

El caso del Banco de Venezuela


Tomo I

El juicio de amparo contra la Comisión Nacional de Valores

Allan R. Brewer-Carías, Armida Quintana Matos,
León Henríque Cottin, Gabriel Ruan Santos,
Carlos M. Ayala Corao

Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos

Nº 4

 **editorial jurídica venezolana**
Caracas, 1993

© Copyright 1993

Editorial Jurídica Venezolana

Obra completa: ISBN 980-6070-64-X

Tomo I: ISBN 980-6070-65-8

Av. Francisco de Miranda, Edif. Galipán
entrada C, piso 3, letra "D"

Apartado 17.598 - Caracas 1015-A, Venezuela

Teléfonos: 951.14.45 - 951.50.62 - 951.25.63 - 951.45.58

Impreso en Venezuela

por Miguel Angel García e Hijo, s.r.l.

Caracas

Diseño de portada: Layout Publicidad, C.A.

Introducción

EL FENÓMENO DE LAS COMPRAS MASIVAS de empresas o de paquetes accionarios de sociedades anónimas, no se había manifestado en Venezuela hasta 1990, cuando se produjo el caso del Banco de Venezuela SAICA. El fenómeno, sin embargo, no es ni era nada nuevo, pues es bien conocido en las economías europeas y en los Estados Unidos, donde incluso, se han formulado todas las teorías y estrategias imaginables, para la defensa del capital amenazado por intentos de compras por inversionistas no deseados.

Varias razones pueden identificarse como causantes de la aparición tardía de este fenómeno en el país. Por una parte, el reciente crecimiento de la economía privada, particularmente en el sector financiero, en relación a la economía pública; por otra parte, el propio desarrollo, también reciente, del mercado de capitales y la cotización en bolsa de acciones de grandes empresas, y por último, el acceso menos limitado a los fondos que requieren estas compras masivas de acciones.

Ahora bien, el caso del Banco de Venezuela SAICA, puso en evidencia, en primer lugar, la ausencia de regulaciones jurídicas que canalizaran estos procesos de compras accionarias; y en segundo lugar, lo poco protegidas que estaban y en general están las empresas en Venezuela, frente a compras masivas de acciones por inversionistas no deseados, que incluso llevaron a la utilización del método público de adquisición de acciones conocido como "tender offer", lo cual no tenía precedente en el país.

En el caso del proceso de compra de acciones del Banco de Venezuela SAICA por el Grupo Latinoamericana de Seguros, éste se inició a comienzos de 1990; y quizás el objetivo de la compra masiva o "take over", en éste caso, no podía

haber sido mejor escogido, pues se trataba, en ese momento, no sólo de uno de los Bancos más sólidos y tradicionales del país, sino de una institución financiera que no tenía accionistas mayoritarios, en el sentido de que el capital del Banco estaba diseminado en muchísimas manos (más de siete mil accionistas), siendo considerados como accionistas mayoritarios, en realidad, aquellos que llegaban a poseer el 3 ó 4% del total de las acciones que conformaban el capital del Banco.

Ahora bien, paralelamente al proceso de compra de acciones iniciado por el Grupo Latinoamericana de Seguros, algunas empresas, muchas de las cuales formaban parte del denominado Grupo Financiero Banco de Venezuela, y casi todas accionistas del Banco desde muchos años antes; a mitad de 1990 también procedieron a adquirir acciones del Banco y así aumentar su participación accionaria en el mismo. Ello era perfectamente legal y legítimo, pues en la legislación venezolana no se restringía ni se restringe la posibilidad para ninguna empresa de comprar acciones de otras empresas, con excepción de las regulaciones de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito que prohíbe a los Bancos Comerciales, como el Banco de Venezuela, tener acciones de otra compañía en más del 10% del capital de la misma y hasta el 15% si se trata de una empresa financiera. Así, el Banco de Venezuela SAICA, desde la constitución de la Sociedad Financiera de Venezuela SAICA, era titular sólo del 15% de las acciones de ésta, y por supuesto, no poseía ni posee más del 10% en ninguna otra empresa, ni siquiera de las que forman parte del denominado Grupo Financiero Banco de Venezuela.

Este proceso de compra masiva de acciones del Banco de Venezuela se desarrolló entre marzo y septiembre de 1990, estando prevista la celebración de la Asamblea General Ordinaria del Banco, para el día 21 de septiembre de 1990. Para esa oportunidad, el Grupo Latinoamericana de Seguros había acumulado un número de acciones del Banco de Venezuela equivalente al 20,08% del capital del mismo; y las empresas accionistas del Banco de Venezuela, algunas de las cuales integraban el Grupo Financiero del mismo, la mayoría de las cuales, como se dijo, propietarias de acciones del Banco desde antes del proceso de "tender offer" desarrollado por el Grupo Latinoamericana de Seguros, habían adquirido en bolsa un número de acciones que ascendía en ese momento al 22,932% del capital del Banco.

Ante esta situación, y en vista del poco éxito que para el momento de la celebración de la Asamblea tendría la compra masiva de acciones efectuada por el Grupo Latinoamericana de Seguros, por no tener el porcentaje necesario para dominarla, el representante de dicho grupo había solicitado, el 6 de septiembre de 1990, a la Comisión Nacional de Valores, que asimilara a la categoría de acciones en tesorería del Banco de Venezuela, las acciones

adquiridas por el grupo de empresas accionistas del Banco, a los efectos de impedir que votaran en la Asamblea, y así poder controlarla.

En virtud de la ausencia de respuesta de la Comisión antes de la fecha acordada para la realización de la Asamblea, prevista para el 21 de septiembre de 1990, el representante del Grupo Latinoamericana de Seguros acudió, el 19 de septiembre de 1990, ante un Tribunal Mercantil formulando una solicitud de amparo constitucional, que si bien era judicialmente improcedente, fue acordado el día siguiente (20 de septiembre), que era el día anterior a la fecha establecida para la celebración de la Asamblea. El Tribunal, así, adoptó un mandamiento dirigido al Banco de Venezuela SAICA, representado por su Junta Directiva, ordenándoles "no aceptar como votantes" al grupo de empresas accionistas del Banco, muchas de las cuales formaban parte del Grupo Financiero del Banco, a las cuales el Grupo Latinoamericana de Seguros calificó como "filiales del Banco de Venezuela SAICA" ignorando y falseando lo que las normas de la Comisión Nacional de Valores establecen al respecto, y lo que prohíbe la propia Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito; calificando además, a las acciones del Banco de Venezuela SAICA propiedad de esas empresas, como acciones en tesorería del Banco.

Al iniciarse la Asamblea del Banco, el 21 de septiembre de 1990, el Grupo Latinoamericana de Seguros se presentó a la misma con la notificación del mandamiento de amparo que impedía a las empresas mencionadas, accionistas del Banco, el participar y votar en la Asamblea. Esta fue suspendida por el Presidente del Banco; la sentencia de amparo fue apelada y el Tribunal Superior, con razón, la revocó por contraria a derecho, en una sentencia de 22 de octubre de 1990, considerando que no se había producido en este caso, ninguna violación a los derechos constitucionales del inversionista hostil.

La sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sin embargo, adicionalmente, le ordenó a la Comisión Nacional de Valores que en un lapso de 5 días laborables emitiera pronunciamiento sobre el escrito que había sido presentado el 6-9-90 a la Comisión por el representante del Grupo Latinoamericana de Seguros, "y que a juicio de este Tribunal es el motivo en concreto del amparo constitucional incoado".

En cumplimiento de dicha orden judicial, la Comisión Nacional de Valores dictó la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90, en la cual, conforme a lo que había solicitado el Grupo Latinoamericana de Seguros, consideró a las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en propiedad por el grupo de empresas accionistas del Banco, algunas de las cuales formaban parte del Grupo Financiero del Banco, como acciones en tesorería del Banco de Venezuela a los

solos efectos de que no pudieran formar parte del quórum de las asambleas del Banco, ni pudieran votar en las mismas.

Para adoptar su decisión, en contra de expresas previsiones legales, la Comisión interpretó "contra legem" las normas de la Ley de Mercado de Capitales, desconoció la personalidad jurídica de las empresas, y consideró que las mencionadas empresas eran el mismo Banco de Venezuela SAICA, pues supuestamente estaban sometidas a su control, cuando eran y son, en realidad, sociedades diferenciadas que habían adquirido las acciones en bolsa, con sus propios recursos producto de aportes de sus socios o de préstamos debidamente obtenidos, y no con utilidades no distribuidas del Banco.

En todo caso, como consecuencia de esta decisión, la Comisión Nacional de Valores ordenó al Banco la realización (fuera de su sede) de la Asamblea que había sido suspendida en septiembre, antes del día 11 de noviembre de 1990, la cual si se hubiera realizado, se habría producido sin la participación accionaria de las empresas accionistas del Banco, y el Grupo Latinoamericana de Seguros, con una inversión menor de la que hubiera tenido que hacer legalmente, la hubiera controlado.

La decisión de la Comisión, evidentemente ilegal, afectaba los derechos constitucionales de dichas empresas accionistas del Banco, pues entre otras razones, les desconocía los atributos esenciales al contenido de su derecho de propiedad, teniendo evidentes efectos confiscatorios. Por ello, estas empresas, con nuestra asistencia jurídica y judicial, diez días después, el 5 de noviembre de 1990, intentaron por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo un recurso de nulidad conjuntamente con una acción de amparo constitucional contra la Resolución de la Comisión Nacional de Valores, por la violación de sus derechos constitucionales de propiedad, de asociación, a la defensa, de igualdad y a la irretroactividad de la Ley. Para proteger los derechos lesionados, la Corte Primera suspendió de inmediato la Asamblea y luego, acordando el amparo solicitado, suspendió los efectos de la Resolución de la Comisión, y, adicionalmente —de oficio—, todas las Asambleas del Banco mientras durase el juicio de nulidad.

