos tienen derecho al cumplimiento *in natura* de las sentencias, no pudiendo bastar, salvo ciertos casos justificados, una indemnización compensatoria por inejecución; que ciertamente, los particulares tienen "derecho a la ejecución de sentencias judiciales en sus propios términos" (Tribunal Constitucional español, sentencia 125/87) y que "tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación" (Tribunal Constitucional, sentencia 58/83 del 29 de junio de 1983), de donde resulta que la regla y el principio es la ejecución *in natura* o específica, lo que impone a los jueces ejercitar su poder de sustitución cuando sea posible en los procesos, tal como sucede en el caso *sub-examine*; que, en otros términos, "el ciudadano es titular de un derecho completo, plenamente reconocido y constitucionalizado a que, no existiendo razones atendibles o causas justificadas, se ejecute la sentencia en sus propios términos", de donde "se deduce que la Constitución incluye como derecho fundamental el derecho a que el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la sentencia... adopte todas aquellas medidas que el ordenamiento le permite para hacer ejecutar lo juzgado, haciendo que correspondan la realidad física o material y la realidad jurídica declarada irrevocablemente en el fallo" (M. Beltrán de Felipe, *El poder de sustitución...*, obra cit., p. 234); y que, claro está, y de hecho ésta es la esencia de la jurisdicción, entre esas medidas se encuentra el poder de sustitución; rotundamente, en palabras de García de Enterría: "no hay jurisdicción sin poder de sustitución";

Considerando, que las únicas fronteras del poder de sustitución –fronteras algo flexibles de acuerdo a las exigencias de justicia y tutela judicial efectiva–, vienen determinadas por el contenido de la sentencia, esto es, que en la etapa de ejecución, "sólo serán admisibles las (medidas) que tengan por finalidad hacer ejecutar lo juzgado y que guarden una relación lógica, de coherencia o de congruencia con lo declarado en la sentencia de cuya ejecución se trata" (M. Beltrán de Felipe, *El poder de sustitución...*, obra cit., p. 425), es decir, que "las medidas de ejecución son lícitas cuando su contenido y ritmo se adecue a su función: el cumplimiento de lo mandado en la sentencia ejecutada. Si el fallo es ajustado a Derecho, y las medidas de

ejecución son adecuadas a él, el Tribunal se mantendrá dentro de los límites de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" (I. Borrajo Iniesta, "Las facultades de los tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones Públicas", *Rev. española de derecho administrativo*, N° 53, 1987, p. 86); que, dentro de esta perspectiva, y tal como lo ha proclamado la jurisprudencia española, existe también el principio finalista del fallo, de forma que "el juez de la ejecución ha de apurar... la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la *causa petendi*, sin atenerse a la literalidad estricta" de aquél (Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de septiembre de 1989);

Considerando, que en el presente caso, la sentencia de la Corte Primera de fecha 2 de septiembre de 1994, por medio de la cual se declara parcialmente con lugar la mencionada acción de amparo constitucional intentada por la ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., es una sentencia definitivamente firme; que en el caso *in examine* ha evidentemente transcurrido más que un lapso razonable de tiempo sin que la Administración Pública (la Dirección de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del Municipio Sucre) procediera a dar cumplimiento efectivo y adecuado a la mencionada sentencia; y, por otra parte, visto el incumplimiento administrativo de la sentencia, considerando que el sustituir a la Administración para darle a la empresa ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A. las variables urbanas fundamentales ya ordenadas por el Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda en la Resolución N° 20 de fecha 18 de agosto de 1993, Resolución en donde se impone a la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del mismo Municipio Autónomo Sucre otorgue la reglamentación especial, de conformidad a las variables urbanas fundamentales contenidas en la Zonificación R-9A-C3 de la Ordenanza de Zonificación del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, es una consecuencia natural, razonable, necesaria, coherente y de causalidad con la sentencia de la Corte Primera de fecha 2 de septiembre de 1994, por medio de la cual se declara parcialmente con lugar la mencionada acción de amparo constitucional intentada por la ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A.;

En efecto, ante todo hay que observar que en la Resolución N° 20 de fecha 18 de agosto de 1993 dictada por el Alcalde del Municipio Sucre, se establece lo siguiente:

"En virtud de todo lo antes expuesto, este Despacho de conformidad con lo previsto en los Artículos 74 Ordinal 10 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 83 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, resuelve: Revocar el Acto Administrativo número 578 de fecha 07 de mayo de 1993, emanado de la Dirección General de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local, y declarar CON LUGAR el Recurso Jerárquico intentado en fecha 21 de mayo de 1993 interpuesto por la Apoderada de la Empresa Administrativa GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A. En consecuencia se ordena a la Dirección de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local que proceda a elaborar la Reglamentación Especial que habrá de regir a la parcela con Número de Catastro 401/0115, ubicada en la Avenida Francisco de Miranda, entre las calles República Dominicana, anteriormente calle Capitolio y calle Santa Ana de la Urbanización Boleíta Sur, Municipio Leoncio Martínez, en base a las variables urbanas fundamentales contenidas en la zonificación R-

9A-C-3 de la Ordenanza de Zonificación del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, así decide."

De seguidas hay que referirse a la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 2 de septiembre de 1994, por medio de la cual se declara parcialmente con lugar la mencionada acción de amparo constitucional, se ordena a la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del mismo Municipio Sucre del Estado Miranda:

"que le informe a la accionante ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., cuál es la Reglamentación Especial que elaboró para la parcela de su propiedad, la cual está debidamente identificada en la presente decisión";

Que por otro lado, en la decisión de fecha 28 de septiembre de 1994 relativa a la solicitud de aclaratoria de la anterior sentencia (y resaltando que la Corte señaló: "téngase la presente decisión como parte del fallo dictado por esta Corte en fecha 2-9-94") se señala lo siguiente:

"...el dispositivo de la sentencia 94/683 del 02 de septiembre de 1994, es claro al establecer que la Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local debe informarle a la accionante "cuál es la REGLAMENTACION ESPECIAL QUE ELABORO PARA LA PARCELA DE SU PROPIEDAD, la cual está debidamente identificada en la presente decisión"; razón por la cual no existe ninguna duda sobre si debe informarle "cualquier Reglamentación por ella elaborada" o si dicha información debe versar, tal como se dispuso en el fallo, sobre la Reglamentación Especial que corresponde a la parcela propiedad del accionante, conforme a la Ordenanza de Zonificación respectiva, según lo establecido en la Resolución número 20 del 18 de agosto de 1993 (...). En vista de tales circunstancias, el fallo de la Corte al constatar la violación del Derecho a la defensa, debió circunscribirse como en efecto lo hizo, a ordenar la notificación del acto que estableció la REGLAMENTACION especial de la parcela propiedad de la propiedad del accionante (...) cúmplase lo ordenado inmediatamente."

De todo lo anterior se desprende, categóricamente, que la Directora General de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local tenía que elaborar la Reglamentación Especial que ha de regir a la parcela propiedad de ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., y que tal Reglamentación era la referida a las Variables Urbanas Fundamentales contenidas en la Zonificación R-9A-C-3 de la Ordenanza de Zonificación del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda;

Pues bien, considerando que el único elemento relativo a una supuesta ejecución de las sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por parte de la Administración, se encuentra (en los folios 369 al 393) en un escrito y varios anexos presentados por JUDITH LACLE DE OTERO, en su carácter de Directora de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del Municipio Sucre del Estado Miranda, en el cual pretende demostrar que supuestamente dio cumplimiento a la decisión de dicha Corte Primera de fecha 2 de septiembre de 1994, en la cual se declaró con lugar la referida acción de amparo; pero que de un análisis de dichos documentos se desprende, por una parte, que el documento donde supuestamente se encuentra la Reglamentación Especial no está directamente dirigido a la accionante ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., sino que más bien tal Reglamentación está dirigida, para una supuesta aprobación, a través de un

Oficio N° 001310, al Presidente y Demás Miembros de la Cámara Municipal, lo que se configura en un incumplimiento del mandamiento de amparo, del cual se deduce que tal Reglamentación ha debido informarse directamente al agraviado; por otra parte, el incumplimiento de las sentencias de la Corte Primera y de la referida Resolución N° 20 del Alcalde del Municipio Sucre, se detecta de un análisis del contenido mismo del Oficio N° 001310, pues resulta que las variables en él contenidas no se ajustan estrictamente (como jurídicamente debía ser en este caso) a las Variables Urbanas Fundamentales contenidas en la Zonificación R-9A-C-3 de la Ordenanza de Zonificación del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda (así, se observan diferencias de porcentaje, en desmedro de los derechos del propietario del terreno, en cuanto al área máxima de ubicación, al área de construcción, en los retiros, e igualmente se observa la ausencia de ciertas variables y la presencia de otras variables no previstas en dicha Ordenanza), todo lo cual pone de manifiesto el incumplimiento de la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, objeto de la presente ejecución forzosa;

DISPOSITIVO

Por todas las razones anteriormente expuestas, este Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la solicitud de ejecución forzosa presentada en fecha 14 de agosto de 1995 por ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A. En consecuencia, se decide, por vía de ejecución forzosa, emitir el presente mandamiento sustitutivo, con lo cual la empresa ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA, C.A., sociedad mercantil inscrita por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 26 de junio de 1988, bajo el N° 80, Tomo 32-A Sgdo., o cualquier otra persona que adquiera la propiedad, puede tenerse como notificado e informado, con todas las consecuencias urbanísticas de ley, que la Reglamentación de las variables urbanas que corresponden a la parcela con un área de terreno de 16.757,51 m², distinguida con el Número de Catastro 401/01-15, ubicada en la Avenida Francisco de Miranda, entre Calle Santa Ana y Calle República Dominicana, actualmente Calle Capitolio, Urbanización Boleita Sur, Municipio Leoncio Martínez, Estado Miranda, son las variables urbanas fundamentales contenidas en la Zonificación R-9A-C-3 de la Ordenanza de Zonificación Vigente del Distrito Sucre, las cuales están comprendidas en el Capítulo II, Sección XIV, Artículos 143 al 151, normas que contienen las siguientes variables:

"ARTICULO 143.- USOS EN LA ZONA R-9A-C-3: Solamente se permitirá la construcción, reconstrucción o modificación de edificios destinados a los usos permitidos en las zonas R9 y C3 (esto es, vivienda multifamiliar y comercio comunal).

ARTICULO 144.- AREA DE UBICACION: El Área de Ubicación en la zona R-9A y C3 no podrá ser mayor del setenta y cinco por ciento (75%) del área de la parcela debiéndose reducir este porcentaje al sesenta por ciento (60%) desde la tercera planta, inclusive en adelante.

ARTICULO 145.- AREA DE CONSTRUCCION: El área total de construcción en la zona R-9A-C-3 no podrá exceder del cuatrocientos cincuenta por ciento (450%) del área de la parcela.

ARTICULO 146.- ALTURA DE LA EDIFICACION: La altura de las edificaciones en la zona R-9A-C-3 no podrá ser superior al ancho de calle más retiro. La altura de las dos (2) primeras plantas será de siete (7) metros con cincuenta (50) centímetros, debiéndose volar la segunda planta dos (2) metros contados desde el alineamiento de la avenida.

En las parcelas de la zona R-9A-C-3, cuyos frentes sean inferiores a (12) metros, solamente se permitirá la edificación de cuatro (4) plantas.

ARTICULO 147.- AREA LIBRE: El área libre en la zona R-9A-C-3 no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) para las dos (2) primeras plantas y al cuarenta por ciento (40%) del área de la parcela para las demás plantas.

ARTICULO 148.- RETIROS: El retiro de frente para la zona R-9A-C-3 será fijado de acuerdo con el alineamiento de la Avenida Francisco de Miranda, en el sector urbano de Chacao. El retiro de fondo no podrá ser inferior a cuatro (4) metros.

ARTICULO 149.- ESTACIONAMIENTO DE VEHICULOS: En la zona R-9A-C-3 se requerirá en cada parcela un (1) espacio para un (1) vehículo por cada quince (15) metros cuadrados aparte de éstos de área neta de piso dedicada a usos comerciales, y un (1) espacio para un (1) vehículo por cada cuarenta (40) metros cuadrados o parte de éstos de área neta de piso dedicada a oficinas, sin perjuicio de que además se satisfagan los requisitos para estacionamientos exigidos en la zona residencial R-9.

ARTICULO 150.- AVISOS COMERCIALES Y DE PROPAGANDA: En esta zona se permitirá la instalación de rótulos comerciales con iluminación artificial, previa consulta con la Ingeniería Municipal.

ARTICULO 151.- El voladizo obligatorio de la segunda planta de las edificaciones que se construyan en la Avenida Francisco de Miranda, sector urbano de Chacao, no se computará como área de construcción."

Asimismo, se ordena a la Directora General de Ingeniería y Planeamiento Urbano Local del Municipio Sucre del Estado Miranda, Arq. Judith Laclé de Otero, abstenerse de realizar cualquier actuación que contravenga lo dispuesto en la presente decisión o que represente una nueva lesión a los derechos constitucionales de ADMINISTRADORA GRANJA RANCHO LA CALIFORNIA C.A.

2. *La aplicación analógica de la Ley Orgánica de Régimen Municipal*

CSJ-SPA

12-05-1983

Caso: *Ana Elia Marín de Ruiz*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 207-219

El 13 de noviembre de 1980 *ANA ELIA MARIN DE RUIZ*, abogada, con cédula de identidad N° 960.643, asistida de abogada, introdujo ante esta Sala escrito solicitando la nulidad del acto del Consejo de la Judicatura por el cual fue sustituida del cargo de Juez Décimonovena de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

(...) De los alegatos anteriores se desprende que ellos han sido dirigidos contra el acto tácito del Consejo de la Judicatura por el cual, al realizar el nombramiento de sustituta en el cargo de Juez Décimonovena de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, omitiendo asignarle a la hoy recurrente otro destino dentro de la Judicatura, se la destituyera, sin que exista constancia en autos de los motivos que justificaron el proceder del ente designante, incurriendo así, éste, conforme a la ya tradicional jurisprudencia de la Corte sobre la materia, en violación del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que acarrea la nulidad del acto tácito sustitutorio que por esta decisión declara, en efecto, la Corte.