El juicio de nulidad está pendiente de decisión ante la Corte Suprema de Justicia, la cual se avocó posteriormente al conocimiento de la causa; la acción de amparo intentada contra la Comisión Nacional de Valores, en todo caso, fue declarada con lugar tanto en primera como en segunda instancia, habiendo quedado suspendidos los efectos de la Resolución de la Comisión por decisión de la Corte Suprema, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en el juicio de nulidad. La decisión judicial de suspender los efectos de la Resolución N^o 284-90, sin embargo, no surtió efectos inmediatos, pues la Corte

Suprema en su decisión de amparo, también resolvió de oficio suspender las asambleas del Banco, con lo cual ningún accionista pudo votar. Con motivo de los convenios a que llegaron, en marzo de 1993, los nuevos accionistas del Banco que controlaban más del 90% de su capital, la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de los mismos, autorizó la realización de la Asamblea pero con la participación de todas las acciones, incluso las que habían sido afectadas por la decisión de la Comisión Nacional de Valores. Esta se realizó el 27 de abril de 1993, con lo cual puede decirse que la Resolución N° 284-90 dejó de tener efectos, que eran sólo impedir que determinadas acciones pudiesen formar quórum y votar en las Asambleas del Banco.

Sin la menor duda, el "Caso del Banco de Venezuela" ha sido el más importante que se ha producido en el mundo financiero venezolano en los últimos años. A la vez, ha sido uno de los casos jurídicos y judiciales más importantes en la historia del foro venezolano. De allí, la importancia de la publicación que ahora iniciamos, de los aspectos jurídicos más relevantes del caso, con independencia de los acuerdos y negociaciones sobre el control del Banco y de otras empresas del Grupo Financiero Banco de Venezuela que han celebrado quienes adquirieron la mayoría de las acciones de las mismas.

Este volumen recoge los documentos contentivos de los alegatos formulados por los abogados Allan R. Brewer-Carías, Armida Quintana Matos, León Henríque Cottin, Gabriel Ruan Santos y Carlos Ayala Corao, como apoderados de las empresas accionistas del Banco de Venezuela y del propio Banco en los juicios de nulidad y amparo contra las decisiones de la Comisión Nacional de Valores, así como las sentencias más importantes dictadas en el procedimiento de amparo constitucional, el cual se encuentra concluido a favor de las empresas recurrentes, a las cuales hemos representado judicialmente. En algunos aspectos del procedimiento, colaboraron los abogados José Guillermo Andueza, Luis José Arcia, Gerardo Fernández y Gustavo Linares Benzo.

En volúmenes sucesivos, se publicarán algunas opiniones y dictámenes en torno a la ilegalidad de la Resolución de la Comisión Nacional de Valores que fue impugnada; así como los documentos adicionales más importantes de los juicios de nulidad.

Caracas, abril 1993

Capítulo I

DE COMO EL INVERSIONISTA HOSTIL
NO DESEADO, SOLICITO DE LA COMISION
NACIONAL DE VALORES QUE CONSIDERASE
QUE LAS ACCIONES DEL BANCO
DE VENEZUELA SAICA ADOQUIRIDAS
POR UNA SERIE DE EMPRESAS, TENIAN UNA
"IDENTIDAD SUSTANCIAL" CON LAS ACCIONES
EN TESORERIA DEL BANCO DE VENEZUELA
SAICA



1. LUEGO QUE EL GRUPO DE EMPRESAS DENOMINADO Grupo Latinoamericana de Seguros inició el *take over* respecto de las acciones del Banco de Venezuela, y de que realizara incluso un *tender offer* u oferta pública en prensa como nunca se había producido antes en el país, y en vista de que un grupo de empresas que eran accionistas del Banco de Venezuela desde hacía varios años (algunas de las cuales formaban parte del Grupo Financiero del Banco), procedieran a realizar compras importantes de acciones del Banco en la Bolsa de Valores de Caracas; los representantes de las empresas Latinoamericana de Seguros S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana S.A. (Sofilatín) y Seguros Progreso S.A., todas miembros del denominado Grupo Latinoamericana de Seguros, se dirigieron el 6 de septiembre de 1990 a la Comisión Nacional de Valores solicitando que este órgano administrativo

“declare que las acciones del Banco de Venezuela SAICA en poder de empresas filiales, afiliadas, vinculadas o controladas, son en realidad, propias y verdaderas acciones en tesorería a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales, con los demás pronunciamientos que fueren el caso”.

La solicitud se refería a las acciones que habían adquirido las siguientes empresas: Valores Banvenez S.A.; Valores Fivenez S.A.; Tarjetas Banvenez S.A.; Agropecuaria 1890 C.A.; Servileasing S.A.; Inversiones 1971, S.A.; Inversiones 11988 C.A.; Proyectos Fivenez C.A.; Inversiones Cuarte S.A.; Inversiones Litan C.A., Inversiones Nasta C.A., Inversiones Palafox C.A., Inversiones Pippers C.A., Inversiones 79987 C.A.; Inversiones Banvenar C.A., Inversiones Fivenez S.A., Veneinversiones 1987 C.A., Sociedad Financiera de Venezuela (Fivenez) SAICA; Arrendadora de Venezuela Banvenez, Inmobiliaria Banaragua C.A., Inmobiliaria Banvenez S.A. y Corporación BMO C.A.; a las cuales los solicitantes calificaron de “empresas filiales del Banco de Venezuela SAICA”.

Ahora bien, ninguna de esas empresas era filial ni afiliada del Banco de Venezuela SAICA, de acuerdo a la definición que de ellas ha establecido la Comisión Nacional de Valores en las “Normas relativas a la oferta pública y colocación primaria de Títulos Valores a la publicidad de las emisiones” de

fecha 17 de marzo de 1977. Esas normas definen la empresa filial como aquella en la cual una empresa matriz posee más del 50% del capital social; y la empresa afiliada, como aquella en la cual otra empresa posee entre el 30% y el 50% del capital social. Por tanto, ninguna de las mencionadas empresas era ni es, ni ha sido filial ni afiliada al Banco de Venezuela.

Pero incluso, si lo hubieran sido, nada impedía en el ordenamiento jurídico que compraran acciones del Banco. La propia Comisión Nacional de Valores en 1985, ya había dictaminado que, incluso, cuando una empresa filial compraba acciones de la empresa matriz, éstas no podían considerarse acciones en tesorería de la empresa matriz (Véase *Informe Anual de la Comisión Nacional de Valores*, 1985, pág. 25). Por tanto, con mucho más razón, menos podían considerarse como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, las acciones del Banco compradas por las mencionadas empresas en las cuales el Banco no tenía, en ningún caso, más del 10% de su capital y que por tanto, en ningún caso podían considerarse empresas filiales del Banco.

En todo caso, la esencia del escrito del Grupo Latinoamericana de Seguros presentado el 6 de septiembre a la Comisión Nacional de Valores, radicó en el razonamiento de que

“la adquisición masiva de acciones, no por la propia compañía, pero sí por empresas vinculadas y controladas en su capital por esa empresa o por empresas afiliadas a ella, o relacionadas, con recursos provenientes posiblemente de la propia institución bancaria, debe calificar, a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales como un hecho o una conducta, *que transfiere*, a las acciones así adquiridas, *la condición* de propias y verdaderas acciones en tesorería, puesto que, simple y llanamente, se ha tratado por una vía absolutamente indirecta, pero clara, de evitar el cumplimiento de una disposición legal prohibitiva”.

El Grupo Latinoamericana de Seguros, en el mismo escrito de 6 de septiembre de 1990 señalaba que

“de admitirse la *identidad sustancial* que existe entre las denominadas “acciones en tesorería” y las acciones adquiridas por empresas filiales, vinculadas o controladas por la empresa cuyas acciones son objeto de adquisición por aquellas, con recursos aportados por el banco, (hecho que solicitaron constatare la Comisión)... no cabría otra posibilidad que aplicar la norma prohibitiva del artículo 47 (de la Ley de Mercado de Capitales)... en el sentido de que las acciones objeto de la manipulación no podían concurrir a la formación de quórum, ni votar, ni participar en la aseguración de nuevas acciones, como formalmente solicitamos lo declare la Comisión Nacional de Valores”.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales, acciones en tesorería de la empresa son las adquiridas por la empresa, con la autorización de la Asamblea de Accionistas *de la* empresa, con cargo a utilidades

no distribuidas *de la* empresa según aparezca reflejado en el último balance *de la* empresa aprobado en la última Asamblea Ordinaria de Accionistas. Por tanto, para que una acción del Banco de Venezuela pudiera legalmente considerarse como una "acción en tesorería" del propio Banco, tenía que haber sido adquirida por *el Banco*, con autorización expresa de la Asamblea *del Banco*, con cargo a utilidades no distribuidas *del Banco* según apareciera reflejado en el último balance *del Banco* aprobado en la última Asamblea Ordinaria *del Banco*.

En el caso de la solicitud del Grupo Latinoamericana de Seguros, las acciones adquiridas por las empresas mencionadas, no fueron adquiridas por el Banco de Venezuela; su adquisición no fue aprobada por Asamblea alguna del Banco de Venezuela; ni para su adquisición se emplearon, en forma alguna, recursos provenientes de utilidades no distribuidas del Banco de Venezuela, según los últimos balances aprobados por su Asamblea de Accionistas. Dichas acciones, por tanto, nunca podían legalmente considerarse acciones en tesorería del Banco de Venezuela, ni existía ni existió norma alguna en las leyes venezolanas que pudieran permitir la "identidad sustancial" que alegaban los representantes del Grupo Latinoamericana de Seguros, entre unas acciones que legalmente no podían considerarse como "acciones en tesorería" de una empresa y las "acciones en tesorería" de la misma.

Por ello, sin duda, la Comisión no resolvió la cuestión que le había sido planteada, ni siquiera resolvió suspender la Asamblea del Banco que estaba prevista para el 21 de septiembre de 1990, como los representantes del Grupo Latinoamericana de Seguros se lo había solicitado. Así, llegada la fecha del 21 de septiembre de 1990, la Asamblea del Banco debía realizarse, y fue sólo en vista de que la Comisión Nacional de Valores no decidió conforme lo habían solicitado los representantes del Grupo Latinoamericana de Seguros, que éstos intentaron suspender la Asamblea por otras vías que eran a todas luces improcedentes. Consiguieron, sin embargo, un juez que les decretara un amparo a sus pretendidos derechos constitucionales, para impedir que las mencionadas empresas accionistas pudieran formar el quórum y votar en la Asamblea del Banco; decisión que luego, con razón, fue revocada por el Tribunal Superior.

El conflicto judicial, sin embargo, se había iniciado.



Capítulo II

DE COMO EL INVERSIONISTA HOSTIL
NO DESEADO, AL NO OBTENER LA DECISION
QUE PRETENDIA DE LA COMISION NACIONAL
DE VALORES, MEDIANTE UNA SOLICITUD
DE AMPARO CONSTITUCIONAL FORMULADA
ANTE UN TRIBUNAL DE LA JURISDICCION
MERCANTIL, PRETENDIO IMPEDIR,
SIN LOGRARLO, QUE LAS EMPRESAS
ACCIONISTAS DEL BANCO DE VENEZUELA
SAICA PUDIESEN VOTAR EN LA ASAMBLEA



2. LAS EMPRESAS DEL GRUPO LATINOAMERICANA DE SEGUROS, como se dijo, en su carácter de accionistas del Banco de Venezuela SAICA, al no haber logrado que la Comisión Nacional de Valores les diera la razón que querían, e impedir administrativamente que las empresas accionistas del Banco mencionadas, pudieran formar parte del quórum de la Asamblea del Banco y de votar en ella; el 19 de septiembre de 1990, dos días antes de que tuviera lugar la realización de la Asamblea, solicitaron del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de Caracas, que decretara un amparo constitucional de unos supuestos derechos constitucionales de dicho grupo, e impedir así que las empresas mencionadas pudieran formar parte del quórum de la Asamblea del Banco prevista para el 21 de septiembre de 1990 y de votar en ella. Lo que no habían logrado en vía administrativa por la Comisión Nacional de Valores, buscaron obtenerlo en la vía judicial de amparo y efectivamente lo lograron.

El Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil, entonces a cargo del Juez Rafael Avila Vivas, al día siguiente de la solicitud, y un día antes de que tuviera lugar la celebración de la Asamblea del Banco, dictó sentencia acordando amparo constitucional a favor del Grupo Latinoamericana de Seguros e impidiendo que en la Asamblea del Banco del 21 de septiembre de 1990, las diversas empresas accionistas del Banco pudieran formar parte del quórum de la Asamblea y de votar en la misma. En esta forma, el Grupo Latinoamericana de Seguros, con un 20,08% de las acciones del Banco, impidiendo que pudieran concurrir al quórum de la Asamblea y votar las acciones de las empresas mencionadas que representaban el 22,932% de las acciones del Banco, pretendía comenzar a ejercer algún control sobre el Banco. Si se eliminaba del quórum un 22,932% de las acciones, las acciones del Grupo Latinoamericana de Seguros pasaban a configurarse en un 20,08% del 77,068% del capital, lo que prácticamente equivalía a un voto igual al 28,73% de las acciones que podían concurrir a la Asamblea, proporción que en ese momento ningún otro grupo de accionistas tenía. Veían, así, la concreción del *take over* que habían querido hacer; y la adquisición de una mayoría sin invertir en la adquisición de esas acciones pagando su precio correspondiente. Pero no era fácil. La lucha, en realidad, se estaba iniciando.

I. La sentencia de amparo de 20-9-89 a favor del Grupo Latinoamericana de Seguros y contra el Banco de Venezuela SAICA

3. EN TODO CASO, EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 1990, el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda declaró con lugar el amparo constitucional que le había sido solicitado por el Grupo Latinoamericana de Seguros y en consecuencia ordenó al Banco de Venezuela que no aceptara en las Asambleas Generales de Accionistas Ordinarias y Extraordinarias del Banco a celebrarse el día siguiente, el 21 de septiembre de 1990, como votantes, las acciones de dicho Banco de las cuales eran titulares las empresas antes mencionadas.

En síntesis, éste es el texto de la sentencia:

La presente acción de amparo está intentada por el ciudadano ORLANDO CASTRO en su carácter de representante de las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A., contra BANCO DE VENEZUELA SAICA. Invocan las actoras la violación del Artículo 99 de la Constitución Nacional. Narran las actoras que son propietarias de 2.021.525 acciones, 2.488.695 acciones y 511.289 acciones, respectivamente, del Capital Social del Banco de Venezuela que, en conjunto, representan el 20,08% de dicho capital. Agregan que las filiales del Banco de Venezuela SAICA que identifican en lista anexa, han adquirido en franca violación de la Ley, 5.732.821 acciones del Banco de Venezuela SAICA, o sea, el 22,932% del Capital Social, de las cuales, solamente entre el 20 de junio y el 17 de agosto de este año adquirieron 1.700.000 según anexo. Que dichas adquisiciones fueron con el deliberado propósito de impedir el ejercicio por las actoras del derecho de propiedad sobre dichas acciones, exponiendo al representante de dichas empresas al odio y desprecio público, y señalan anexos, sólo con el objeto de aprobar una reforma fundamental a los estatutos del Banco, en el sentido que las decisiones de la Junta Directiva se tomarían por mayoría de votos en lugar de la unanimidad establecida en los actuales estatutos y desde la fundación del Banco. Que consta de la convocatoria que se anexa. Agrega el representante de las accionantes que éstas adquirieron las 5.021.509 acciones del Banco de Venezuela en virtud y por el hecho de que las decisiones de la Junta Directiva del Banco serán tomadas por unanimidad y que el Directorio del Banco de Venezuela enfrentado al hecho de que las accionantes tienen derecho absoluto a por lo menos un Director y Suplente, acordaron el ardid de convocar para el 21 de septiembre en curso para una Asamblea General de Accionistas Extraordinaria, para aprobar con el voto de las acciones propiedad de las filiales, que son acciones de Tesorería y que no pueden votar, la reforma a los Estatutos en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva serían por mayoría y no por unanimidad, lo que conlleva sin la menor duda a mermar considerablemente el valor del paquete de acciones del Capital del Banco de Venezuela propiedad de las accionantes. Y que de acuerdo a la Ley Orgánica de Amparo solicitan que se ponga fin a la amenaza cierta e inminente de la violación de los derechos de

propiedad de sus representadas en las acciones del Banco de Venezuela y se ordene a cada una de las filiales mencionadas en el anexo no ejercer el voto de las acciones del Banco de Venezuela que aparecen a sus respectivos nombres y que se ordene a dicho Banco de Venezuela SAICA de abstenerse de votar u ordenar que sean votadas, o que sean votadas las acciones de las 24 filiales señaladas. Alegan que las filiales del Banco de Venezuela SAICA no pueden votar porque las acciones que tienen del Banco de Venezuela SAICA se equiparan a acciones de Tesorería. Estiman la acción en Bs. 700.000,00. Ahora bien, según Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, en su conocida obra sobre la *Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales*: "la protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, no sólo se plantea en el texto constitucional y en la Ley Orgánica frente a acciones públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de otros particulares o individuos o personas morales. En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley Orgánica admite la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares". En consecuencia, la amplia concepción del Amparo contenida en la Ley de la materia comprende los actos de los particulares que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, entre los cuales está el derecho de propiedad, contenido en el artículo 99 de la Constitución Nacional que expresa: "Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezcan la ley con fines de utilidad pública o de interés general". Según la Doctrina, la amenaza de violación de una garantía o derecho constitucional a que se refiere el Artículo 2 ejusdem, debe ser de tales características que verdaderamente incida sobre el ejercicio del derecho mismo, y además, inminente, actual, reparable y no consentida. Si bien, en el ordenamiento legal ordinario, están previstas acciones ordinarias para proteger el derecho de propiedad, como la acción de reivindicación establecida en el Artículo 548 del Código Civil, es lo cierto que se pueden presentar situaciones en las cuales la amenaza del ejercicio de tal derecho, sea de una naturaleza no prevista expresamente en los textos legales. Precisamente la Ley de Amparo surgió ante la necesidad de un procedimiento breve y sumario para restablecer la situación jurídica infringida o que se pretenda infringir de un derecho o garantía constitucional. No ignora este Juzgador valiosa Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que la acción de amparo no es sustitutiva de los procedimientos ordinarios previstos en la Ley, pero hay situaciones como la presente, en que la amenaza de violación de un derecho constitucional como lo es el de la propiedad, comprobada la misma como se verá más adelante, pueda originar el ejercicio de la acción de amparo constitucional. Tampoco ignora este Juzgador los procedimientos establecidos en los Artículos 290 y 291 del Código de Comercio, pero las situaciones en éstos reguladas, difieren fundamentalmente de la planteada por las actoras, sobre todo si se toma en consideración que tales procedimientos no contenciosos vendrían a posteriori a tratar de remediar una situación ya planteada, y en el asunto que se trata en este fallo, una violación de la norma constitucional que garantiza el ejercicio del derecho de propiedad, cuando con la acción de amparo lo que se pretende es evitar que se infrinja tal derecho constitucional ante la