Como consecuencia de la precedente declaratoria de nulidad procede, como lo solicitara la recurrente, su reincorporación por el Consejo de la Judicatura al cargo que desempeñaba, o, de resultar ésta imposible, a otro de similar jerarquía y remuneración, dentro de un plazo razonable; con pago de los salarios no percibidos desde la fecha de su sustitución hasta aquélla de su efectiva reincorporación, salvo que se demuestre que durante el lapso indicado hubiere recibido la impugnante remuneración por servicios prestados en algún organismo del Estado, en cuyo caso se operaría la correspondiente compensación.

Por las razones y en los términos expuestos, 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 el recurso intentado por la abogada *ANA ELIA MARIN DE RUIZ*, ya identificada en autos, el 17 de noviembre de 1980 contra el acto administrativo, contenido en la Resolución N° 9 de fecha 7-6-80 (publicada en Gaceta Oficial N° 2619, Extraordinaria, de 12-6-80) emanada del Consejo de la Judicatura, por el cual se la eliminara del beneficio de la carrera judicial para cuya permanencia en ella gozaba del derecho preferente aquí reconocido.

Siendo procedente, tal como se ha declarado, la reincorporación de la recurrente a la carrera judicial y el pago de los salarios no percibidos, pasa la Corte a fijar los términos de la ejecución de este fallo como manera de hacer compatibles los requerimientos del interés individual frente a los supremos del interés colectivo, y al efecto observa:

Conforme a las reglas interpretativas establecidas por el artículo 4to. del Código Civil, en virtud de las cuales cobra la analogía todo su relieve como fuente de derecho (Sentencia S. P-A. de 2-11-82), y en virtud de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual considera la Corte que resulta aplicable al caso de autos, por tratarse de un supuesto semejante al de ejecución de un fallo judicial por el ente administrativo autor del acto recurrido, se fija un término de treinta días continuos contados a partir de la fecha de publicación de esta sentencia para que el Consejo de la Judicatura proponga a la Sala "la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia", las cuales conforme al mismo texto legal serán notificados al interesado para que manifieste su aprobación o rechazo. En este último caso fijará la Sala otro plazo para que el Consejo presente nueva proposición al respecto. Si ésta tampoco fuere aprobada por el recurrente o en ningún momento el Consejo de la Judicatura presentare alguna, en uso de sus plenos poderes este Supremo Tribunal hará cumplir lo ordenado en el presente fallo, con arreglo a los procedimientos pertinentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en consonancia con los términos del recurso intentado, se declara asimismo que la presente decisión no tendrá efecto retroactivo en relación con las actuaciones cumplidas por la juez reemplazante, ni tampoco afectará las que ella realice mientras se encuentre en ejercicio de su respectivo cargo.

CSJ-SPA

16-05-1983

Caso: Horacio Morales Longart

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

AJCA, Tomo III, 1993, pp. 336-348

GF, N° 120, Vol. I, 1983, pp. 234-251

El 11 de junio de 1980 *HORACIO MORALES LONGART*, abogado, con cédula de identidad N° 64.534, asistido de los también abogados Pedro Alid Zoppi y José Segundo Figueira Díaz, introdujo por ante esta Sala solicitud de nulidad contra la decisión del consejo de la Judicatura, por la cual fue sustituido en el cargo de Juez Segundo de Primera instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, decisión implícita en la Resolución N° 9 de 7 de junio de 1980 emanada del Consejo de la Judicatura y publicada en Gaceta Oficial (Extraordinaria) N° 2619 del día 12 de los mismos mes y año. (...)

III

No existiendo constancia en autos de los motivos que justificaron el proceder de ente designante, forzoso es declarar, como en efecto se hace, que incurrió el Consejo de la Judicatura en violación del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al sustituir al juez Horacio Morales Longart del cargo que durante once años había desempeñado.

Como consecuencia de la presente declaratoria de nulidad procede, como lo solicitara el recurrente, su reincorporación por el Consejo de la Judicatura al cargo que desempeñaba o, de resultar ésta imposible, a otro de similar jerarquía y remun-

neración, dentro de un plazo razonable con pago de los salarios no percibidos desde la fecha de su sustitución hasta aquélla de su efectiva reincorporación, salvo que se demuestre que durante el lapso indicado hubiere recibido el impugnante remuneración por servicios prestados en algún organismo del Estado, en cuyo caso se operaría la correspondiente compensación.

Por las razones y en los términos expuestos 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* el presente recurso intentado por Horacio Morales Longart, ya identificado en autos, contra el acto administrativo, contenido en la Resolución N° 9 de fecha 7-6-80 (publicada en Gaceta Oficial N° Extraordinario 2619 de 12-6-80) emanada del Consejo de la Judicatura, acto por el cual se lo eliminara del beneficio de la carrera judicial para cuya permanencia en ella gozaba del derecho preferente aquí reconocido.

Siendo procedente, tal como se ha declarado, la reincorporación del recurrente a la carrera judicial y el pago de los salarios no percibidos, pasa la Corte a fijar los términos de la ejecución de este fallo como manera de hacer compatibles los requerimientos de interés individual frente a los supremos del interés colectivo y al efecto observa:

Conforme a las reglas interpretativas establecidas por el artículo 4° del Código Civil, en virtud de las cuales cobra la analogía todo su relieve como fuente de derecho (Sentencia de S. P-A de 2-11-82) y en virtud de lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual considera la Corte que resulta aplicable al caso de autos por tratarse de un supuesto semejante de ejecución de un fallo judicial por el ente administrativo autor del acto recurrido, se fija un término de treinta días continuos contados a partir de la fecha de publicación de esta *decisión* para que el Consejo de la Judicatura proponga a la Sala "la forma y oportunidad" de dar cumplimiento a lo ordenado en esta "sentencia" las cuales, conforme al mismo texto legal, serán notificadas al interesado para que manifieste su aprobación o rechazo. En este último caso fijará la Sala otro plazo para que el Consejo presente nueva proposición al respecto. Si ésta tampoco fuera aprobada por el recurrente, o en ningún momento el Consejo de la Judicatura presentare alguna, en uso de sus plenos poderes este Supremo Tribunal hará cumplir lo ordenado en el presente fallo, con arreglo a los procedimientos pertinentes.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en consonancia con los términos del recurso intentado, se declara asimismo que la presente decisión no tendrá efecto retroactivo en relación con las actuaciones cumplidas por el juez reemplazante, ni tampoco afectará las que dicho funcionario realice mientras se encuentra en ejercicio de su respectivo cargo.

Caso: *Sanitanca vs. IMAU*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El texto de esta decisión puede verse supra, en esta Sexta Parte (VIII), páginas 1009-1011.

3. *Mandamiento de ejecución y sanciones por incumplimiento de lo ordenado*

Caso: *Ana Elia Marín de Ruiz II*

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

GF, N° 121, Vol. I, 1983, pp. 136-148

El Oficio N° 3116 de fecha 25 de mayo de 1983 dirigido a esta Corte por el Presidente del Consejo de la Judicatura y sus anexos; el presentado por la actora Ana Marín de Ruiz el 2 del próximo pasado mes de junio, así como las diligencias estampadas también por la recurrente, en esa misma fecha, pidiendo ejecución de sentencia, y, en 12 del mismo mes, acompañando "carta que le dirigiera al Consejo de la Judicatura en fecha 6 de junio de 1983, la cual se encuentra debidamente sellada por dicho Consejo, para que, previa su lectura, sea agregada a los autos.". Actuaciones todas que cursan en el respectivo expediente y que se refieren a la ejecución del fallo dictado por esta Corte el 12 de mayo de 1983, declarando con lugar el recurso interpuesto por la Dra. Marín de Ruiz, con la consecuente nulidad del acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución N° 9 de 7 de junio de 1980 (publicada en Gaceta Oficial N° 2.619, Extraordinaria, de fecha 12 del mismo mes y año) emanada del Consejo de la Judicatura, por la que se la eliminara del beneficio de la carrera judicial para cuya permanencia en ella gozaba del derecho preferente que en dicha sentencia le fue reconocido, fallo en el cual declaró este Supremo Tribunal procedente "la reincorporación de la impugnante a la carrera judicial, y el pago de los salarios no percibidos".

Observa la Corte:

En reciente decisión de fecha 9 del presente mes la Sala sostuvo:

"1. Confirmando y afinando la lenta pero firme y evolutiva tradición jurisprudencial que sobre la materia ha venido sentando el Alto Tribunal a partir de la sentencia de esta misma Sala de 7 de agosto de 1973, decidió la Corte en ... fallo de 16-5-83 mantener los principios sentados en el de 7 de junio de 1982, en el cual, ante un caso y solución semejantes, ordenó -en ejecución de sentencia- que el Consejo de la Judicatura restituyera al entonces recurrente juez Héctor Zamora Izquierdo en el ejercicio del cargo por él desempeñado hasta el momento de su remoción, o, alternativamente, que fuera designado "para otro de la misma o superior jerarquía en

la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, o de otra circunscripción judicial, en este último caso previo consentimiento del interesado." (S.P-A. S. 7-6-80).

"2. Avanzando aún más dentro de la prudente evolución que la tradición jurisprudencial de la Corte ha venido manteniendo también en materia de ejecución por la Administración recurrida de los fallos anulatorios surgidos del contencioso administrativo, acudió la Sala en su reciente fallo de 16-5-83 (Horacio Morales Longart c/Consejo de la Judicatura) a la aplicación analógica del artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual -para supuesto de hecho semejante- establece un procedimiento destinado al cumplimiento de sentencias por el órgano administrativo, en el que armoniosamente se conjugan el respeto a la majestad que el fallo judicial, de forzoso cumplimiento, lleva implícito con la comprensible dificultad que para el órgano administrativo comporta el restablecimiento de situaciones jurídicas cuya violación ocurriera con mucha anterioridad al pronunciamiento de dicho fallo restitutorio y, asimismo, con el necesario consentimiento del interesado si dicho restablecimiento de situaciones jurídicas operase por vía sustitutoria de la originariamente procedente. Intervención ésta del particular afectado -y mucho más del funcionario y, sobre todo de un juez- colindante con la garantía constitucional que establece el derecho a ser oído, convertida hoy día por el contencioso administrativo en un principio invulnerable cuando se trata de procedimientos disciplinarios o sancionatorios, todo ello con miras a asegurar el adecuado derecho de defensa, también, en nuestro sistema jurídico, garantía de rango constitucional."

"3. Y tal como se ha dejado previamente expuesto, permite el señalado procedimiento -arbitrado asimismo, pero por exclusiva y originaria vía jurisprudencial, en derecho extranjero- facilitar al órgano autor del acto impugnado el más fácil y cabal cumplimiento del fallo judicial anulatorio y restitutorio, incluso contando por anticipado con la anuencia del interesado, garantía estimable en la salvaguarda de los derechos humanos."

"4. Más no quedó la referida tramitación procedimental ejecutoria de fallos, librada al arbitrio del impugnante ni tampoco de la Administración recurrida, puesto que reserva el legislador al juez de lo contencioso, en dicho procedimiento, la última palabra acerca de lo que considere como más adecuado y racional a los fines de la ejecución del fallo, una vez oídas las partes o en ausencia de sus opiniones, y examinadas y ponderadas todas las circunstancias del caso."

(...) Puntualiza la Corte, en oportunidad de proveer respecto de las solicitudes del Consejo y de la recurrente:

1º. La presente decisión se produce, justamente, en ejecución de la sentencia de 12 de mayo de 1983 y dentro del procedimiento, mandado a aplicar, por analogía, en el referido fallo cuyos efectos, en virtud de la cosa juzgada, quedan incólumes, como lo afirma la recurrente. Sentencia definitivamente firme y respecto de la cual no caben aclaratorias, las cuales tampoco han sido requeridas por el Consejo de la Judicatura, como lo ha interpretado la recurrente. Organismo que se limitó a solicitar de esta Sala orientación respecto de la forma cómo debe ejecutar la mencionada decisión. No se trata, pues, como también alega la actora, de un pedimento extemporáneo, sino más bien pertinente, y formulado dentro del lapso de treinta días continuos fijado por la Sala. Así se declara. Pasa, por tanto, la Corte a decidir sobre el mismo.

2°. Como bien alega la recurrente el pronunciamiento contenido en el referido fallo de 12-5-83 versa sobre la nulidad, declarada, del acto del Consejo por el cual fue ella removida de la carrera judicial; pero, justamente por esa independencia, alegada por la recurrente, entre, por una parte, el acto de destitución posteriormente anulado por la Corte, y, por la otra, el de jubilación, resulta incongruente el argumento que la impugnante esgrime, de que esa declaratoria de nulidad arrastra consigo la de la jubilación acordada. Así se declara igualmente.

3°. No escapa al Alto Tribunal que -todavía limitado como se encuentra el juez de lo contencioso a lo alegado y probado en autos (art. 12 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto por los artículos 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no obstante sus evidentes poderes inquisitorios obviamente superiores a aquéllos de que disponen los jueces de la jurisdicción ordinaria- no podía esta Sala sino decidir con arreglo a lo que constaba de autos, gracias a las múltiples alegaciones tanto de la recurrente como del Consejo autor del acto recurrido, pese a las cuales, y a las pruebas aportadas, no existe rastro en el expediente de que la recurrente hubiera sido objeto de jubilación por parte de dicho Organismo. Empero, si bien correspondía a éste informar a la Sala -para su mejor conocimiento- de todas las particularidades del caso, debió, asimismo, la actora -como juez cuya prístina conducta ha de constituir, en los términos de Ley, la base de su derecho preferente a ser reelegida- enterar al Máximo Tribunal, incluso en su libelo de demanda, de la situación en que se encontraba, máxime si la jubilación no fue por ella solicitada. Más, tampoco escapa a la Corte que -incluso por esa misma independencia entre una y otra actuación- quizá consideraran las partes que suministrar a este Tribunal tal información no era relevante como alegato a los fines de la declaratoria de nulidad del acto impugnado.