amenaza cierta de su violación. Es de observar, que la documentación acompañada revelan la existencia de dos convocatorias para Asambleas Generales de Accionistas, dos asambleas a celebrarse el 21 de septiembre de 1990, la primera a las 2:30 de la tarde, ordinaria, y una extraordinaria a celebrarse el mismo día a las 4:00 de la tarde. Como puede observarse de ambas convocatorias traídas a los autos por las accionantes, se convoca, además de la consideración de informe y acta de la Junta Directiva y el aumento de Capital, para importantes y fundamentales reformas Estatutarias. La Convocatoria de la Asamblea ordinaria enumera los Artículos de los Estatutos Sociales del Banco que se pretende modificar, incluido el quórum de la Junta Directiva, y en la de la Extraordinaria, el Artículo 4º de dichos estatutos. Esta reforma estatutaria de ser aprobada traería profundas modificaciones del régimen interior del Banco. En el caso planteado ante este Juzgado, observa el Juzgador que no puede sustraerse de las realidades circundantes, y es un hecho notorio la pugna entre los actuales administradores del Banco de Venezuela SAICA, que forman un grupo y otro grupo de accionistas que han adquirido importantes lotes de acciones del Banco. Inclusive consta de autos recortes de prensa que aluden al debate existente. Tales hechos además, no necesitan de prueba por ser hechos notorios y así lo dispensa el Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil. La presunción grave exigida en el artículo 22 de la Ley de Amparo, se cumple por cuanto los actores han agregado las dos convocatorias a asambleas generales de accionistas del Banco de Venezuela, publicadas en el Diario *El Universal* del 29 de agosto de 1990 y que le merecen fe al Tribunal siendo apreciadas de conformidad con lo establecido en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil. Considera este Juzgador que la modificación de los Estatutos propuesta da legítimo derecho a los accionantes para considerar amenazado de violación su derecho de propiedad accionaria y de aceptarse el voto de las empresas filiales del Banco de Venezuela en las Asambleas de Accionistas de dicho Banco se estaría consagrando una evidente desigualdad, rompiéndose así las reglas del juego establecidas y conculcándose el derecho de los nuevos adquirentes de acciones de dicho banco que ahora intentan esta acción. El abuso de la mayoría o la mayoría conseguida con ardides, subterfugios y componendas van directamente contra la democratización del capital y constituyen una odiosa discriminación contraria a los principios igualitarios de la sociedad venezolana, que es una de sus principales virtudes. Por otra parte, es de observar la evidente influencia de las acciones propiedad de las empresas filiales del Banco de Venezuela SAICA, por su gran número en las decisiones de la Asamblea de Accionistas. Precisamente, el Artículo 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, Capítulo III del Título II de dicha Ley, contiene las reglas de las denominadas Acciones en Tesorería, cuyo principio fundamental es el reglamentar cuidadosamente la adquisición de las acciones de las Sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores en cuanto a sus títulos, precisamente, para evitar las violaciones a la Ley y reducir la posibilidad de fraudes o ventajismos en cuanto a la propiedad de las acciones de dichas sociedades. En el Artículo 47 de dicha Ley se establece que las acciones en Tesorería "no tendrán derecho de voto" mientras pertenezcan a la sociedad. Es de observar también, que es público y notorio que el Banco de Venezuela SAICA y sus empresas filiales forman un conglomerado económico, un grupo financiero que se anuncia como tal, y sigue una

misma política, cumpliéndose así una integración de empresas, cada una de ellas con una finalidad u objeto específico dentro de una política financiera única y dirigida a la obtención de las ventajas que tal tipo de agrupaciones consiguen. El planteamiento de las actoras de esta acción de amparo constitucional en consecuencia y por la amenaza de violación del derecho de propiedad establecido en el Artículo 99 de la Constitución Nacional ha prosperado en derecho y así se declara.

Por los fundamentos expuestos, este Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la presente Acción de Amparo Constitucional intentada por las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A., contra BANCO DE VENEZUELA SAICA. Se ordena al BANCO DE VENEZUELA SAICA no aceptar en las Asambleas Generales de Accionistas Ordinarias y Extraordinarias del Banco de Venezuela SAICA a celebrarse el 21 de septiembre de 1990, como votantes en su carácter de titulares de acciones de dicho Banco de Venezuela, a las siguientes empresas:

VALORES BANVENEZ, S.A.;	INVERSIONES PALAFOX, C.A.;
VALORES FIVENEZ, S.A.;	INVERSIONES PIPPERS, C.A.;
TARJETAS BANVENEZ, S.A.;	INVERSIONES 79.987, C.A.;
AGROPECUARIA 1890, C.A.;	INVERSORA BANVENAR, S.A.;
SERVILEASING, S.A.;	INVERSORA BANVENEZ, S.A.;
INVERSIONES 1971, S.A.;	INVERSORA FIVENEZ, S.A.;
INVERSIONES 11.988, C.A.;	VEINEINVERSIONES 1987, C.A.;
PROYECTOS FIVENEZ, C.A.;	SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA;
INVERSIONES AB 1988, S.A.;	ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ;
INVERSIONES CUARTE, C.A.;	INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A.;
INVERSIONES LITAN, C.A.;	INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A.;
INVERSIONES NASTA, C.A.;	CORPORACION B.M.C.;

Se ordena al Banco de Venezuela SAICA, representado por su Junta Directiva, no aceptar como votantes a las mencionadas empresas en la persona de sus respectivos representantes o apoderados.

Se advierte al agraviante BANCO DE VENEZUELA SAICA, representado por su Junta Directiva que el incumplimiento de este mandamiento de Amparo Constitucional, será castigado con prisión de seis a quince meses, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Notifíquese mediante oficio al Banco de Venezuela SAICA y acompáñese de copia de esta decisión.

Publíquese, Regístrese y Notifíquese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en Caracas, a los veinte (20) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa (1990). Años 180 de la Independencia y 131 de la Federación. Todo en la presente acción de amparo intentada por el ciudadano ORLANDO CASTRO, representante de las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A., asistido de los abogados DRES. MARIANO ARCAJA y RICARDO KOESLING; Inpreabogados Nos. 256 y 23.055, respectivamente, contra la empresa BANCO DE VENEZUELA SAICA.

EL JUEZ, DR. RAFAEL AVILA VIVAS; LA SECRETARIA, YADIRA MATA DE GARCIA

En la misma fecha 20 de septiembre de 1990, mediante oficio N° 1250-1727, el Juzgado hizo del conocimiento de la JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE VENEZUELA SAICA, lo siguiente:

“Que este Tribunal dictó sentencia en esta fecha, declarando CON LUGAR la acción de Amparo Constitucional intentada por el ciudadano ORLANDO CASTRO en su carácter de Representante de las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A., contra BANCO DE VENEZUELA SAICA, y en consecuencia, las empresas que a continuación se expresan no podrán votar en las asambleas Generales de Accionistas del Banco de Venezuela SAICA, a celebrarse el 21 de septiembre de este año a las 2:30 y 4:00 p.m.: VALORES BANVENEZ, S.A.; VALORES FIVENEZ, S.A.; TARJETAS BANVENEZ, S.A.; AGROPECUARIA 1890, C.A.; SERVILEASING, S.A.; INVERSIONES 1.971, S.A.; INVERSIONES 11.988, C.A.; PROYECTO FIVENEZ, C.A.; INVERSIONES AB 1986, S.A.; INVERSIONES CUARTE, C.A.; INVERSIONES LITAN, C.A.; INVERSIONES NASTA, C.A.; INVERSIONES PALAFOX, C.A.; INVERSIONES PIPPERS, C.A.; INVERSIONES 79.987, C.A.; INVERSORA BANVENAR, S.A.; INVERSORA BANVENEZ, S.A.; INVERSORA FIVENEZ, S.A.; VENEINVERSIONES 1.987, C.A.; SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA; ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ; INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A.; INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A. y CORPORACION BMC.

Se advierte que el incumplimiento de este mandamiento de amparo constitucional, será castigado con prisión de seis a quince meses, de conformidad con el Artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

II. La apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, y su fundamentación

4. CONTRA LA SENTENCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL dictada el 20-9-90 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, los apoderados del Banco de Venezuela SAICA, abogados León Henríque Cottin y Jesús Ramón Quintero interpusieron recurso de apelación, el cual fundamentaron el 10-10-90 con los siguientes *argumentos contenidos en escrito* presentado ante el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda:

1. *El ejercicio de la acción*

El 19 de septiembre de 1990, en un tribunal no identificado, se recibió en cuatro folios útiles, sin anexos, un escrito sin fecha, firmado por el ciudadano Orlando Castro; se le dio entrada a los fines de la distribución prevista en la Resolución del Consejo de la Judicatura de 29 de noviembre de 1989 y se le asignó el N° 45 a los efectos del sorteo. Este auto no está firmado por persona alguna.

Al día siguiente, el 20 de septiembre de 1990, el secretario titular del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda certificó haber recibido el escrito en cuatro folios y seis anexos presentado por su firmante, a las 8:30 de la mañana, a quien identificó mediante cédula de identidad N° 12.391.798.

El ciudadano Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil, de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, recibió el expediente, que nadie le envió, a las 8:30 de la mañana, lo estudió y dictó trascendental sentencia cuatro horas y quince minutos después, es decir, actuó breve y sumariamente. Anexamos a este escrito, marcada "A", copia de las actuaciones del Tribunal correspondientes al día 20 de septiembre de 1990, que se hicieron constar en el Libro de Diario del Tribunal, de la cual consta que la sentencia recaída en el procedimiento de amparo, corresponde al asiento N° 15. No consta del libro de Diario que se haya recibido solicitud de amparo.

2. *Acción de amparo y ultrapetita*

El ciudadano Orlando Castro, titular de la cédula de identidad N°12.391.789, diciendo actuar en representación de las empresas Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (SOFILATIN) y Seguros Progreso, S.A., propuso acción autónoma de amparo contra el Banco de Venezuela, SAICA, argumen-

tando que sus directores "en franca violación de la ley han adquirido para sus veinticuatro filiales (ver anexo) 5.732.821 acciones del Banco de Venezuela, o sea, el 22.93% del capital social. Solamente entre el 20-06-80 y el 17-08-90 el Banco de Venezuela adquirió para sus filiales cerca de 1.700.000 acciones". Argumenta también el accionante que "dichas adquisiciones lo fueron con el único y deliberado propósito de impedir que mis representadas ejerzan *el derecho de propiedad* sobre sus acciones que le garantiza la Constitución Nacional en su artículo 99... todo con el objeto de que sea aprobada una fundamental reforma de los estatutos del Banco; en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva del Banco se tomarán por mayoría de votos en lugar de por unanimidad como lo establecen hoy (y desde la fundación del Banco) los estatutos sociales..." (subrayado nuestro). El accionante afirma que sus representadas adquirieron las 5.021.509 acciones del Banco de Venezuela "en virtud de y por el hecho de que los estatutos establecen que las decisiones de la Junta Directiva del Banco de Venezuela serán tomadas por unanimidad". Explica el accionante que como quiera que sus representadas tienen derecho absoluto a un director y su suplente, los directores del Banco de Venezuela acordaron el ardid de convocar una asamblea para el día 21 de septiembre cuyo fin es "el de aprobar, con el voto de las acciones propiedad de las filiales (que son acciones de tesorería y que no pueden votar) la reforma de los estatutos en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva serán por mayoría y no por unanimidad, lo cual conlleva, sin la menor duda, a mermar considerablemente el valor del paquete de acciones del capital del Banco de Venezuela propiedad de mis representadas". El peticionario concluye solicitando que se ponga fin a la amenaza de violación de los derechos de propiedad de sus representadas en las acciones del Banco de Venezuela, derecho que se encuentra garantizado en el artículo 99 de la Constitución, mediante mandamiento de amparo y solicitando que se ordene al Banco de Venezuela, SAICA abstenerse de votar u ordenar que sean votadas, o que sean votadas las acciones de las veinticuatro filiales señaladas en la Asamblea del 21 de septiembre de 1990. El Tribunal al sentenciar declarando con lugar la acción autónoma de amparo constitucional propuesta en contra de nuestra representada, incurrió en ultrapetita. El amparo fue solicitado sólo respecto de la Asamblea en la cual debía adoptarse resolución en torno a la reforma propuesta de los estatutos sociales del Banco y el juzgador extendió el mandamiento también, con evidente ultrapetita, a la Asamblea Extraordinaria de Accionistas que había sido convocada para la misma fecha.

3. La acción de amparo es infundada

A. Los solicitantes del amparo fundamentaron su acción en la violación o presunta violación de un derecho económico consagrado en el artículo 99 de la Constitución Nacional que reza así:

"Artículo 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general".

Este artículo de la Constitución Nacional somete el derecho de propiedad a las restricciones establecidas en la Ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Como consecuencia de que el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a la ley como fuente formal del derecho, resulta que cualquier conflicto que se presente entre particulares en relación a la reclamación de algún derecho debe ser resuelto por el procedimiento ordinario, a menos que exista un procedimiento especial. En efecto, el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 338: Las controversias que se susciten entre partes en reclamación de algún derecho, se ventilarán por el procedimiento ordinario, si no tienen pautado un procedimiento especial”.

El derecho de propiedad está desarrollado y definido en el Código Civil, concretamente en el artículo 545 que dice así:

“Artículo 545. La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley”.

La protección del derecho de propiedad está prevista en las leyes que lo consagran. Diversas disposiciones legales regulan aspectos sustantivos y procesales del goce y ejercicio del derecho de propiedad. Así tenemos la protección que aparece consagrada en los artículos 548, 552, 554 y siguientes del Código Civil. La propiedad intelectual tiene su protección consagrada en la Ley sobre Derechos de Autor. La propiedad industrial está protegida en la Ley de Marcas y el derecho de propiedad sobre los bienes comunes en un inmueble tiene su protección legal consagrada en la Ley de Propiedad Horizontal. Los derechos del accionista de una compañía anónima están protegidos por los artículos 290 y 291 del Código de Comercio. Las asambleas, su regularidad formal o sustancial, las acciones de impugnación de sus decisiones, los plazos para el ejercicio de los recursos y el régimen de las nulidades están debidamente regulados en el Código de Comercio (y en el Código Civil, por propia remisión del Código de Comercio). A las acciones pertinentes debe acudir quien considere su derecho lesionado, bien porque se haya infringido alguna disposición sobre la constitución o el funcionamiento de la asamblea o bien porque se le haya ocasionado algún daño o perjuicio.

Resulta absolutamente incomprensible, abusivo e ilegal que se fundamente la acción de amparo en la violación de la garantía o derecho económico prevista en el artículo 99 de la Constitución Nacional. Ni siquiera se hace mención o se sugiere en la solicitud de amparo que el agravante, Banco de Venezuela SAICA impida o amenace el ejercicio del derecho de usar, gozar y disponer de la titularidad de las acciones del Banco de Venezuela a un grupo de accionistas. Todo lo contrario, son los solicitantes quienes quieren impedir que otros accionistas del Banco de Venezuela ejerzan el derecho al voto en una asamblea legalmente convocada.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil decidió el 1º de junio de 1989, al resolver un amparo intentado contra el Banco Unión, reiterando que cuando hay algún medio preexistente para la defensa del derecho, no es utilizable la vía de amparo. La Corte dijo:

“Ahora bien, la Sala en numerosas decisiones ha reiterado en este caso concreto, la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo... En principio, sería

inadmisible la acción de amparo, cuando exista un "medio procesal breve, sumario y eficaz" acorde con la protección constitucional, vale decir, un procedimiento que resulte idóneo para obtener los mismos fines del amparo... En consecuencia, se han pretendido sustituir los plazos y recursos establecidos por la Ley, para los juicios ordinarios (Código de Procedimiento Civil) por la brevedad, efectividad y sumariedad del procedimiento señalado por su Ley Orgánica, para el ejercicio de la acción de amparo. Al respecto, tanto la Sala Político-Administrativa de la Corte, como esta propia Sala de Casación Civil, ha venido sosteniendo que la acción de amparo es un remedio extraordinario, que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan en principio el restablecimiento de la situación jurídica infringida".

En esta materia la Corte ha establecido una doctrina absolutamente clara. En sentencia de 4 de abril de 1990, emanada de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se resolvió:

"Las supuestas violaciones de garantías constitucionales en que habría incurrido el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, estarían constituidas por la decisión que dictó al resolver el recurso jerárquico que los interesados ejercieron en contra de la decisión administrativa de sus subalternos. En efecto, la decisión del Ministro y de sus funcionarios de abstenerse de tramitar un permiso forestal, por la oposición que al otorgamiento de este permiso hicieron unos terceros, según los presuntos agraviados constituye una violación a las garantías constitucionales antes citadas, en concreto por la interpretación que le dieron a las normas de la Ley Forestal de Suelos y Aguas (artículo 6º, párrafo único y de su Reglamento artículo 4º, numeral 7; y 170, párrafo único), así como la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 90) y al dejar de aplicar la Reforma Agraria. En otras palabras, que si bien es verdad que los presuntos agraviados denuncian violaciones a garantías constitucionales, lo cierto es que tales denuncias las sustentan en la infracción directa de normas legales y reglamentarias. Es decir, que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, en materia de amparo constitucional, la presente acción no resulta admisible, por cuanto no se está en presencia de actos que de manera clara, flagrante y directa infringen garantías constitucionales, sino en todo caso, de ser ciertas tales violaciones sólo lo serían indirectamente. De manera, que por falta el presupuesto fundamental de la acción de amparo constitucional, que se deduce de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, en concordancia con los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, numerales 1 a 4; 8º y 18º, numeral 4), de que el agravio que da lugar a la acción de amparo debe derivarse de una violación directa de una norma de la Constitución, y no de normas de rango legal, la presente acción es inadmisibile y así se declara".

B. El artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece en su numeral 2) que no se admitirá la acción de amparo "cuando la amenaza contra el derecho o garantía constitucional no sea inmediata, posible y realizable *por el imputado*" (subrayado nuestro).

Deben examinarse los conceptos de amenaza inmediata, de amenaza posible y de amenaza realizable.

La amenaza contra el derecho o la garantía constitucional ha de ser inmediata, esto es, que exista entre el derecho constitucional amenazado y el hecho constitutivo de la amenaza una relación causal directa. En otras palabras, atendiendo a lo que en este caso se controvierte, debe existir, para que sea admisible la acción autónoma de amparo, una relación inmediata entre el hecho lesivo y el derecho constitucional amenazado, entre la reforma de los estatutos del Banco de Venezuela sometida a la consideración de la Asamblea y el derecho de propiedad que alegan las accionantes sobre un "paquete" de acciones del Banco de Venezuela, SAICA.