4°. Sea lo que fuere, corresponde ahora a la Corte, dentro del procedimiento de ejecución de sentencia previamente acogido por ella, decidir sobre los pedimentos formulados con arreglo a las siguientes circunstancias: firme y vigente el acto de reincorporación de la Dra. Ana Elia Marín de Ruiz a la carrera judicial por mandato de este Supremo Tribunal, es lo cierto que se encuentra ella en situación de jubilación, y el Consejo de la Judicatura, por su parte, pide a esta Corte orientación acerca de la manera de ejecutar el fallo, significando la actora que dicha ejecución sólo es procedente con su reincorporación a la carrera judicial.

5°. Solicitada o de oficio, cumplidos o no los requisitos de edad y de permanencia en la carrera -en cuya ausencia procede la jubilación por gracia- es lo cierto que ésta fue concedida por Resolución del Consejo de la Judicatura N° 240 de 22-7-80 en ejecución de la Resolución general del mismo Cuerpo en esa materia, N° 117 de fecha 20 de diciembre de 1974, que regula el beneficio de la jubilación para los funcionarios judiciales y, además, el acto fue consentido por la beneficiaria de la misma, pese a todas las reservas que al respecto formuló y ahora formula. Se encontraba pues ella fuera de la carrera judicial -por efecto de esa jubilación consentida- para el momento en que el mandato de reincorporación emanado de esta Corte se produjo mediante decisión de 12-5-83.

6°. Estima por tanto este Supremo Tribunal -en uso de las facultades que conforme al artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le corresponden en materia de ejecución de fallos por la Administración recurrida, procedimiento que decidió aplicar en su tantas veces mencionado fallo de 12-5-83- que puede el Con-

sejo de la Judicatura cumplir adecuadamente la referida decisión, por dos vías alternativas: o reincorporando a la actora Ana Elia Marín de Ruiz en forma activa a la carrera judicial en los términos de dicha decisión; o, en su lugar, manteniéndola dentro de las clases pasivas de la misma, gozando de los beneficios de la jubilación, por ella aceptada, que le fuera acordada en atención a su permanencia dentro de esa Carrera; sin perjuicio -en este último caso- de que dicha reincorporación se produzca en el futuro si lo considerare conveniente, deseable y oportuno el Consejo de la Judicatura y, al mismo tiempo, la solicitante, reuniendo las condiciones de Ley para ese momento, conviniera en ello. Así se declara igualmente. Se interrumpirían, entonces, claro está, en este caso, los beneficios de la jubilación para la actora, con el derecho a readquirirlos, mejorados incluso, cuando cesare en el cumplimiento del mismo: "cuando el titular de una jubilación o una pensión acepte un cargo remunerado... pierde automáticamente el derecho de que venía disfrutando... Para readquirirlo el funcionario "deberá necesariamente salir de los cuadros de la Administración Pública... Es de advertir sin embargo, que el derecho a la pensión o jubilación renace cuando el titular cesa en el ejercicio del nuevo cargo, por lo que no puede decirse con propiedad que la aceptación produzca la extinción del derecho, sino tan sólo la suspensión del mismo". (Doctrina de la Procuraduría General de la República correspondiente al año de 1963, págs. 176 a 177). Lo que a juicio de esta Corte -y conforme a la misma Doctrina (1966, págs. 209 y ss.)- pone en evidencia no sólo la incompatibilidad entre jubilación y desempeño de un cargo, sino también entre, por una parte, la reincorporación al mismo por efecto de una jubilación acordada por la Administración y luego suspendida -con la anuencia del funcionario- para su nuevo acceso a los cuadros de la Administración activa, y, por la otra, la que procede en atención a un mandato judicial emanado del juez de lo contencioso administrativo como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto que ilegítimamente tuvo por efecto la desincorporación del funcionario de la carrera respectiva, cuestión deslindada en el presente pronunciamiento y que sirvió de base a la adopción del mismo.

CPCA

16-07-1987

Caso: Manuel A. Núñez

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

RDP, N° 31, 1987, pp. 132-133

La Corte Observa que el querellante interpuso su recurso por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 19 de diciembre de 1984, y en el mismo demandó a la República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables) para que conviniera en pagarle los sueldos dejados de percibir desde la publicación de la sentencia emanada de este órgano jurisdiccional, es decir, desde el 27 de junio de 1984 hasta la reincorporación al cargo. Dicho tribunal declaró inadmisibles las querellas por tratarse de una materia que ya había decidido con anterioridad. Por otro lado, en la oportunidad en que fue interpuesto el referido recurso, la sentencia de esta Corte que dio origen al mismo, se encontraba en fase de ejecu-

ción. Ahora bien, en el campo contencioso-administrativo, llevar a cabo la ejecución de una sentencia representa un grave problema, sobre todo cuando ella impone a la Administración la carga de realizar algo (*facere*), y más específicamente, cuando se trata de la reincorporación de un funcionario por haber sido anulado el acto de retiro o destitución que lo afectara; por tanto, la solución del mismo no puede ser repropone una nueva querella, si se trata en realidad de lograr la ejecución de una sentencia definitiva. Una vía que podría utilizar el querellante victorioso contra la Administración renuente al cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, es la configurada en el ordinal 23 del Artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, denominada doctrinariamente "recurso de abstención o en carencia". En el caso *sub judice*, el querellante pretende conseguir la ejecución mediante un nuevo proceso de cognición del mismo asunto, lo que resulta contrario al principio de la cosa juzgada e infringe los principios contenidos en el Código de Procedimiento Civil que rigen también el juicio que se cumple ante los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, aquellos que se concretan en las normas que dividen el juicio en la fase de cognición y en la ejecución; en efecto, en Venezuela, a diferencia de otros Ordenamientos, esta última es la fase final del juicio, y no uno nuevo. Por lo tanto, esos principios normativos resultan infringidos en el momento en que el querellante, en lugar de finalizar el juicio completando la fase de ejecución -utilizando cualquiera de los medios que le ofrece el ordenamiento jurídico-, repropone una nueva querella que versa sobre el mismo asunto. Es cierto, como bien lo asienta el apelante, que la renuencia de la Administración en dar cumplimiento a la decisión del Tribunal, o sea, a la reincorporación ordenada, se presume que le causa un daño al querellante, y *éste puede intentar una nueva acción para lograr su resarcimiento* mediante el pago de los sueldos dejados de percibir entre la fecha de publicación de la sentencia y su efectiva reincorporación al cargo; pero para ello resulta impermitible que haya logrado previamente la ejecución de esa sentencia, pues va a ser la fecha de reincorporación el límite cierto del daño causado, porque de lo contrario, además de incurrir en la infracciones señaladas anteriormente, se produciría una especie de círculo vicioso en el sentido de que en la demanda incoada, para lograr la referida pretensión indemnizatoria, antes de obtener la ejecución de la decisión firme del tribunal, se estaría solicitando la condena de la Administración al pago de un daño futuro, puesto que no se conocería la fecha de la reincorporación del querellante. Luego, de llegar a admitirse la querella en los términos propuestos en el presente caso, la Corte, al no conocer la fecha de reincorporación del funcionario, estaría imposibilitada para dictar una sentencia según lo que disponen los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil, ya que tampoco podría cuantificar los daños originados por la mora de la Administración en el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia definitivamente firme de fecha 27 de junio de 1984; por lo tanto, el Tribunal de la Carrera Administrativa, al declarar inadmisibles la querella, se ajustó a los parámetros legales y doctrinarios antes señalados; y en ningún caso puede considerarse, como lo estima el impugnante, que dicha decisión lo coloca en estado de indefensión, pues como quedó dicho *supra*, una vez que logre la ejecución de la sentencia, queda legitimado para incoar una nueva acción a los fines de lograr el resarcimiento de los daños que se derivan de la mora de la Administración para dar cumplimiento a la decisión firme de esta Corte ...

Caso: *Arquímedes Fajardo*

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Visto el escrito presentado en fecha 27-10-92 por el ciudadano *Pedro Ramón Alarcón*, asistido de abogado, mediante el cual solicita de esta Sala, "...se proceda a la ejecución forzosa de la sentencia que ordenó 'La desincorporación inmediata' del Alcalde *Arquímedes Fajardo...*", para decidir se observa:

Por decisión de fecha 15-7-92 esta Sala declaró la pérdida de la investidura de Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Mérida, del ciudadano *Arquímedes Fajardo* y, ordenó su desincorporación inmediata del cargo.

Por otra parte, el 13-8-92 esta Sala decretó la ejecución de la referida sentencia y ordenó al Concejo Municipal del Municipio Autónomo Sucre del Estado Mérida designar a unos de sus miembros para que ejerciera el cargo vacante de Alcalde por lo que resta del período Municipal, para lo cual se comisionó suficientemente el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con sede en Tovar, a quien por oficio N° 596 de la misma fecha, se le comunicó esta decisión.

Ahora bien, observa la Sala que conforme a los recaudos presentados por el solicitante, y visto el oficio N° 268 de fecha 16-9-92, mediante el cual se remiten actuaciones a esta Sala, se evidencia que en virtud de una decisión dictada el 4 de septiembre de 1992, por el Juzgado del Distrito Sucre de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con sede en Lagunillas, se declaró con lugar un amparo constitucional solicitado por el ciudadano *Arquímedes Fajardo*, y se ignoró la sentencia dictada por esta Sala, mediante la cual fue declarada pérdida de investidura de Alcalde del referido Municipio.

Antes de proveer acerca de lo solicitado, no puede esta Sala dejar de advertir el caos jurídico provocado con repercusión de orden social, producto del evidente desacato de una decisión judicial dictada por el más Alto Tribunal de la República. Resulta para esta Sala inaceptable que una decisión emanada de su seno, primero no se hubiese ejecutado voluntariamente y que, además se haya hecho caso omiso de la orden de ejecución dictada el 13 de agosto de 1992.

Con vista de tales circunstancias, corresponde a esta Corte, en esta oportunidad, exhortar a los jueces de la República, a los profesionales del derecho y a todo ciudadano que acude a solicitar justicia, que están en el deber de darle cabal cumplimiento a las decisiones judiciales, respetando el orden jerárquico que la Constitución y las Leyes preveen, así como la competencia que a cada uno de los Tribunales corresponde, sin enervar y menoscabar ese orden.

Especial mención merece la Institución del Amparo en Venezuela, la cual —como en tantas oportunidades ha establecido esta Corte— no puede ser utilizada con el objeto de burlar el orden jurídico establecido, como resulta evidente ha ocurrido en el presente caso.

Como consecuencia de lo expuesto y por cuanto considera esta Sala que la conducta de evidente desacato de una decisión dictada por ésta no puede pasar inadver-

tida y que, por el contrario, compromete el decoro de la Judicatura e irrespeta flagrantemente el Poder Judicial, acuerda:

Primero: oficiar al Consejo de la Judicatura a fin de que proceda, a la mayor brevedad a abrir la correspondiente averiguación al Juez Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con sede en Tovar, abogado *Alberto Gallardo N.*, quien no dio estricto cumplimiento a la orden de ejecución emanada de este Alto Tribunal que fue remitida por oficio N° 596, de fecha 13-8-92.

Sin perjuicio de lo anterior se le impone al Juez Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con sede en Tovar, abogado *Alberto Gallardo N.* multa de cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo: oficiar al Consejo de la Judicatura a fin de que proceda, a la mayor brevedad a abrir la correspondiente averiguación al abogado *Oswaldo B. Vega*, quien actuó como Juez Temporal del Distrito Sucre de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, con sede en Lagunillas y acordó el Amparo Constitucional a favor del ciudadano *Arquímedes Fajardo*, ignorando de esta forma la decisión emanada de este Alto Tribunal.

Tercero: oficiar al Colegio de Abogados del Distrito Federal con el objeto de que proceda a abrir el correspondiente procedimiento disciplinario al abogado *Alirio Naime*, portador de la cédula de identidad N° 2.060.029, Inpreabogado N° 23.288, domiciliado en el Distrito Federal, quien ha asistido permanentemente al ciudadano *Arquímedes Fajardo* y quien también lo asistió en la oportunidad de interponer el Amparo Constitucional con fecha posterior a la decisión dictada por esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley de Abogados por cuanto en su actuación ha transgredido las normas de ética profesional (artículo 20 y ordinal 1° del artículo 4° del Código de Ética Profesional del Abogado) y la cual, en consecuencia, constituye una evidente y flagrante violación de los deberes de lealtad y probidad que corresponde guardar a las partes, incurriendo así en transgresión de lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil por una parte y, además, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo Único del mismo artículo, al actuar conforme a lo establecido en el numeral 3° del citado Parágrafo Único. (SENT. del 8-3-90 S.P.A. caso: Francisco Yépez Pacheco).

Sin perjuicio de lo anterior se impone al abogado *Alirio Naime* multa de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00) en aplicación de lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 172 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Cuarto: oficiar al ciudadano Fiscal General de la República, a los fines de que se proceda a establecer la responsabilidad que corresponda al ciudadano *Arquímedes Fajardo*, quien en conocimiento de la decisión dictada por esta Sala que acordó la pérdida de su investidura como Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Mérida no dio cumplimiento a la misma. Conducta ésta que constituye una evidente y flagrante violación de los deberes de lealtad y probidad que corresponde guardar las partes, y se subsumen en el supuesto ordinal 2° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y del numeral 3° del Parágrafo Único del mismo artículo.

Sin perjuicio de lo acordado se impone al ciudadano *Arquímedes Fajardo* multa de dos mil bolívares (Bs. 2.000,00) en aplicación de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 172 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Establecido lo anterior, procede esta Sala a ratificar el decreto de fecha 13 de agosto de 1992 de la ejecución de la decisión dictada el 15 de julio de 1992, en el cual se ordenó al Concejo Municipal del Municipio Autónomo Sucre del Estado Mérida designar a uno de sus miembros para que ejerza el cargo vacante de Alcalde por lo que resta del período Municipal, para el cual se comisiona suficientemente, en esta oportunidad, al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, a quien se le ordena la cabal ejecución de la referida decisión en los términos en ella expuestos.

INDICE POR MATERIAS

—A—

- Acción por abstención o carencia, 48 ss., 890 ss.
Competencia judicial, 51 ss., 95 ss.
Conjuntamente con amparo constitucional, 73 ss., 95 ss., 889 ss.
Costas, 67, 997 ss.
Obligaciones específicas, 52 ss., 91
Obligaciones genéricas, 52 ss., 91 ss.
Procedimiento, 60, 67, 73, 74
Recours en carence, 53
Silencio administrativo, 49 ss.
- Actos administrativos
Criterio material o funcional, 422, 508
Criterio orgánico, 413
De entes privados, (vid. actos de autoridad)
Del Poder Judicial, 474 ss.
Del Poder Legislativo, 468 ss.
Ejecutividad y ejecutoriedad, 323 ss., 638
Presunción de legalidad, 638
Que causan estado, 372, 592, 793
Rango sublegal, 40 ss.
Revocación, 614 ss., 617 ss.
Sometidos al Derecho administrativo, 459 ss.
- Actos administrativos de efectos generales, 21 ss., 33 ss., 499, 569 ss.
- Actos administrativos de efectos particulares, 21 ss., 33 ss., 499, 569 ss. (vid. recurso de nulidad)
- Actos administrativos de efectos temporales, 797 ss.
- Actos administrativos de registro (control judicial), 329 ss.
Actos de registro público, 329 ss.
Actos de registro de la propiedad industrial, 346 ss., 846 ss., 969 ss.
- Actos administrativos dictados en función jurisdiccional, 356 ss.
- En materia disciplinaria, 402 ss.
En materia laboral, 356 ss.
- Actos de autoridad, 477 ss.
De las bolsas de valores, 498
De las federaciones, 479, 492, 499
De las universidades, 21, 101, 487, 493, 500, 503
Sociedad de Autores y Compositores, 477, 480
- Actos excluidos y actos de gobierno, 415, 437, 472
- Actos separables, 529 ss.
- Acumulación de acciones o recursos, 20, 34, 224
- Administración Pública, 137, 375 ss., 413, 462 ss., 481
- Amparo constitucional
Acción autónoma, 47, 503
Carácter cautelar, 25, 75, 566, 885 ss., 905 ss.
Carácter extraordinario, 766, 885 ss.
Conjuntamente con el recurso de nulidad contra actos de efectos particulares, 24, 566, 812 ss., 885 ss.
Conjuntamente con la acción de nulidad contra actos de efectos generales, 905 ss., 441, 829 ss., 899 ss., 905 ss.
Conjuntamente con la acción por abstención o carencia, 73 ss., 78, 95, 889 ss.
Consagración constitucional y legal, 24, 75, 81, 91, 885 ss.
Frente a la abstención o carencia, 75 ss., 78 ss., 769, 778 ss., 889 ss.
Frente al silencio administrativo, 761 ss., 891
Ordenes de hacer y de no hacer, 895
Provisiones económicas cautelares, 895 ss.
- Amparo tributario, 60, 63

Antiguas apelaciones administrativas, 367 ss., 505 ss., 518 ss., 590, 789
Apelación, 52, 58, 181, 367 ss., 512, 518 ss., 590, 626, 701, 711
Autoridades estatales
Asamblea Legislativa, 148 ss., 468
Gobernadores, 51, 145 ss., 660, 812
(vid. conflicto entre autoridades públicas)
Autoridades municipales
Alcaldes, 145, 162, 714
Concejales y Concejo Municipal, 145, 155 ss., 165 ss., 688 ss., 789, 981 ss., 1033
Contralor Municipal, 164
Juntas Parroquiales, 145, 167 ss.
Secretario Municipal, 160 ss.
Síndico Municipal, 162, 714
(vid. conflicto entre autoridades públicas)

-B-

Banco Central de Venezuela, 115 ss., 200 ss., 451 ss., 554 ss., 899 ss.

-C-

Caducidad, 20, 21, 34, 39, 42 ss., 68 ss., 72, 638, 721, 791 ss.
Carrera administrativa, 111 ss., 431 ss.
(vid. Ley de Carrera Administrativa)
Cartel de emplazamiento, 34, 695, 715 ss.
Código Civil, 69, 99, 170, 198, 229 ss., 236 ss., 261 ss., 455, 487, 554 ss., 587, 663, 738, 875, 1027
Código de Comercio, 442 ss., 554 ss.
Código de Justicia Militar, 68, 129 ss.
Código de Procedimiento Civil, 133, 218, 225, 261 ss., 308 ss., 332, 383, 395, 580, 587, 642, 647 ss., 694 ss., 846, 851, 859 ss., 875 ss., 932 ss., 997, 1003, 1009, 1012, 1018
Aplicación supletoria en el contencioso administrativo, 133, 644 ss., 694, 859, 861, 865 ss., 969, 988, 998
Código Orgánico Tributario, 60, 63, 746, 788 ss., 816 ss., 837 ss.

Código Penal, 61, 266, 1001
Colegios profesionales, 559 ss., 906 ss.

Competencia

Competencias implícitas, 101, 102
En la acción por abstención o carencia, 51 ss., 95 ss.
En las demandas contra empresas del Estado y entes públicos, 200, 461
En los contratos administrativos, 178, 182, 185, 192, 534
En los recursos contra actos de efectos generales, 15, 24, 26, 38 ss., 432, 527, 558 ss.
En los recursos contra actos de efectos particulares, 15, 22, 24, 26, 38, 329 ss., 356 ss., 432, 527, 558 ss.
En los recursos de interpretación, 103 ss., 472 ss.
Paralelismo de competencias, 101, 102
(vid. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores)

Conflicto entre autoridades públicas

Entre autoridades municipales, 155 ss.
Entre autoridades nacionales y estatales, 148 ss.
(vid. recurso por conflictos entre autoridades públicas)

Congreso de la República, 28, 31, 473 ss., 571

Consejo de la Judicatura, 402 ss., 424 ss., 431 ss., 441 ss., 694, 829 ss., 871 ss., 896 ss., 925 ss., 952, 964 ss., 975, 1008, 1025 ss.

Consejo Supremo Electoral, 73, 144, 429, 636 ss.

Constitución

Actos dictados en ejecución directa, 30, 32, 472 ss., 657
Derechos constitucionales (vid. *infra* derechos)
Principio de legalidad, 22, 400, 545 ss. (vid. *infra*)
Supremacía, 22, 558 ss., 571 ss., 635, 820 ss.
Violación directa de la, 84, 94, 558 ss., 618

Constitucionalidad
 Control de, 22, 29, 38 ss., 429, 558 ss., 822, 885 ss., 922 ss.
 (vid. amparo constitucional, motivos de impugnación, recursos de nulidad)

Contencioso administrativo
 Como medio de impugnación de actos administrativos, 19, 400, 519
 (vid. recursos)

Consagración constitucional, 15, 44, 372, 437, 517, 571

Regulación transitoria en la LOCSJ, 44, 54

Sistema judicialista, 15

Contraloría General de la República, 429, 671, 677, 750

Contratos administrativos, 176 ss.
 Cláusulas exorbitantes, 178 ss., 181 ss., 193 ss.
 Competencia judicial, 178, 182, 185, 192

Contratos de interés nacional, 178

Decisiones administrativas ejecutivas y actos separables, 175, 529 ss.

Ecuación y equilibrio financiero, 175 ss., 181 ss., 193

Fuerza mayor, 178, 181

Hecho del príncipe, 178, 181

Indemnización, 178, 182, 195, 198

Indexación, 198, 903

Interés general y servicio público, 175 ss., 179, 182 ss., 193

Regla *inadimplenti non est adimplendum*, 177, 180

Rescisión o modificación unilateral, 174 ss., 181, 193 ss.

Teoría de la imprevisión, 178, 181

Corte Federal, 15, 19, 174, 332 ss., 468

Corte Marcial, 67 ss., 129 ss.

Corte Primera de lo Contencioso Administrativo
 Competencias, 39, 58, 66, 95 ss., 375, 386 ss., 391 ss., 401, 433, 461, 486 ss., 500, 504, 527, 558 ss.

Corte Suprema de Justicia, 15, 372
 En Pleno, 26 ss., 33, 38 ss., 413, 439, 441, 443, 472 ss., 558 ss., 569 ss.
 En Sala de Casación Civil, 364, 392
 En Sala Político Administrativa, 24, 26 ss., 33, 38 ss., 51, 53 ss., 99 ss. 178, 182 ss., 200 ss., 383 ss.,

413 ss., 432, 472, 527, 558 ss., 569 ss., 658, 671, 816

Cosa juzgada administrativa, 621, 637, 639

Costas en el contencioso administrativo
 En el recurso por abstención o carencia, 67, 1000 ss.
 En las demandas contra los entes públicos, 225, 278, 292
 En materia de carrera administrativa, 993 ss.
 En materia inquilinaria, 997 ss.
 En materia municipal, 225, 996 ss.
 Principios generales, 987 ss.

—D—

Declaratoria de mero derecho, 133, 569

Declaratoria de urgencia, 133, 134

Decretos, 35 ss., 46, 232 ss., 386, 453, 593, 611, 851 ss., 864, 948

Decretos-leyes, 232, 381, 524

Demandas contra los entes públicos, 174 ss., 462, 676
 En materia de contratos administrativos, 174 ss., 676
 En materia de empresas del Estado, 199 ss., 462, 676
 En materia de responsabilidad extracontractual, 224 ss., 462, 676
 Indexación, 308 ss.

Derecho a la defensa
 En los procedimientos administrativos, 25, 635, 640, 736, 819, 820 ss., 949
 En los recursos contencioso administrativos, 25, 134, 404, 442, 558, 819 ss.
 En materia de amparo constitucional, 25, 924 ss.
 En materia probatoria, 298
 Silencio administrativo, 69

Derecho a la igualdad, 442

Derecho a la tutela judicial efectiva
 En la ejecución de sentencias, 849 ss., 1002, 1010, 1013, 1017 ss.
 En las medidas cautelares, 829 ss.
 En los recursos contencioso administrativos, 442, 816 ss., 820 ss.
 (vid. derecho a la defensa)

Frente al principio *solve et repete*, 820 ss.
Derecho al juez natural, 98, 404
Derecho de petición y oportuna respuesta, 81 ss., 87 ss., 479, 766 ss.
(vid. acción por abstención o carencia)
Derecho de propiedad, 81 ss., 281 ss.
Derechos adquiridos, 618 ss., 629, 650
Derechos subjetivos, 43, 619 ss., 629, 793
Discrecionalidad administrativa, 233, 578
 Actos reglados, 581 ss.
 Conceptos jurídicos indeterminados, 603
 Control contencioso administrativo, 578 ss.
 Discrecionalidad técnica, 602
 Límites al poder discrecional, 582 ss.
 Noción, 580, 581 ss.

–E–

Ejecución de sentencias
 Aplicación Ley Orgánica de Régimen Municipal, 1009 ss., 1025 ss.
 Derecho a la ejecución, 1002 ss., 1010, 1017 ss.
 De suspensión de efectos, 849 ss.
 Poder de sustitución, 66 ss., 1019 ss.
 Principios y normas constitucionales, 850 ss., 1002 ss., 1016 ss.
 Sanciones por incumplimiento de lo ordenado, 1028 ss.
Empresas del Estado, 199 ss.
 Competencia judicial, 200 ss.
 Control de los actos relativos al derecho societario, 451 ss.
 Demandas contra, 199 ss.
 Empresas de la CVG, 208 ss.
 Noción de Estado y República, 200 ss., 215, 219, 221 ss.
 Participación decisiva, 201 ss.
 Petróleos de Venezuela y sus filiales, 111, 132 ss. 209 ss.
Estado de Derecho, 36, 398, 438, 550, 572, 661, 850, 1013
Excés de pouvoir, 101
Expediente administrativo, 634, 647, 940, 949 ss.
 Falta de envío y presunción de ilegalidad del acto, 949 ss.

Valor probatorio, 634, 647, 940 ss., 949 ss.
Expropiación, 281 ss., 308 ss.