Las accionantes, como ha sido puesto de manifiesto antes, alegan haber adquirido 5.021.509 acciones del Banco de Venezuela "en virtud de y por el hecho de que los estatutos establecen que las decisiones de la Junta Directiva del Banco de Venezuela serán tomadas por unanimidad. El Directorio del Banco de Venezuela enfrenteado al hecho de que mis representadas tienen derecho absoluto a, por lo menos, un Director y suplente acordaron el ardid de convocar para el 21 de septiembre del año en curso, a una Asamblea Extraordinaria (sic) cuyo fin es el de aprobar, con el voto de las acciones propiedad de las filiales (que son acciones de Tesorería y que no pueden votar) la reforma de los estatutos en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva serán por mayoría y no por unanimidad lo cual conlleva, sin la menor duda, a mermar considerablemente el valor del paquete de acciones del capital del Banco de Venezuela propiedad de mis representadas...".

No es cierto que las decisiones de la Junta Directiva del Banco de Venezuela deban ser tomadas por unanimidad. Todo lo contrario, el artículo 37 de los estatutos del Banco de Venezuela establece: "Para que las decisiones de la Junta sean válidas se requerirá el voto favorable de al menos cuatro de sus miembros, salvo que estos estatutos o la Ley, exijan unanimidad para determinadas decisiones". Acompañamos, marcado "B", los estatutos vigentes del Banco de Venezuela que demuestran que sólo algunas decisiones deben tomarse por unanimidad.

Tampoco es cierto que alguna de las solicitantes del amparo tenga "derecho absoluto" a nombrar por lo menos a un Director y su suplente.

El Tribunal que dictó la decisión ni siquiera llegó a considerar el proyecto de reforma de estatutos pues, no fue anexado a los autos por el solicitante. ¿Cómo supo el Juez de la amenaza de violar el derecho de propiedad? ¿Es el Banco de Venezuela el imputado que amenaza violar el derecho de propiedad? ¿Cómo un asunto que, de conformidad con la ley, iba a ser sometido a una Asamblea amenazó en forma inmediata, directa y posible una garantía constitucional?

Si "gratia argüendi" pudiera afirmarse que las acciones que las compañías referidas en el libelo poseen en el capital del Banco de Venezuela, SAICA, debieran considerarse acciones en tesorería y que, por consiguiente, les fuera aplicable la norma contenida en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales y que, no obstante la prohibición de votar en la Asamblea y de concurrir a la formación del quórum, tales acciones hubieran ejercido el derecho de voto y aprobado la modificación de los estatutos sociales del Banco de Venezuela, SAICA., sería todavía imposible afirmar que existe una violación inmediata del derecho constitucional a la propiedad consagrado en el artículo

99 de la Constitución. En ese caso, si la prohibición del artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales fuera aplicable a tales acciones, supuesto que desde luego negamos, habría una violación o desconocimiento de normas legales y reglamentarias, pero en forma alguna una violación inmediata y directa de los derechos de propiedad que puedan corresponder a las accionantes.

C. La ley se refiere también a que la amenaza contra el derecho o garantía constitucionales, debe ser, además, posible y realizable por el imputado. Posible es lo que abstractamente puede suceder y realizable por el imputado es sólo aquello que, pudiendo suceder, es susceptible de ejecución por aquél a quien se le atribuye la amenaza de lesión constitucional.

En el presente caso la lesión al derecho de propiedad reconocido por el artículo 99 de la Constitución, según las accionantes, se concretaría en la reforma de los estatutos sociales de nuestra representada, que sería aprobado con los votos "de las acciones propiedad de las filiales (que son acciones de tesorería y no pueden votar)", en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva serían adoptadas por mayoría y no por unanimidad, lo cual conlleva, dicen las accionantes, sin la menor duda, "a mermar considerablemente el valor del paquete de acciones" del capital del Banco de Venezuela de su propiedad.

La alegada amenaza al derecho de propiedad que las accionantes hacen valer no es posible por las siguientes razones:

1) Para adoptar resoluciones válidas sobre la modificación de los estatutos sociales se requiere el voto de la mayoría de los accionistas que hayan concurrido a la formación del quórum necesario para deliberar. Según la acción de amparo deducida, las accionantes son propietarias de 5.021.509 acciones representativas del capital del Banco de Venezuela y las 24 "filiales" a las que se refieren las accionantes, poseen 5.732.821 acciones del Banco de Venezuela. Ni las accionantes ni las llamadas "empresas filiales" tienen una mayoría de control en la Asamblea, por lo que, aún en el supuesto negado de que tales acciones en posesión de las "filiales" hubieren sido adquiridas con "el único y deliberado propósito" de impedir a las accionantes el ejercicio de su derecho de propiedad mediante la aprobación de una reforma de los estatutos del Banco, "en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva del Banco se tomarán por mayoría de votos en lugar de por unanimidad como lo establece hoy (y desde la fundación del Banco) los estatutos sociales", tal amenaza al derecho de propiedad no sería posible desde luego que el 22,93% de las acciones del Banco no constituyen una mayoría de control de la Asamblea, ni aún en el caso de que se probare que todas estas acciones votarían favorablemente la reforma propuesta de los Estatutos del Banco.

2) Ningún accionista, por lo demás, tiene el derecho al mantenimiento inalterado de los estatutos de la sociedad de la cual haya adquirido acciones, ni siquiera porque considere que la reforma mermaría considerablemente el valor de las mismas. El interés que en concreto tenga el accionista respecto de la no modificación de los estatutos no constituye por sí mismo un interés jurídicamente protegido ni representa una expresión del derecho de propiedad al cual se refiere el artículo 99 de la Constitución.

3) Aún cuando todas las acciones que se encuentran en poder de las llamadas "filiales" del Banco de Venezuela, SAICA, votaran a favor de una reforma de los estatutos que implique una modificación a la llamada regla de la unanimidad en las decisiones de la Junta Directiva y su voto fuera secundado por el de otros accionistas de modo tal que se lograra la mayoría necesaria para la reforma de los estatutos, tal modificación no implicaría el desconocimiento del derecho a la propiedad de las acciones que se alega como fundamento de la acción de amparo. Por esta razón la amenaza de violación al derecho de propiedad, no es una amenaza posible en el sentido de la ley ni realizable por el Banco de Venezuela, SAICA, por lo que la acción de amparo debe declararse inadmisibile conforme a lo establecido en el artículo 6°, numeral 2) de la ley.

C) Como antes se ha dicho, la Corte ha establecido que el fundamento del amparo ha de encontrarse en la violación directa de una norma constitucional y por ello hemos concluido, siguiendo la doctrina de la Corte, que la acción de amparo deducida en contra de nuestro representado es inadmisibile.

Un sector de la doctrina, sin embargo, ha señalado que el fundamento de la acción de amparo puede hallarse no sólo en la violación directa de una disposición constitucional específica, sino también en la violación o amenaza de violación de una norma legal, cuando ésta fuere una norma dirigida a regular el ejercicio o el goce de un derecho individual constitucionalmente consagrado. Si se admitiera, conforme a esta doctrina, que la acción de amparo podría encontrar fundamento en la violación de una norma legal, tampoco en este caso sería admisible la acción.

En efecto, la acción de amparo intentada se basa en la infracción alegada del artículo 47 de la *Ley de Mercado de Capitales*, que excluye del derecho a votar en las asambleas a las llamadas acciones en tesorería. Pues bien, dicho artículo no es una norma legal dirigida ni que tienda a regular derecho alguno del socio en las sociedades por acciones, independientemente de que ese derecho sea calificado impropiamente como un derecho de propiedad, o lo sea, correctamente, como un derecho patrimonial distinto del derecho real de propiedad. El propósito del citado artículo 47, como el de las otras disposiciones legales que regulan las "acciones en tesorería", es uno muy distinto del de regular el ejercicio y goce de algún derecho o garantía constitucional, según se evidencia de lo dicho a continuación.

La figura de las acciones en tesorería, como las denomina la Ley de Mercado de Capitales, es representativa de una excepción a la regla de principio establecida en el artículo 263 del Código de Comercio y en el artículo 43 de dicha ley especial, con arreglo a la cual las sociedades anónimas en general, y en particular aquellas cuyos títulos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores, no pueden adquirir sus propias acciones. La regla de la prohibición se dirige a garantizar la vigencia del principio de la integridad del capital social y a proteger los intereses de los acreedores de la sociedad. No siendo los socios responsables sino dentro del límite de sus aportes, la sola garantía de sus acreedores reside en el activo social; y precisamente, a fin de asegurar a dichos acreedores un mínimo de seguridad, se ha planteado el principio de que en la medida en que el activo social no sobrepase el monto de los aportes, ninguna restitución de éstos podrá tener lugar en favor de los socios. Si la sociedad quiere

escapar a esta prohibición deberá proceder a una reducción de su capital, la cual no puede perjudicar a terceros, puesto que es llevada a su conocimiento por medio de una publicidad legalmente organizada y se confiere a los acreedores un derecho de oposición. Traducida en términos contables, en lo relativo a la estructura del balance la regla reviste la significación siguiente: "la situación neta de la sociedad en un momento dado, es decir, la diferencia entre el activo real y el pasivo debido a los terceros no deberá caer por debajo del monto del capital estatutario como consecuencia de erogaciones hechas a los accionistas fuera de toda reducción de capital social; tales erogaciones, cualquiera que sea el título por el cual tengan lugar, constituirán efectivamente, por lo menos indirectamente, una restitución de aporte a sus beneficiarios. Sin duda, la situación neta de la sociedad no será ya, por lo tanto, perfectamente estática. Podrá caer a veces por debajo del capital social, pero "sólo las eventualidades resultantes de movimiento de los negocios" podrán tener tal consecuencia; sólo las operaciones que entren en el cuadro de la consecución del objeto social podrán acarrear una tal caída" (cfr. Veaux-Fournerie, P., *L'acquisition de ses propres actions ou parts sociales par la société émettrice*, París, 1953, p. 86 y 87).