–F–

Federaciones, 24, 460 ss.
Fiscalía General de la República, 33 ss., 429, 437, 473, 657, 660 ss., 672, 675, 688, 991
Fuerzas Armadas, 111 ss., 129 ss.
Funcionarios y agentes públicos, 115
 Omisión deberes legales, 48 ss., 62
 Registradores, 333
 Responsabilidad de, 235
(vid. Laboral, Ley de Carrera Administrativa)

–I–

Inadmisibilidad
 (vid. caducidad, lapsos de interposición, legitimación, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)
Indexación, 302, 308 ss.
Institutos autónomos, 71, 110, 200, 202, 205 ss., 208 ss., 215 ss., 307, 481, 995, 1012
Interpretación de la ley,
 Interpretación extensiva, 717
 Interpretación *favorabilia ampliari*, 572, 749
 Interpretación gramatical y principio *in claris non fit interpretatio*, 119, 127, 152, 170, 738
 Interpretación *odiosa restringi*, 749
 Interpretación progresiva, 505 ss.
 Lex dixit magis quant voluit, 572
Ius imperium, 382, 482

–J–

Jueces
 Carrera judicial, 402 ss.
 Independencia, 404
 (vid. Ley Orgánica del Poder Judicial)
Juzgado de Sustanciación, 36, 58, 161, 402, 434, 499, 656, 814, 953

Laboral

- Actos administrativos en función jurisdiccional, 356 ss.
- Calificación de despido, 368 ss., 386
- Comisiones Tripartitas, 361 ss., 393 ss.
- Contratos colectivos, 465 ss.
- Inspectorías del Trabajo, 356 ss., 359, 368 ss., 391 ss.
- Prestaciones sociales, 34, 112, 115 ss.
- Reenganche y salarios caídos, 382, 386 ss., 393
- Lapsos de comparecencia, 715 ss., 953 ss. (vid. cartel de emplazamiento, promoción de pruebas)
- Lapsos de interposición de los recursos, 791 ss.
 - Acción de nulidad, 533, 638, 806 ss.
 - Contra actos de efectos generales, 34, 37, 39, 791 ss.
 - Contra actos de efectos particulares, 34, 39, 730, 791 ss.
 - Efectos de la no interposición, (vid. caducidad)
 - En caso de actos de efectos temporales, 797 ss.
 - En caso de ejercicio conjunto de nulidad y amparo, 638, 812 ss.
 - En caso de silencio administrativo, 795 ss.
 - En los recursos por abstención o carencia, 68 ss.
 - Notificación, 726
 - Vicios de nulidad absoluta, 638 ss., 806 ss.
- Legitimación en el contencioso administrativo, 655 ss.
 - Actos de efectos generales, 38 ss., 570 ss., 655 ss.
 - Actos de efectos particulares, 39 ss., 662 ss.
 - Coadyuvantes, 34 ss., 694 ss., 711 ss.
 - Derechos o intereses reaccionales, 874
 - Derechos subjetivos, 43, 673, 676, 690 ss.
 - Interés colectivo o difuso, 37, 874
 - Interés personal, legítimo y directo, 34, 35 ss., 656, 666 ss., 673 ss., 690 ss., 719, 987
 - Interesados, 694 ss., 711 ss., 715 ss.
 - Legitimación activa, 34, 35 ss., 570 ss., 655 ss.
 - Legitimación pasiva, 694 ss., 711 ss., 715 ss.
 - Partes, 666, 694 ss., 987
 - Simple interesados, 673, 678
 - Terceros, 694 ss., 711 ss., 715 ss., 988
- Ley de Carrera Administrativa, 109 ss., 735, 901 ss., 950
- Ley de Carrera Judicial, 402 ss., 434 ss., 925 ss.
- Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, 284, 309, 613
- Ley de Mercado de Capitales, 498, 524 ss.
- Ley de Propiedad Industrial, 347 ss.
- Ley de Reforma Agraria, 35
- Ley de Registro Público, 82 ss., 329 ss.
- Ley del Banco Central de Venezuela, 115 ss., 451 ss., 554 ss.
- Ley Forestal de Suelos y Aguas, 610 ss.
- Ley Orgánica de Administración Central, 113, 548
- Ley Orgánica de Aduanas, 48 ss., 759 ss., 820 ss.
- Ley Orgánica de Amparo, 24, 46, 75 ss., 92 ss., 566, 638, 712, 812 ss., 832, 874, 885 ss., 899 ss.
- Ley Orgánica de la Corte Federal, 20, 332 ss., 358, 468, 590, 664
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia
 - Anteproyecto, 26, 561
 - Cartel de emplazamiento, 716 ss.
 - Competencia judicial, (vid. *supra*)
 - Condiciones admisibilidad, 39, 44 ss., 72, 351, 372, 434, 447, 638, 658 ss., 665 ss., 729 ss.
 - Contratos administrativos, 178 ss.
 - Demandas contra los entes públicos, 224 ss.
 - Distinción motivos de impugnación, 38 ss., 545 ss., 558 ss.
 - Entrada en vigencia, 372, 558
 - Medidas cautelares, 829 ss.
 - Poderes del juez y efectos de las sentencias, 224 ss., 350, 931 ss.
 - Procedimientos, 34, 39, 44, 54, 224 ss., 523, 561 ss, 676, 716 ss.
 - Silencio administrativo, 49, 70 ss., 724 ss.

Tipos de acciones y recursos, 19 y ss., 558 ss.
 (vid. las diversas materias en este índice)

Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, 286, 770 ss.

Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, 768 ss.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, 40, 44, 52, 61, 63, 69, 79, 82 ss., 95, 326, 351 ss., 413 ss., 442, 447 ss., 480, 533, 551, 582, 619 ss., 633 ss., 643 ss., 750 ss., 793, 808 ss., 846, 937, 969

Ley Orgánica de Régimen Municipal, 149, 155 ss., 534, 790, 837

Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, 442 ss.

Ley Orgánica del Poder Judicial, 127 ss., 367, 406 ss., 431 ss., 474 ss., 602, 1018

Ley Orgánica del Seguro Social, 71

Ley Orgánica del Trabajo, 115 ss., 356 ss., 386 ss.

–M–

Medidas cautelares en el contencioso administrativo,
 Como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, 829 ss.
 (vid. amparo constitucional, medidas cautelares innominadas, suspensión de efectos)

Medidas cautelares innominadas, 859 ss.
 Aceptación en el contencioso administrativo, 859 ss.
 Carácter supletorio, 862
 Frente a actos administrativos de efectos generales, 831, 860, 864 ss., 871 ss.
 Frente a actos negativos, 876 ss.
Fumus boni iuris, 860, 861, 863, 879 ss.
Periculum in mora, 861, 863, 879 ss.
 Poderes del juez, 864 ss.
 Provisiones económicas cautelares, 876 ss.
 Trabazón de la litis, 862 ss.

Ministerio Público, 33 ss., 429

Motivos de impugnación de los actos administrativos
 Ilegalidad, 26 ss., 38 ss., 433, 519, 558 ss., 569 ss.
 Inconstitucionalidad, 22, 26 ss., 29, 32, 38 ss., 433, 519, 558 ss., 569 ss., 660 ss.
 (vid. Nulidades de los actos administrativos, recursos)

Municipal
 Autoridades municipales (vid. *supra*)
 Conflicto entre autoridades municipales (vid. *supra*)
 Impuestos Municipales, 103
 Patente de industria y comercio, 59, 789, 817

–N–

Nulidades de los actos administrativos
 Contrariedad a derecho, 15, 29, 372, 377, 614 ss.
 Desviación de poder, 15, 29, 32, 519, 584, 645 ss.
 Falso supuesto, 634, 637, 639 ss.,
 Incompetencia, 35 ss., 354, 582, 615, 621, 624 ss., 630 ss., 635 ss., 637 ss., 642 ss., 941 ss., 949
 Inmotivación, 587 ss., 634, 949
 Nulidad absoluta, 22, 533 ss., 553, 614 ss., 618 ss., 628 ss., 633 ss., 637 ss., 642 ss., 806 ss., 846, 937
 Nulidad relativa, 615 ss., 618 ss., 628 ss., 650
 Revocación, 614 ss., 623 ss., 637 ss.
 Usurpación de atribuciones y de autoridad, 22, 553, 624, 639
 Vicios de forma, 582, 584, 614, 633
 Vicios de procedimiento, 60, 621, 633 ss., 637
 Violación de ley, 584, 615, 621, 633, 637

–O–

Ordenanzas municipales, 38, 63 ss., 569, 778, 788, 817, 837, 981

–P–

Parque Nacional, 33, 281 ss., 851 ss., 1002
Planillas de liquidación, 48, 635, 642 ss.,
727, 746
Poder Judicial, 404 ss.
(vid. actos administrativos, Ley Or-
gánica del Poder Judicial, prin-
cipio de separación de poderes)
Potestades administrativas, 550 ss.
Potestad disciplinaria, 402 ss., 424
Potestad reglamentaria, 423 ss.
Potestad sancionatoria, 424 ss., 442
(vid. principio de legalidad)
Presidente de la República, 31, 33, 37, 47,
68 ss., 134, 571
Principio de igualdad ante las cargas pú-
blicas,
(vid. responsabilidad patrimonial del
Estado)
Principio de interpretación progresiva de
la ley, 505 ss.
Principio de irretroactividad, 395, 575
Principio de legalidad, 38, 545 ss., 1017
Bloque de la legalidad, 546 ss., 550
Consagración constitucional, 22, 550
En el Derecho Público, 545 ss.
Exigencia de texto legal expreso, 400,
545 ss.
Potestades administrativas, 400, 550
Régimen mixto derecho público-
privado, 554 ss.
Principio de seguridad jurídica, 73, 220,
1018
Principio de separación de poderes, 356
ss., 369 ss., 405, 584, 1017
Principio dispositivo, 645, 931 ss.
Principio *in claris non fit interpretatio*,
119, 127, 152, 170
Principio inquisitivo, 645, 935 ss.
Apreciación de oficio de argumentos
de derecho, 936 ss.
Apreciación de oficio de hechos, 938
Apreciación de oficio de vicios de
orden público, 936 ss.
Apreciación de oficio sobre normas,
935.
Principio *iura novit curia*, 129, 245, 262,
856, 934 ss.
Principio *perpetuatio jurisdictionis*, 388,
401
Principio *solve et repete*, 816 ss., 820 ss.

Procedimientos en los juicios de nulidad
Contra actos de efectos generales, 34
ss., 41, 716 ss., 720
Contra actos de efectos particulares,
34 ss., 41, 523, 716 ss., 720
(vid. recursos de nulidad)
Procurador General de la República, 34,
227, 261, 460, 506, 630, 642, 660,
666, 805, 991, 995
Pruebas en el contencioso administrativo,
931 ss.
Apreciación de oficio, 935 ss., 939 ss.
Carga de la prueba, 931 ss., 941 ss.
Contradicción y control de, 298
Desviación de poder, 645 ss.
En las demandas contra los entes
públicos, 224, 229 ss., 238 ss.,
244 ss., 253 ss., 261 ss., 273, 275
ss., 289 ss., 294 ss., 302 ss.
Expediente administrativo, 949 ss.
Hecho notorio, 295, 308 ss.
Lapsos probatorios, 953 ss.
Presunción de legalidad de los actos
administrativos, 943, 947
Principio *actori incumbit probatio*,
942 ss.
Principio dispositivo, 645, 931 ss.
Principio inquisitivo, 645, 935 ss.
Principio *iura novit curia*, 934 ss.
Promoción y lapso de comparecencia,
953 ss.

–R–

Recursos administrativos, 414, 510, 520,
627, 674 ss.
(vid. silencio administrativo, vía
administrativa)
Recurso de interpretación, 103 ss., 472
En la Ley de Carrera Administrativo,
109 ss.
En la Ley de Licitaciones, 132 ss.
En la Ley Orgánica de la Corte Su-
prema de Justicia, 472 ss.
En la Ley Orgánica del Poder Judi-
cial, 127 ss.
En la Ley Orgánica del Sufragio, 144
Noción de ley, 105 ss.
Previsión en leyes nacionales, 103 ss.
Recurso de lesividad, 692

- Recurso de nulidad, 19 ss.
- Conjuntamente con amparo constitucional, 566, 812, 830 ss., 885 ss.
 - Contra actos de efectos generales (ilegalidad), 24, 33, 34, 38 ss., 519, 558 ss., 569 ss., 716 ss.
 - Contra actos de efectos generales (inconstitucionalidad) 33, 34, 38 ss. 519, 558 ss, 569 ss., 660, 673 ss., 716 ss.
 - Contra actos de efectos particulares (ilegalidad), 24, 34, 38 ss., 500, 519, 558 ss., 569 ss., 671
 - Contra actos de efectos particulares (inconstitucionalidad), 22, 34, 38, 500, 519, 558 ss., 569 ss.
- Excés de pouvoir*, 101
- Recurso paralelo, 536
- Recurso por abstención o carencia, 48 ss.
(vid. acción por abstención o carencia)
- Recurso por conflicto entre autoridades públicas, 148 ss.
- Entre autoridades municipales, 155
 - Alcaldes, 51, 145
 - Concejales y Concejo Municipal, 145, 155 ss., 165 ss.
 - Contralor Municipal, 164
 - Juntas Parroquiales, 167 ss.
 - Secretario Municipal, 160
 - Entre autoridades nacionales y estatales, 148 ss.
 - Asamblea legislativa, 148 ss.
 - Gobernadores, 153, 155, 163
- Reglamentos, 33, 38, 46, 112, 118, 138 ss., 386, 423, 633, 735, 778
- Responsabilidad patrimonial del Estado
- Acciones y recursos de reclamación
 - Acumulación nulidad y condena, 224 ss., 234 ss., 258 ss., 642, 963, 967
 - Demandas contra los entes públicos, 228, 232, 236, 243, 250, 260, 271, 274, 279, 281, 462, 676
 - Antejuicio administrativo, 227, 735
 - Daños y perjuicios, 224 ss.
 - Daños materiales, 224 ss., 232 ss., 236 ss., 250 ss., 260 ss., 278, 288, 292, 301 ss., 293 ss., 308 ss., 315 ss., 642
 - Daños morales, 228 ss., 234 ss., 236 ss., 241 ss., 243 ss., 260 ss., 271, 273 ss., 278, 292, 293 ss.
 - Experticia complementaria del fallo, 253 ss., 288, 302, 642
 - Indexación, 302, 308 ss.
 - Intereses, 309, 315
 - Ejecución de sentencias, 227, 1002 ss., 1017 ss. (vid. *supra*)
 - Relación de causalidad, 228, 231, 234, 241., 245, 249, 264, 288
 - Circunstancias exoneratorias, 229, 241, 245, 249, 265, 288 ss., 293
 - Responsabilidad por falta o funcionamiento anormal, 224 ss.
 - Actos administrativos ilícitos, 224 ss., 258 ss.
 - Falta de servicio o funcionamiento anormal, 228 ss., 232 ss., 236 ss., 243 ss., 250 ss., 258
 - Presunción de falta o funcionamiento anormal, 228 ss., 236 ss., 243
 - Responsabilidad sin falta o por sacrificio particular, 260 ss.
 - Actos administrativos lícitos, 258 ss., 279 ss., 281 ss., 307
 - Principio igualdad ante las cargas públicas, 258 ss., 279, 281 ss., 307
 - Riesgo, cosas peligrosas, 258, 260 ss., 271 ss., 274 ss., 288 ss., 293 ss.
 - Sacrificio particular, 258 ss., 260 ss., 279 ss., 281 ss., 293 ss., 307
 - Responsabilidades concurrentes, 236.
- Restablecimiento de situaciones jurídicas, 15, 62, 519, 642, 963 ss., 1017
- S—
- Sanciones administrativas, 61, 623, 943 ss., 949, 964, 967
(vid. Consejo de la Judicatura)
- Sentencias o decisiones judiciales
- Contenido, 34, 960 ss.
 - Efectos en el tiempo, 975 ss.

Efectos *ex-nunc*, 975 ss.
Efectos *ex-tunc*, 977 ss.
Ejecución (vid. ejecución de sentencias)
Silencio administrativo
 Como carga, 724 ss.
 Como garantía, 729 ss.
 En las solicitudes, 49 ss., 81 ss., 90 ss., 101, 759 ss.
 Silencio administrativo negativo, 48 ss., 69 ss., 610, 724 ss.
 Silencio administrativo positivo, 768 ss.
Suspensión de efectos de los actos administrativos, 833 ss.
 De actos administrativos de efectos generales, 23, 849 ss., 860 ss.
 De actos administrativos de efectos particulares, 24, 385, 466, 833 ss., 849 ss., 867, 877
 De actos administrativos en función jurisdiccional, 840 ss.
 De actos administrativos negativos, 839 ss., 877
 De actos consecuenciales, 842 ss.
 De actos reeditados o sobrevenidos, 849 ss., 855 ss.
 Ejecutividad y ejecutoriedad, 326
 En los ámbitos tributario y municipal, 837
 Ordenes de hacer y de no hacer, 876, 878
 Poderes de oficio, 857 ss.
 Provisiones económicas cautelares, 876 ss.
 Sentencia de principio, 833, 835

-T-

Tratados internacionales
 Convención Americana de Derechos Humanos, 404
 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 404
Tribunales ordinarios, 202, 382, 486
Tribunales Superiores Contencioso Administrativos, 59, 61, 96 ss., 100, 161 ss., 374, 477, 527, 568, 769, 781, 835, 936, 1014 ss.

-U-

Universidades, 21, 52 ss., 101, 200, 487, 559, 617 ss.
 (vid. actos de autoridad)
Urbanismo
 Amparo constitucional, 769 ss.
 Cédulas de habitabilidad, 62, 64 ss.
 Declaratoria Parque Nacional, 281 ss.
 Demoliciones, 61, 850 ss., 860, 1002
 Paralización de obras, 64
 Permiso de construcción, 64
 Silencio administrativo positivo, 768
 Variables urbanas, 768 ss., 1014 ss.

-V-

Vía administrativa
 Agotamiento, 724 ss., 525, 592
 En las solicitudes, 759 ss.
 En materia tributaria, 787 ss.
 Recursos administrativos, 78 ss.
 Silencio administrativo negativo, 724
 Silencio administrativo positivo, 768

INDICE DE SENTENCIAS

NOTA EXPLICATIVA	9
----------------------------	---

PRELIMINAR EL SISTEMA JUDICIALISTA

CSJ-SPA 14-12-1970 <i>Juan Vieira Alves</i>	15
---	----

PRIMERA PARTE LOS TIPOS DE ACCIONES Y RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS (MEDIOS DE IMPUGNACION)

I. EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACION	19
1. <i>El contencioso-administrativo como medio de impugnación de actos administrativos</i>	19
CSJ-SPA 15-03-1962 <i>Edificio Lincoln</i>	19
2. <i>Diferencias entre actos administrativos de efectos generales y actos administrativos de efectos particulares</i>	21
CSJ-SPA 02-11-1967 <i>Joaquín Mármol Luzardo vs. Universidad de los Andes</i>	21
CPCA 01-06-1982 <i>Federación Médica Venezolana</i>	23
CSJ-SPA 24-04-1993 <i>Agentes Aduanales</i>	24
CSJ-SPA 14-09-1993 <i>Carlos Andrés Pérez</i>	26
CSJ-CP 16-02-1994 <i>Julio Herrera Velutini</i>	32
3. <i>Sobre los actos administrativos de efectos generales</i>	33
CSJ-SPA 24-04-1980 <i>Fiscal General de la República</i>	33
CSJ-SPA 12-02-1987 <i>Burgos Romero</i>	35

CSJ-SPA	15-11-1990	<i>ANCARFE, S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal</i>	46
CSJ-SPA	09-05-1991	<i>Elecciones de Sucre y Barinas</i>	46
II.	LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA POR ABSTENCION O CARENCIA		48
	1. <i>La garantía frente al silencio administrativo</i>		48
CSJ-SPA	05-05-1988	<i>Representación y Distribución de Maquinarias (REDIMAQ)</i>	48
	2. <i>El recurso por abstención o carencia y sus características</i>		51
CPCA	06-12-1984	<i>Teresita Aguilera</i>	51
CSJ-SPA	28-02-1985	<i>Eusebio Igor Vizcaya Paz</i>	52
CPCA	17-10-1985	<i>Metaral, C.A.</i>	58
CPCA	19-02-1987	<i>Inmacolata Lambertini</i>	60
CPCA	29-10-1987	<i>Alfredo Yanucci Fuciardi</i>	61
CSJ-SPA	13-06-1991	<i>Rangel Bourgoin</i>	67
CSJ-SPA	13-06-1991	<i>Elías José Sarquis Ramos</i>	71
	3. <i>El recurso por abstención o carencia conjuntamente con la acción de amparo constitucional</i>		73
CSJ-SPA	14-08-1991	<i>Rosa Adelina González</i>	73
	4. <i>El amparo constitucional frente a la abstención o carencia</i>		78
CPCA	17-12-1985	<i>Asociación Venezolana de Caficultores y otras.</i>	78
CSJ-SPA	23-05-1988	<i>Fincas Algaba</i>	81
CSJ-SPA	11-07-1991	<i>José Emisael Durán Díaz</i>	88
CSJ-SPA	04-03-1993	<i>Myrtho Jean-Mary de Seide</i>	91
	5. <i>La competencia judicial en el recurso por abstención o carencia</i>		95
CSJ-SPA	02-05-1995	<i>Horacio Antonio Velázquez Ferrer</i>	95
CSJ-SPA	14-02-1996	<i>Amado Nell Espina</i>	99

III.	EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE INTERPRETACION	103
	1. <i>La necesaria previsión en leyes nacionales</i>	103
	CSJ-SPA 14-03-1988 <i>Concejo Municipal del Distrito Bruzual del Estado Yaracuy</i>	103
	CSJ-SPA 15-03-1990 <i>Ley Tutelar de Menores</i>	104
	CSJ-SPA 05-08-1992 <i>Alfredo E. Flores Valera</i>	105
	2. <i>El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley de Carrera Administrativa</i>	109
	CSJ-SPA 15-05-1984 <i>Jesús María Galíndez</i>	109
	CSJ-SPA 27-09-1984 <i>Jesús María Galíndez II.</i>	110
	CSJ-SPA 17-04-1986 <i>Dagoberto González Ascanio</i>	112
	CSJ-SPA 21-04-1993 <i>Banco Central de Venezuela.</i>	115
	3. <i>El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley Orgánica del Poder Judicial</i>	127
	CSJ-SPA 12-05-1992 <i>Gilberto Grippa Acuña</i>	127
	CSJ-SPA 16-05-1995 <i>Ministerio de la Defensa vs. Corte Marcial</i>	129
	CSJ-SPA 15-06-1995 <i>Presidente de la República - Código de Justicia Militar</i>	131
	4. <i>El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley de Licitaciones</i>	132
	CSJ-SPA 18-10-1990 <i>Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA).</i>	132
	CSJ-SPA 06-12-1990 <i>Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) II.</i>	134
	5. <i>El recurso contencioso-administrativo de interpretación y la Ley Orgánica del Sufragio</i>	144
	CSJ-SPA 21-04-1994 <i>Presidente del Consejo Supremo Electoral</i>	144
	CSJ-SPA 21-04-1994 <i>Carlos Campos</i>	146
IV.	EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO POR CONFLICTOS ENTRE AUTORIDADES PUBLICAS	148
	1. <i>Conflicto entre autoridades nacionales y estatales</i>	148
	CSJ-SPA 24-05-1995 <i>Raúl Valera</i>	148

2. <i>Conflicto entre autoridades municipales</i>	155
CSJ-SPA 09-07-1981 <i>Gobernador del Estado Zulia</i>	155
CSJ-SPA 09-08-1982 <i>Eulogio Fernández</i>	158
CSJ-SPA 28-03-1985 <i>Osnelio A. Zambrano</i>	160
CSJ-SPA 26-11-1987 <i>Gilberto J. Gómez</i>	163
CSJ-SPA 31-10-1989 <i>Olimpia de Barrientos</i>	165
CSJ-SPA 22-09-1993 <i>Rafael Enrique Trejo</i>	167
V. EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS.	174
1. <i>El contencioso de los contratos administrativos</i>	174
CF 12-11-1954 <i>Alberto Machado - Conejos mestizos</i>	174
CSJ-SPA 14-06-1983 <i>Acción Comercial S.A.</i>	177
CSJ-SPA 11-08-1983 <i>Cervecería de Oriente, C.A.</i>	181
CSJ-SPA 01-04-1986 <i>Hotel Isla de Coche</i>	185
CSJ-SPA 27-01-1993 <i>Hotel Isla de Coche II</i>	193
2. <i>El contencioso de las empresas del Estado</i>	199
CSJ-SPA 20-01-1983 <i>UCV vs. Banco Nacional de Descuento</i>	199
CPCA 28-04-1983 <i>CADAFE</i>	202
CSJ-SPA 12-12-1985 <i>Parcelamientos y Urbanismos, C.A. vs. Banco Industrial de Venezuela</i>	205
CSJ-SPA 13-11-1986 <i>VIASA vs. Corporación Venezolana de Fomento</i>	207
CSJ-SPA 14-12-1989 <i>CVG Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA)</i>	208
CSJ-SPA 24-01-1990 <i>INTEVEP, S.A.</i>	209
CSJ-SPA 28-06-1990 <i>Manuel G. Lindarte vs. MARAVEN, S.A.</i>	213
CSJ-SPA 14-02-1991 <i>Representaciones Industriales Insuple</i>	218
CSJ-SPA 16-09-1993 <i>Emilio Rafael Tineo</i>	221

3. <i>El contencioso de la responsabilidad patrimonial del Estado</i>	224
A. <i>El contencioso de la responsabilidad por falta o funcionamiento anormal</i>	224
CPCA 17-05-1984 <i>Tropiburger S.A.</i>	224
CPCA 20-03-1986 <i>Silvia Rosa Riera vs. INAVI</i>	228
CSJ-SPA 09-04-1987 <i>Protinal C.A.</i>	232
CPCA 14-12-1989 <i>Desarrollos Tercera Avenida C.A.</i>	234
CSJ-SPA 14-02-1991 <i>Desangles vs. INAVI y Constructora Franvez</i>	236
CSJ-SPA 04-03-1993 <i>Silvia Rosa Riera vs. INAVI II</i>	243
CSJ-SPA 26-05-1994 <i>Asociación Civil Educativa Avila</i>	250
CSJ-SPA 25-01-1996 <i>Sermes Figueroa vs. Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado</i>	258
B. <i>El contencioso de la responsabilidad sin falta o por sacrificio particular</i>	260
CSJ-SPA 19-07-1984 <i>Alba Orsetti-Cabello Sánchez</i>	260
CSJ-SPA 11-02-1985 <i>Cedeño Salazar vs. CADAFE</i>	271
CSJ-SPA 07-03-1989 <i>Nelson Molina vs. CADAFE</i>	274
CSJ-SPA 07-10-1993 <i>Laboratorios Sánalo, C.A.</i>	279
CSJ-SPA 27-01-1994 <i>Promociones Terra Cardón, C.A</i>	281
CSJ-SPA 05-04-1994 <i>Nemecio Cabeza vs. CADAFE</i>	288
CSJ-SPA 30-11-1994 <i>R. Gallardo vs. INOS</i>	293
CSJ-SPA 25-01-1996 <i>Sermes Figueroa vs. Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado</i>	307
C. <i>La indexación judicial en el contencioso de la responsabilidad del Estado</i>	308
CPCA 28-10-1987 <i>Natalio Hecker</i>	308
CSJ-SPA 05-04-1988 <i>Natalio Hecker II</i>	310
CSJ-SPA 05-12-1990 <i>International Development & Investment (Mediterranean) Company Limited</i>	311
CSJ-SPA 27-01-1993 <i>Hotel Isla de Coche II</i>	315

SEGUNDA PARTE
EL OBJETO DE CONTROL
DE LOS RECURSOS CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVOS

PRELIMINAR

SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU CARAC-
TER EJECUTIVO Y EJECUTORIO 323