Y es que "la sociedad que adquiere sus propias acciones viene prácticamente a reembolsar a los accionistas y por tanto a efectuar una restitución larvada e indirecta de capital en daño de los propios acreedores, sin la observancia de las normas puestas para la defensa de ello. Si después de la liquidación las disponibilidades no son suficientes para pagar los débitos, los acreedores encontrarán, en efecto, en el patrimonio de la sociedad, en lugar de bienes, acciones, las cuales tendrán, sí, un valor nominal, pero su valor efectivo será cero y cuya presencia demostrará que habrán sido satisfechos los socios antes del pago de aquellos. Puesto que la norma se propone garantizar el capital social, la prohibición no vale si las acciones son adquiridas con utilidades netas: siendo libre la sociedad a disponer de éstas como crea por esto mismo puede invertir las en sus propias acciones. Por otra parte, se comprende por qué la prohibición no opera tampoco cuando la adquisición es hecha en virtud de una deliberación de la Asamblea que reduce el capital social, puesto que a los acreedores en tal caso les es ofrecida la posibilidad de defensa haciendo oposición a las deliberaciones".

Por lo tanto, como la prohibición que en principio afecta a las sociedades de adquirir sus propias acciones está dirigida a preservar la integridad del capital social en interés de los acreedores de las mismas, y no de los socios, se comprende que tanto el Código de Comercio como la Ley de Mercado de Capitales permitan que esa adquisición tenga lugar con tal de que se cumplan los requisitos que uno y otra establecen para ello, entre los cuales tiene particular relevancia el contemplado en el numeral 3) del artículo 43 de dicha ley y que consiste en que "la adquisición se haga con utilidades no distribuidas o con sumas provenientes de apartados de utilidades no afectados por los estatutos ni por la ley para fines específicos, según el último balance general aprobado por la Asamblea General Ordinaria de Accionistas".

En razón de lo dicho, es muy significativo que en un país como Francia, donde la señalada prohibición funciona como en Venezuela, se niegue a los accionistas legitimación propia para impugnar el contrato de adquisición de acciones celebrado en

violación de la misma prohibición: "Sin duda es cierto —se ha dicho allá— que para los tribunales el principio de la fijeza (del capital) no tiene como propósito el salvaguardar los intereses de los accionistas. Esta actitud se traduce en el plano de la acción de nulidad por el hecho de que la jurisprudencia cuando la readquisición no es irregular sino en razón de la amputación del capital social, declara la operación nula solamente respecto de terceros. No se sabría por lo tanto reconocer a los accionistas el derecho de accionar la nulidad de la readquisición en virtud de un poder propio (cfr. Veaux-Fournerie, P., obra citada pág. 221).

Lo expuesto con anterioridad evidencia que como las normas sobre las "acciones en tesorería" no tiene por propósito el regular el ejercicio o goce de derecho alguno de los accionistas, sino que se dirigen a preservar la integridad del capital social en resguardo de los acreedores de la sociedad, ningún accionista puede, en derecho, pretender basar una acción de amparo constitucional en la alegada, violación o amenaza de violación de ninguna de tales normas.

La acción de amparo intentada es, por consiguiente, infundada, porque no hay lesión al derecho de propiedad; y porque las acciones del Banco en poder de las empresas a las cuales se refiere la acción de amparo no pueden ser consideradas acciones en tesorería. Así debe declararlo el Tribunal.

Por otra parte, tanto en el escrito de la solicitud de amparo como en la sentencia de primera instancia, se hace referencia a las compañías titulares de las acciones cuyo voto fue prohibido, calificándolas de "filiales". *El término filial o subsidiaria se encuentra precisamente definido por la Comisión Nacional de Valores en el numeral 13) del artículo 1º de las "Normas Relativas a la Oferta Pública y Colocación Primaria de Títulos Valores y a la Publicidad de las Emisiones"*, en el cual se dice que empresa filial o subsidiaria es "aquella sociedad cuyo capital social está controlado, directa o indirectamente en más de un 50%, por otra sociedad". No es cierto que las personas jurídicas mencionadas en la sentencia de amparo sean filiales del Banco de Venezuela.

Ahora bien, aparte de que la solicitud de amparo no se basa en prueba alguna que constituya una presunción grave, al menos, de que las aludidas empresas sean filiales o subsidiarias del Banco de Venezuela, SAICA, hay que destacar que:

1º) De acuerdo con lo indicado anteriormente sobre el fundamento de la prohibición de adquirir sus propias acciones que afecta a la sociedad anónima, existe una *imposibilidad conceptual y jurídica de hablar de "acciones en tesorería" para designar acciones no propias de la compañía de la cual se trata*. No es por casualidad, sino con estricta pureza conceptual, que los artículos 43 al 48 de la Ley de Mercado de Capitales, reguladores de las "acciones en tesorería" dicen y reiteran que por las mismas se entiende acciones propias de la respectiva sociedad, como títulos valores que estén inscritos en el Registro Nacional de Valores. No puede haber acciones en tesorería que existan como pertenecientes a empresas filiales o de otro modo vinculadas con aquellas de cuyas acciones se trata.

2º) Ni en la Ley de Mercado de Capitales ni en otro texto normativo se establece prohibición alguna de que tales empresas filiales o subsidiarias adquieran acciones de

la empresa que las controla, ni tampoco norma que disponga que las acciones que efectivamente adquieran en la empresa matriz deban equipararse a acciones en tesorería. Sólo violentando el propósito y la letra de la ley podría llegar a considerarse como "acciones en tesorería" aquellas que no pertenezcan a la sociedad anónima que se contemple, sino a una filial o subsidiaria suya. Esto, dejando claramente establecido que ninguna de las empresas mencionadas en la sentencia es filial o subsidiaria del Banco de Venezuela, ni éste es matriz de aquéllas.

3°) Las normas que regulan los derechos que corresponden a las acciones en tesorería tampoco están dirigidas a regular un derecho constitucional propio de los otros accionistas de la sociedad, de donde se desprende que una acción de amparo fundamentada en la violación o desconocimiento del régimen jurídico de las acciones en tesorería es igualmente inadmisibile.

Solicitamos que por las razones que anteceden, se declare sin lugar la acción de amparo deducida.

4. La acción de amparo es inadmisibile

A. El artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece los requisitos que debe llenar la solicitud de amparo. Específicamente el numeral 1) del artículo 18 dispone que en la solicitud de amparo se deberá expresar "los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido". No consta en autos que el señor Orlando Castro, quien se afirma representante de las sociedades Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (SOFILATIN) y Seguros Progreso, S.A.; tenga la representación que se atribuye y tampoco los solicitantes están identificados en la forma exigida por la ley.

El artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que son supletorias de las disposiciones de dicha ley especial las normas procesales en vigor. La disposición contenida en el artículo 18, numeral 1) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe ser interpretada con arreglo a la norma contenida en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. La obligación de identificar a la persona agraviada y a sus representantes, por tal razón, debe ser cumplida con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, que establece que si el demandante o el demandado fuere una persona jurídica, "la demanda deberá contener la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro". Igualmente establece el citado artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, que la demanda debe expresar "el nombre y apellido del mandatario y la consignación del poder".

Es obvio que las accionantes, no se identificaron en la forma requerida por la ley y también es igualmente obvio que la representación de tales sociedades que se atribuye el señor Orlando Castro, tampoco ha sido acreditada en la forma legalmente requerida.

Observamos, respetuosamente, a este Tribunal Superior la magnitud de las consecuencias jurídicas que se producirían si se admitiese que cualquier sujeto alegando, más no acreditado, ser representante de Petróleos de Venezuela, S.A., del Consejo de la Judicatura o de cualquier otra persona jurídica, postule judicialmente sin ser su representante.

La consecuencia que de tal inobservancia deriva, en el procedimiento especial previsto por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está precisamente regulada por el artículo 19 de la ley especial. Establece la ley que si la solicitud fuere oscura o no llenare los requisitos anteriormente especificados, se notificará al solicitante del amparo para que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la correspondiente notificación. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile. De allí deriva que la sanción a la falta de cumplimiento de las formas pautadas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es el rechazo "in limine" de la pretensión del accionante declarándosele inadmisibile sin entrar a examinar el fondo. La falta de cumplimiento por parte del juzgador de su deber de tutelar la regularidad formal de la solicitud de amparo, en modo alguno puede convalidar los vicios de forma que le afecten. La regularidad formal de la solicitud de amparo opera como presupuesto procesal de la acción, especialmente si se tiene en cuenta que el procedimiento de amparo se rige por dos principios fundamentales, a saber: El principio de orden público y el principio de igualdad procesal.

La ley establece, en el artículo 14, que la acción de amparo, tanto en lo principal como en lo incidental y en todo lo que de ella derive, hasta la ejecución de la providencia respectiva, es de eminente orden público y en el artículo 21 se dispone que los jueces deberán mantener la absoluta igualdad entre las partes.

El carácter de orden público que domina el procedimiento de amparo tiene como consecuencia la indisponibilidad de las formas prescritas y se traduce, a través del principio de la igualdad, en una indispensable garantía de la incolumidad de los derechos de las partes. Si el Juez incumple su obligación de tutelar la eficacia de la acción de amparo deducida, no por ello, cuando haya habido desconocimiento de las formas prescritas, debe considerársele admisible.

Al no haberse identificado en la forma requerida por la ley las accionantes en esta acción autónoma de amparo y al no constar en autos la representación que de ellas se atribuye el señor Orlando Castro, la acción es inadmisibile y así debe declararlo el Tribunal expresamente al resolver sobre este recurso.