CSJ-SPA 21-11-1989 *Arnaldo Lovera* 323

I. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE
REGISTRO 329

1. *El control de los actos de registro público* 329

CSJ-SPA 30-04-1963 *Marcelino Uriarte Irasmendi* 329

CSJ-SPA 13-03-1967 *Venezolana de Bienes S.A. (VERISA)* 331

CSJ-SPA 14-08-1989 *Banco de Fomento Comercial de Vene-
zuela.* 335

2. *El control de los actos de registro de la propiedad
industrial* 346

CSJ-SPA 20-06-1990 *Radio Rochela (Los Fantásticos)* 346

CSJ-SPA 14-03-1991 *Philip Morris Incorporated* 351

II. EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
DICTADOS EN FUNCION JURISDICCIONAL 356

1. *El control de los actos dictados en función jurisdic-
cional en materia laboral* 356

CSJ-SPA 18-06-1963 *José L. Negrón y Otros* 356

CSJ-SPA 24-10-1973 *Almacenes de Depósitos Agropecuarios,
C.A. (ADAGRO)* 359

CSJ-SPA 10-01-1980 *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo* 361

CSJ-SPA 28-04-1987 *Sociedad Mercantil Areneras Las Mercedes* 380

CSJ-SPA 17-04-1991 *Juan R. Guerra Gallego* 382

CSJ-SPA 17-04-1991 *Automercados Santa Rosa de Lima, C.A.* 383

CSJ-SPA 09-04-1992 *Corporación Bamundi C.A.* 386

CPCA	15-02-1995	<i>Héctor Méndez (Inspectorías del Trabajo)</i>	391
CPCA	18-05-1995	<i>Publiamer, C.A. (Comisiones Tripartitas)</i>	393
2. <i>El control de los actos dictados en función jurisdiccional en materia disciplinaria</i>			402
CSJ-SPA	26-03-1985	<i>Ruiz Becerra</i>	402
CSJ-SPA	30-06-1986	<i>Maritza Josefina Alvarado</i>	431
CSJ-SPA	01-07-1986	<i>Hilario Pujol Quintero</i>	434
CSJ-SPA	07-03-1988	<i>Nora Díaz de Balza vs. Consejo de la Judicatura</i>	439
CSJ-CP	06-08-1991	<i>Iván Hernández Gutiérrez</i>	441
III.	EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A CUESTIONES DE DERECHO SOCIETARIO DE EMPRESAS DEL ESTADO		451
CSJ-SPA	18-07-1985	<i>Leopoldo Díaz Bruzual (BCV)</i>	451
IV.	EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SOMETIDOS AL DERECHO ADMINISTRATIVO		459
CSJ-SPA	21-03-1965	<i>Raúl G. Silva Sifontes y otros vs. Municipalidad del Distrito Independencia del Estado Anzoátegui</i>	459
CSJ-SPA	05-06-1986	<i>Federación Nacional de Trabajadores Educativos de Venezuela (FETRA-EDUCACION)</i>	460
CSJ-SPA	30-03-1987	<i>Asociación Nacional de Supermercados y Afines (ANSA)</i>	465
V.	EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DEL PODER LEGISLATIVO Y DEL PODER JUDICIAL		468
1. <i>El control de los actos administrativos del Poder Legislativo</i>			468
A. <i>El control de los actos administrativos</i>			468
CSJ-SPA	19-12-1974	<i>Antonio Toro</i>	468

B.		<i>La exclusión de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución</i>	472
CSJ-CP	25-01-1994	<i>Acuerdo solicitado por el Fiscal General de la República</i>	472
2.		<i>El control de los actos administrativos del Poder Judicial</i>	474
CSJ-SPA	19-07-1984	<i>Ali Quiñones Medina</i>	474
VI.		EL CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE PARTICULARES (EL CASO DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD)	477
CPCA	15-03-1984	<i>Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela</i>	477
CPCA	13-02-1986	<i>Asociación de Tiro del Distrito Federal</i>	479
CPCA	18-02-1986	<i>Jesús Ramón Mayora vs Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela</i>	480
CPCA	24-11-1986	<i>M^a. Josefina Bustamante vs. Universidad Católica Andrés Bello</i>	487
CPCA	16-12-1987	<i>Criollitos de Venezuela</i>	492
CPCA	19-01-1988	<i>Ramón Escovar León vs. Universidad Católica Andrés Bello</i>	493
CPCA	24-03-1988	<i>Marino Recio vs. Comisión Nacional de Valores</i>	498
CSJ-SPA	21-03-1990	<i>Criollitos de Venezuela II</i>	499
CPCA	09-02-1994	<i>Norma Carrasquel vs. Universidad Católica Andrés Bello</i>	500
CSJ-SCC	07-07-1994	<i>Universidad José María Vargas</i>	503
VII.		EL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN LOS CASOS DE LAS ANTIGUAS "APELACIONES ADMINISTRATIVAS" (EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PROGRESIVA DE LA LEY)	505
CPCA	18-02-1981	<i>Armando Rodríguez Trilla</i>	505
CSJ-SPA	11-05-1981	<i>PanAmerican World Airways Inc.</i>	518
CSJ-SPA	14-02-1985	<i>Patria Fondo Mutual de Inversión de Capital variable</i>	523

VIII.	EL CONTROL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO RESPECTO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y RESPECTO A LOS "ACTOS SEPARABLES"	529
	CSJ-SPA 20-07-1965 <i>Sanitarios Maracay (L. A. Leal)</i>	529
	CSJ-SPA 26-06-1990 <i>Karl Wulff</i>	532
	CSJ-SPA 26-04-1995 <i>Marshall y Asociados C.A.</i>	536

TERCERA PARTE
 MOTIVOS DE IMPUGNACION
 EN LOS RECURSOS CONTENCIOSO
 ADMINISTRATIVOS

I.	EN GENERAL SOBRE EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	545
	1. <i>El principio de la legalidad en el Derecho Público y la exigencia de texto legal expreso</i>	545
	CF 14-10-1958 <i>Eduardo Robles Piquer</i>	545
	2. <i>El bloque de la legalidad</i>	546
	CSJ-SPA 06-06-1985 <i>Luis Alvarez Domínguez</i>	546
	3. <i>El principio de legalidad y las potestades administrativas</i>	550
	CPCA 09-08-1995 <i>Socorro Peraza Tirado</i>	550
	4. <i>La sumisión de ciertos entes a un régimen mixto de Derecho Público y Derecho Privado</i>	554
	CSJ-SPA 18-07-1985 <i>Leopoldo Díaz Bruzual (BCV)</i>	554
II.	LA INCONSTITUCIONALIDAD Y LA ILEGALIDAD	558
	1. <i>Los diferentes motivos de impugnación: inconstitucionalidad e ilegalidad</i>	558
	CSJ-SPA 01-03-1983 <i>Larry Terán Torres</i>	558
	CPCA 14-06-1990 <i>Colegios Profesionales</i>	559
	CSJ-SPA 14-09-1993 <i>Carlos Andrés Pérez</i>	561
	CPCA 20-04-1995 <i>José Manuel Fernández</i>	566

	2. <i>La distinción entre recursos de inconstitucionalidad y recursos de ilegalidad</i>	569
	CSJ-CP 30-06-1982 <i>Pigna Rodríguez</i>	569
	CSJ-SPA 28-06-1983 <i>Cenadica</i>	573
III.	EL CONTROL DEL PODER DISCRECIONAL Y LA NOCION DE CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS	578
	CSJ-SPA 06-11-1958 <i>Reingrüber</i>	578
	CSJ-SPA 02-11-1982 <i>Depositaria Judicial</i>	581
	CSJ-SPA 05-05-1983 <i>RCTV - Hola Juventud</i>	593
	CSJ-SPA 16-05-1983 <i>Horacio Morales Longart</i>	601
	CSJ-SPA 27-04-1989 <i>Cervecería de Oriente</i>	603
	CSJ-SPA 01-08-1991 <i>RCTV - La Escuelita</i>	604
IV.	EN GENERAL SOBRE LA TEORIA DE LAS NULIDADES Y EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	610
	CSJ-SPA 26-07-1984 <i>Despacho los Teques</i>	610
	CSJ-SPA 14-05-1985 <i>Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ)</i>	617
	CSJ-SPA 19-10-1989 <i>Edgard Guillermo Lugo Valbuena</i>	622
	CSJ-SPA 31-01-1990 <i>Farmacia Unicentro, C.A.</i>	626
	CSJ-SPA 25-07-1990 <i>Compañía Générale Maritime</i>	633
	CSJ-SPA 09-08-1990 <i>Shell Química de Venezuela-Maraven</i>	635
	CSJ-SPA 14-08-1991 <i>Armando Felipe Melo</i>	636
	CSJ-SPA 22-09-1992 <i>Salomón Muci Abraham</i>	642
	CSJ-SPA 24-05-1995 <i>Ingrid Spiritto de Rodríguez</i>	644

CUARTA PARTE
LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD
DE LOS RECURSOS CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVOS

I.-	LA LEGITIMACION PARA EJERCER LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS	655
	1. <i>La legitimación activa</i>	655
	A. <i>La legitimación activa en los recursos contra actos de efectos generales</i>	655
	CSJ-SPA 24-04-1980 <i>Fiscal General de la República</i>	655
	CSJ-SPA 01-07-1980 <i>Luis Daniel Ortiz</i>	655
	CSJ-CP 30-06-1982 <i>Pigna Rodríguez</i>	659
	CSJ-SPA 10-11-1986 <i>Fiscal General de la República II</i>	660
	CSJ-SPA 12-02-1987 <i>Burgos Romero</i>	662
	B. <i>La legitimación activa en los recursos contra actos de efectos particulares</i>	662
	CSJ-SPA 14-03-1960 <i>Jesús Barreto Rodríguez</i>	662
	CSJ-SPA 06-02-1964 <i>Moreau Meyer</i>	665
	CSJ-SPA 20-07-1965 <i>Sanitarios Maracay (L. A. Leal)</i>	671
	CSJ-SPA 03-10-1985 <i>Iván Pulido Mora</i>	671
	CPCA 13-10-1988 <i>CEMEMOSA</i>	688
	2. <i>La legitimación pasiva y los terceros</i>	694
	CSJ-SPA 26-09-1991 <i>Rómulo Villavicencio</i>	694
	CSJ-SPA 10-07-1991 <i>Tarjetas Banvenez</i>	711
	CSJ-CP 26-03-1996 <i>Fernando Chumaceiro</i>	714
II.	EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	724
	1. <i>El silencio administrativo negativo en los recursos administrativos</i>	724
	A. <i>La interpretación inicial: el silencio administra- tivo como carga</i>	724
	CSJ-SPA 02-03-1978 <i>Néstor José Cárdenas</i>	724
	CSJ-SPA 28-11-1978 <i>Chater Venezuela Petroleum Company</i>	727

		<i>B. El silencio administrativo como garantía</i>	729
CSJ-SPA	22-06-1982	<i>Ford Motors de Venezuela</i>	729
CSJ-SPA	11-08-1983	<i>Inversiones Bedal, C.A.</i>	741
CSJ-SPA	06-02-1986	<i>Industrias Pampero</i>	746
CSJ-SPA	21-04-1988	<i>Nelly María Parilli Araujo</i>	750
CSJ-SPA	14-03-1991	<i>Philip Morris Incorporated</i>	752
CSJ-SPA	24-01-1996	<i>Pintal Pinturas Eliseau</i>	755
		<i>2. El silencio administrativo en las solicitudes</i>	759
CSJ-SPA	05-05-1988	<i>Representación y Distribución de Maqui-</i> <i>narias (REDIMAQ)</i>	759
CSJ-SPA	23-05-1988	<i>Fincas Algaba</i>	761
CSJ-SPA	13-08-1992	<i>Navio Jesús Salas Grado</i>	766
		<i>3. El silencio administrativo positivo</i>	768
CPCA	20-12-1991	<i>Urbanizadora B.H.O.</i>	768
CPCA	13-02-1992	<i>Inversiones Caudillaje C.A.</i>	769
CPCA	11-03-1993	<i>Promotora Rosavila</i>	771
CPCA	01-12-1994	<i>Altos de Curicara S.A.</i>	778
CPCA	15-02-1995	<i>Consortio Barr S.A.</i>	781
		<i>4. La no necesidad de agotar la vía administrativa en</i> <i>materia tributaria</i>	787
CSJ-SPA	18-05-1995	<i>Tecnofluor C.A.</i>	787
III.		LOS LAPSOS DE INTERPOSICION DE LOS RECUR-	
		SOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS	791
		<i>1. Lcs efectos de la no interposición en el lapso de ley:</i> <i>caducidad del recurso</i>	791
CSJ-SPA	04-03-1982	<i>Cándida Díaz Guzmán</i>	791
CSJ-SPA	17-01-1996	<i>Marco A. Menegatti Blanco</i>	794
		<i>2. El lapso de interposición en caso de silencio admi-</i> <i>nistrativo</i>	795
CSJ-SPA	01-02-1990	<i>Giorgio Armani</i>	795

3.	<i>El lapso de caducidad en los actos de efectos temporales</i>	797
CSJ-SPA	25-04-1985 <i>Juan J. Briceño Guerrero</i>	797
CPCA	14-08-1985 <i>Luz M. Londoño vs. UCV</i>	802
CSJ-SPA	07-04-1986 <i>RAUFAST II</i>	803
CPCA	26-10-1995 <i>Moisés Auday</i>	805
4.	<i>El lapso de caducidad y los vicios de nulidad absoluta</i>	806
CSJ-SPA	14-08-1991 <i>Armando Felipe Melo</i>	806
CSJ-SPA	06-04-1994 <i>Eduardo Contramaestre</i>	807
5.	<i>El lapso de caducidad en caso de ejercicio conjunto del recurso de nulidad y la acción de amparo</i>	812
CSJ-SPA	04-03-1993 <i>Asamblea Legislativa del Estado Lara.</i>	812
IV.	EL REQUISITO <i>SOLVE ET REPETE</i> Y SU ELIMINACION	816
CSJ-CP	15-10-1985 <i>Dianamen</i>	816
CSJ-CP	26-10-1988 <i>Manuel Cardozo y otros vs. Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio</i>	817
CSJ-SPA	14-10-1990 <i>Scholl Venezolana C.A.</i>	820

QUINTA PARTE
LA TUTELA CAUTELAR
EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PRELIMINAR
LAS MEDIDAS CAUTELARES COMO
MANIFESTACION DEL DERECHO A LA DEFENSA Y
A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

CSJ-SPA	15-11-1995 <i>Lucía Hernández y Arnoldo Echagaray</i>	829
I.	LA MEDIDA DE SUSPENSION DE EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	833
1.	<i>Sentencias de principio en materia de suspensión de efectos</i>	833
CSJ-SPA	04-12-1967 <i>Lanman y Kemp Barclay y Co. de Venezuela</i>	833

CPCA	12-12-1979	<i>Promotora Los Altos C.A.</i>	835
2. <i>La suspensión de efectos de pleno derecho de los actos tributarios y su extensión al ámbito municipal</i>			837
CSJ-SPA	14-03-1991	<i>IMPERAUTO vs. Dirección Municipal de Liquidación del Municipio Libertador del Distrito Federal</i>	837
3. <i>La admisión de la suspensión de efectos de actos administrativos negativos</i>			839
CPCA	30-01-1980	<i>Escuela de Derecho</i>	839
CPCA	25-11-1980	<i>Jesús E. Delgado Suárez vs. Colegio Nacional de Periodistas</i>	840
4. <i>La suspensión de efectos de actos administrativos dictados en función jurisdiccional</i>			840
CPCA	11-10-1990	<i>Héctor Navarro vs. Imaya, C.A.</i>	840
CPCA	11-10-1990	<i>Luis E. Gutiérrez</i>	841
5. <i>La suspensión de efectos de los actos administrativos consecuenciales</i>			842
CSJ-SPA	21-03-1990	<i>Jesús A. Bracho</i>	842
CSJ-SPA	24-10-1990	<i>Jesús A. Bracho II</i>	843
CSJ-SPA	02-05-1991	<i>Hildo Hernández</i>	844
CSJ-SPA	22-06-1994	<i>Hola, S.A.</i>	846
6. <i>La suspensión de efectos de actos sobrevenidos o reeditados (La ejecución de sentencias de suspensión de efectos)</i>			849
CSJ-SPA	22-11-1990	<i>E. L. Fuentes Madriz y otros (Mochima II)</i>	849
CSJ-SPA	29-11-1990	<i>Cristopher Anthony Robinson</i>	855
7. <i>Poderes de oficio del juez en materia de suspensión de efectos</i>			857
CSJ-SPA	16-11-1989	<i>E. L. Fuentes Madriz y otros (Mochima)</i>	857

II.	LA APLICABILIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	859
	1. <i>La aceptación de las medidas cautelares innominadas del CPC en el ámbito contencioso-administrativo</i>	859
	CSJ-SPA 17-12-1991 <i>Myrna Salas vs. Consejo de la Judicatura</i>	859
	CSJ-SPA 12-05-1992 <i>Jesús A. Soto Luzardo</i>	860
	CSJ-SPA 15-03-1994 <i>Rafael Solórzano Escalante</i>	861
	CSJ-SPA 14-02-1996 <i>Productores Pesqueros Asociados (Propesa)</i>	862
	2. <i>Los poderes del juez contencioso-administrativo en materia de medidas cautelares</i>	864
	A. <i>La posibilidad de suspensión de actos administrativos de efectos generales. La admisión de poderes de oficio</i>	864
	CSJ-SPA 12-05-1992 <i>Jesús A. Soto Luzardo</i>	864
	CSJ-SPA 22-02-1995 <i>Angel Enrique Zambrano</i>	866
	CSJ-SPA 15-11-1995 <i>Lucía Hernández y Arnoldo J. Echagaray</i>	871
	CSJ-SPA 21-03-1996 <i>Funcionarios Ejecutores</i>	871
	B. <i>La posibilidad de otorgar provisiones económicas por vía cautelar</i>	876
	CSJ-SPA 12-11-1992 <i>Rafael Gutierrez</i>	876
	C. <i>La procedencia de órdenes de ejecución provisional de hacer y de no hacer</i>	878
	CPCA 02-03-1994 <i>CIF, S.A. Consorcio Inversionista Fabril</i>	878
III.	EL AMPARO CONSTITUCIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	885
	1. <i>El amparo constitucional y los recursos contencioso administrativos de nulidad y de abstención</i>	885
	A. <i>Principios generales. El carácter cautelar del amparo conjunto y los criterios de procedencia. Poderes de oficio</i>	885
	a. <i>El ejercicio conjunto del amparo y el recurso de nulidad</i>	885
	CSJ-SPA 10-07-1991 <i>Tarjetas Banvenez</i>	885

CSJ-SPA	01-12-1994	<i>Carlos Morana</i>	888
		b. <i>El ejercicio conjunto del amparo y el recurso por abstención o carencia</i>	889
CSJ-SPA	14-08-1991	<i>Rosa Adelina González</i>	889
		B. <i>La procedencia de medidas de ejecución provisional y de órdenes de hacer y de no hacer</i>	895
CSJ-SPA	06-10-1992	<i>Mayor Antonio de Jesús Rodríguez</i>	895
CSJ-SPA	15-10-1992	<i>Rafael Inciarte B.</i>	896
CSJ-SPA	19-11-1992	<i>Mayor Freddy Enrique Davalillo</i>	899
CSJ-SPA	19-10-1995	<i>Esther Martínez vs. Banco Central de Venezuela</i>	899
		2. <i>El amparo constitucional y el recurso de inconstitucionalidad contra actos administrativos de efectos generales</i>	905
CSJ-SPA	06-08-1992	<i>Colegio de Abogados</i>	905
CSJ-CP	05-05-1993	<i>Venevisión</i>	918
CSJ-CP	07-06-1994	<i>Angel M. González del Castillo</i>	919
CSJ-SPA	12-08-1994	<i>José Muci Abraham y otros</i>	921
CSJ-SPA	06-12-1994	<i>R y C de Oriente, C.A.</i>	923
CSJ-SPA	16-02-1995	<i>Blanca Rosa Mármol de León</i>	925
CSJ-SPA	19-10-1995	<i>Esther Martínez vs. Banco Central de Venezuela</i>	928

SEXTA PARTE
 LOS PODERES DEL JUEZ
 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
 Y LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

I.	EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y LOS PODERES INQUISITIVOS DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	931
	1. <i>En general sobre el principio dispositivo</i>	931
CSJ-SPA	11-07-1972 <i>Radio Caracas, C.A.</i>	931
CPCA	13-03-1980	932

CPCA	08-03-1983	<i>Rosaura Torres Aponte</i>	932
2. <i>El principio iura novit curia</i>			933
CPCA	20-03-1980		933
CPCA	10-12-1984	<i>J. Durán vs. Instituto Agrario Nacional</i>	934
3. <i>El principio inquisitivo</i>			935
A. <i>Apreciación de oficio sobre otras normas ilegales</i>			935
CSJ-CP	16-12-1981	<i>Varios vs. Ordenanza de Plano y Zonificación del Sector El Rosal</i>	935
B. <i>Apreciación de oficio sobre otros argumentos de derecho y sobre vicios de orden público</i>			935
CPCA	06-12-1982	<i>Procedimientos Comisiones Tripartitas</i>	935
CPCA	27-03-1985	<i>Clodosbaldo Russian</i>	936
CPCA	10-12-1987	<i>María G. de Wentinnes</i>	937
C. <i>Apreciación de oficio sobre otros hechos</i>			938
CPCA	18-03-1980	<i>A. Carvajal</i>	938
CSJ-SPA	19-07-1990	<i>Consortio Uricao Hochtief</i>	939
4. <i>Principios probatorios</i>			939
A. <i>Apreciación de oficio sobre otras pruebas</i>			939
CPCA	18-03-1980	<i>A. Carvajal</i>	939
CPCA	24-10-1985	<i>Atrium</i>	940
B. <i>Cambios en el principio actori incumbit probatio</i>			941
CPCA	25-04-1985	<i>Raquel Villalón</i>	941
CPCA	19-12-1985	<i>Varios vs. Federación Venezolana de Tiro</i>	943
CSJ-SPA	14-08-1989	<i>Francisca E. López Alfonso</i>	947
CPCA	29-11-1990	<i>José A. Villasmil</i>	948
C. <i>Falta de envío del expediente administrativo y presunción de ilegalidad de la actuación administrativa</i>			949
CSJ-SPA	12-12-1974	<i>Shell de Venezuela Ltd.</i>	949

CPCA	25-03-1980	<i>J. González</i>	950
CSJ-SPA	27-10-1987	<i>Marco A. Aranguren</i>	952
TSCA-RC	26-06-1990		953
D. <i>El lapso de comparecencia y la promoción de pruebas</i>			953
CSJ-SPA	24-03-1994	<i>Cervecería Polar del Lago, C.A. (Cepolago)</i>	953
II. LOS PODERES DEL JUEZ Y EL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS 960			
CSJ-SPA	25-09-1973	<i>R. Queremel Castro</i>	960
CSJ-SPA	07-06-1982	<i>Héctor Zamora Izquierdo</i>	960
CPCA	07-12-1982	<i>Nupeco de Promociones C.A.</i>	962
CSJ-SPA	16-05-1983	<i>Horacio Morales Longart</i>	964
CPCA	06-12-1984	<i>Urbameca S.A.</i>	967
CSJ-SPA	14-05-1985	<i>Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ)</i>	968
CPCA	07-10-1985	<i>Virgilio Pérez Gainza vs. IVSS</i>	968
CSJ-SPA	04-08-1986	<i>Petrolera Las Mercedes</i>	969
CSJ-SPA	21-06-1990	<i>Radio Rochela C.A. (Los Fantásticos)</i>	969
CSJ-SPA	04-03-1991	<i>Philip Morris Incorporated</i>	973
CSJ-SPA	14-08-1991	<i>Armando Felipe Melo</i>	974
III. EFECTOS DE LA SENTENCIA EN EL TIEMPO			975
1. <i>Efectos ex-nunc o pro-futuro</i>			975
CSJ-SPA	07-06-1982	<i>Héctor Zamora Izquierdo</i>	975
CPCA	27-03-1985	<i>Clodosbaldo Russian</i>	977
2. <i>Efectos ex-tunc</i>			977
CSJ-SPA	03-06-1982	<i>Ciudad Balneario Higueroate, C.A.</i>	977
CSJ-SPA	14-05-1985	<i>Freddy Martín Rojas Pérez (UNELLEZ)</i>	978
CSJ-SPA	05-12-1985	<i>Ciudad Balneario Higueroate II</i>	981
CSJ-SPA	13-04-1989	<i>Henry Pereira - BCV</i>	985

IV.	LAS COSTAS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO		987
	1. <i>Las costas en los recursos de nulidad</i>		987
	A. <i>Principios generales</i>		987
CPCA	13-07-1987	<i>Ramón Núñez Latouche vs. Consorcio Latinoamericano, C.A.</i>	987
CSJ-SPA	10-11-1994	<i>Franklin Hoet Linares</i>	991
CSJ-SPA	03-08-1995	<i>Atari - Nintendo</i>	992
	B. <i>Las costas en materia de carrera administrativa</i>		993
CPCA	28-05-1987	<i>Carmen Arteaga M.</i>	993
	C. <i>Las costas en materia municipal</i>		996
CPCA	17-05-1984	<i>Tropiburger S.A.</i>	996
CPCA	26-02-1987	<i>Distribuidora Polar de Oriente C.A.</i>	996
	D. <i>Las costas en materia inquilinaria</i>		997
CPCA	30-05-1991	<i>Arabandre, C.A.</i>	997
CPCA	24-05-1994	<i>Bancaracas Casa de Bolsa C.A.</i>	999
	2. <i>Las costas en los recursos por abstención o carencia</i>		1000
CPCA	29-10-1987	<i>Alfredo Yanucci Fuciardi</i>	1000
CPCA	19-02-1987	<i>Inmacolata Lambertini</i>	1000
V.	LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS		1002
	1. <i>Principios generales y el derecho a la ejecución</i>		1002
CSJ-SPA	22-11-1990	<i>E. L. Fuentes Madriz y otros (Mochima II)</i>	1002
CSJ-SPA	28-02-1991	<i>Ana Elia Marín de Ruiz III</i>	1007
CSJ-SPA	09-05-1991	<i>Sanitanca vs. IMAU</i>	1009
CSJ-SPA	18-05-1995	<i>Plásticos El Guárico, C.A.</i>	1011
TS3°C A	08-09-1995	<i>Administradora Granja Rancho La California</i>	1014
	2. <i>La aplicación analógica de la Ley Orgánica de Régimen Municipal</i>		1025
CSJ-SPA	12-05-1983	<i>Ana Elia Marín de Ruiz</i>	1025
CSJ-SPA	16-05-1983	<i>Horacio Morales Longart</i>	1026

CSJ-SPA	09-05-1991	<i>Sanitanca vs. IMAU</i>	1028
3. <i>Mandamiento de ejecución y sanciones por incumplimiento de lo ordenado</i>			1028
CSJ-SPA	18-07-1983	<i>Ana Elia Marín de Ruiz II</i>	1028
CPCA	16-07-1987	<i>Manuel A. Núñez</i>	1031
CSJ-SPA	03-11-1992	<i>Arquímedes Fajardo</i>	1033

Este libro se terminó de imprimir en
mayo de 1996,
en las prensas de
Italgráfica, S.A.
en la ciudad de
Caracas, Venezuela.