B. Los requisitos de forma que debe llenar el escrito por el cual se proponga la acción autónoma de amparo, guardan estrecha relación con la legitimación activa requerida para el ejercicio de la acción.

En sentencia del 14 de febrero de 1990 dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la doctora Cecilia Sosa Gómez, la Corte reiteró una categórica doctrina en este sentido. Dijo la Corte:

“En el presente caso el acto administrativo que produce la presunta violación del derecho de propiedad, está dirigido a la ciudadana Lourdes Alicia Vargas de Trujillo y en consecuencia aplicable el corolario de que nadie puede hacer valer en el proceso de amparo en nombre propio un derecho de otro, fuera de los casos de sustitución procesal; por lo tanto, el derecho constitucional vulnerado o conculcado debe ser un derecho propio.

Resulta en el caso de autos, que el acto que se pretende suspender en sus efectos como es el dictado por el Director General Sectorial de Aduanas (actuando por delegación del Ministro de Hacienda), está dirigido a la persona que precisamente había solicitado la nacionalización del vehículo y a la misma que en principio se le había acordado, pero que luego por las razones expuestas en el mismo le fue revocado.

Así mismo, conviene aclarar que lo que subyace a la acción de amparo propuesta es la supuesta amenaza de violación del derecho de propiedad, garantizado por el artículo 99 constitucional y, en tal sentido, confirmando su criterio jurisprudencial, ratifica que para acusar la violación del derecho de propiedad, el accionante, sin que ello suponga para la Corte pronunciamiento alguno que implique el examen del fondo del asunto, demuestre, precisamente, que ostenta la cualidad de propietario, lo cual no ocurre en el presente caso y así se declara. En efecto, el Juez de amparo debe tener la certidumbre de que quien alega el derecho de propiedad como conculcado es, sin más, el propietario de la cosa, en términos que ello no suponga ningún tipo de discusión sobre la titularidad o legalidad de la propiedad...”

En el presente caso, no se encuentra acreditado en el expediente, de manera alguna, que las sociedades accionantes del amparo sean titulares de los derechos de propiedad sobre las acciones del Banco de Venezuela, SAICA que alegan amenazado en razón de la convocatoria de una Asamblea General Ordinaria de Accionistas llamada a resolver sobre la reforma de los estatutos. La falta de legitimación activa impide la admisión de la acción. La inadmisibilidad de la acción autónoma de amparo despliega particulares efectos cuando la acción de amparo ha sido tramitada de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En este caso “el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación...” El Juez no puede expedir el mandamiento de amparo en forma inmediata cuando el accionante no ha proporcionado o cuando no consta en autos el medio de prueba que constituya la presunción grave de lesión a los derechos constitucionales que se alegan. Cuando violando la ley se admite la acción y se declara con lugar, prescindiéndose de la consideración de los requisitos de admisibilidad, como en el presente caso, el Juez que conozca de la consulta y de la apelación debe declarar inadmisibile la acción. Así lo solicitamos expresamente.

C. La Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en el Numeral 4) del artículo 6, que la acción de amparo no se admitirá cuando la acción u omisión que viole el derecho o la garantía constitucional haya sido consentida

expresa o tácitamente por el agraviado. Debe entenderse que hay consentimiento expreso, después de seis meses de la violación o la amenaza al derecho.

La solicitud de amparo se fundamenta en que se convocó a una asamblea cuyo fin fue "el de aprobar, con el voto de las acciones propiedad de las filiales (que son acciones de tesorería y que no pueden votar) la reforma de los estatutos en el sentido que las decisiones de la Junta Directiva serán por mayoría y no por unanimidad lo cual conlleva...".

Latinoamericana de Seguros S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana S.A. (SOFILATIN) y Seguros Progreso, S.A., aparecen como accionistas del Banco de Venezuela, registradas en el libro de accionistas, desde el 24 de abril, 2 de febrero y 9 de agosto de 1990 respectivamente (acompañamos marcada "C", inspección judicial donde consta la fecha desde la cual son accionistas las referidas empresas). Eso significa que cuando estas personas jurídicas, citadas en último término, adquirieron acciones del Banco de Venezuela ya las mal llamadas "FILIALES" eran accionistas y, por lo tanto, la "violación" o "amenaza de violación" del derecho de propiedad que argumentan los solicitantes del amparo debió ocurrir varios años antes de que ellos se hicieran accionistas del Banco de Venezuela.

En efecto, Inversiones 11.988 es accionista del Banco de Venezuela desde el 26-10-1988; Veneinversiones 1.987 desde el 30-4-1987; Inversiones 79.987 desde el 13-1-1989; Inversiones 1971 desde el 26-5-1986; Agropecuaria 1.890 desde el 13-12-1985; Inversiones Litan desde el 19-6-1989; Inversiones Cuarte desde el 19-6-1989; Inversiones Nasta desde el 19-6-1989; Inversiones Palafox desde el 19-6-1989; Inversiones Pippers desde el 19-6-1989; Corporación B.M.C. desde el 30-7-1990; Proyectos Fivenez C.A. desde el 30-6-1989; Inmobiliaria Banaragua S.A. desde el 29-12-1989; Sociedad Financiera de Venezuela desde el 30-9-1975; Arrendadora de Venezuela Banvenez desde el 30-9-1975; Valores Banvenez S.A. desde el 9-12-1985; Inversora Fivenez S.A. desde el 7-9-1987; Inversora Banvenez S.A. desde el 6-12-1985; Inmobiliaria Banvenez S.A. desde el 30-9-1975; Tarjetas Banvenez S.A. desde el 3-4-1989; Servileasing S.A. desde el 13-12-1985; Inversiones A.B. 1.988 S.A. desde el 21-4-1989; Inversora Banvenar S.A. desde el 20-11-1989 y Valores Fivenez S.A. desde el 29-1-1990 (acompañamos marcada "D" inspección judicial realizada en el Libro de Accionistas del Banco de Venezuela donde consta los datos señalados).

En la Asamblea General Ordinaria de Accionistas celebrada el día 7 de marzo de 1990, las acciones de la empresa Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (SOFILATIN), fueron representadas por Juan Domingo Cordero, Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, concurrieron junto con aquellas respecto de las cuales se arguye hoy que son acciones en tesorería a la formación del quórum en las referidas asambleas y a la aprobación de las resoluciones que entonces se adoptaron (acompañamos marcada "E" inspección judicial en el Libro de Asambleas del Banco de Venezuela).

Si tales acciones, por ser acciones en tesorería, no podían votar, supuesto que desde luego negamos, y si su voto constituía una amenaza para el derecho de propiedad de las accionantes, tal amenaza fue expresamente consentida, por las accionantes en la

Asamblea celebrada el 7 de marzo de 1990, lo que hace inadmisibile la acción de amparo a tenor de lo establecido en el numeral 4) del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

D) La solicitud de amparo fue presentada contra el Banco de Venezuela, SAICA, como agravante. La decisión, en su parte narrativa y en el dispositivo, establece que la acción de amparo está intentada por el ciudadano Orlando Castro en representación de Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (SOFILATIN) y Seguros Progreso, S.A., contra el Banco de Venezuela, SAICA para que se impidiera el voto en una Asamblea a un grupo de accionistas. Si la querrela es de un grupo de accionistas contra otro, donde el "agraviado" pretende que él sí puede ejercer el derecho a voto pero que otros accionistas no, nada tiene que ver en ello la persona jurídica que tiene a tres supuestos accionistas en aparente controversia con más de 5.000 otros accionistas.

La acción de amparo jamás debió ser intentada contra el Banco de Venezuela, SAICA. El Juez de la causa, breve y sumariamente, admitió la acción, contra el Banco de Venezuela, SAICA y ordenó a su Junta Directiva impedir el ejercicio del derecho del voto a unos accionistas legalmente inscritos como tales.

En la solicitud de amparo se señaló a Carlos Bernárdez como Presidente de las "filiales" y se pidió que en ese carácter se le notificare. El Banco de Venezuela no puede, por ley, tener filiales y de hecho no las tiene (Artículo 32, numeral 3 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito). Carlos Bernárdez es sólo Presidente del Banco de Venezuela y no lo es de ninguna de las compañías que se mencionan en la sentencia. Carlos Bernárdez no es ni siquiera director de ninguna de las compañías que se han señalado en el mandamiento de amparo. No podría serlo, pues el Presidente del Banco de Venezuela no puede, estatutariamente, ser sino Presidente del Banco de Venezuela (Art. 47 de los Estatutos).

El Banco de Venezuela, SAICA presentó, tempestivamente, apelación de la decisión del Juez de la causa y éste, después de varios días de meditación y estudio la oyó. Los solicitantes del amparo hicieron oposición a que se oyerla la apelación manifestando que el agravante no es ahora el Banco de Venezuela, SAICA sino las personas a quienes se les impidió el voto en una Asamblea de Accionistas.

Al no haber podido ser el Banco de Venezuela, SAICA agravante en este proceso por tratarse, tal como lo narra la misma solicitud de amparo, de una supuesta disputa entre accionistas, ella debió ser declarada inadmisibile, o en todo caso sin lugar. Pedimos así se declare".

Con base en los razonamientos anteriores los abogados del Banco de Venezuela León H. Cottin y Jesús R. Quintero, formularon ante el Juzgado Superior, el siguiente peritorio:

"El recurso de apelación debe ser declarado con lugar, al ser infundada la acción, por las siguientes razones:

a) Porque la alegada amenaza al derecho de propiedad de las accionantes no consiste en violación directa de la norma constitucional que se alega, ni tampoco en la violación o amenaza de violación, de una norma legal reguladora del ejercicio o del goce del derecho constitucionalmente consagrado.

b) Porque no resulta de los autos presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales de las accionantes.

c) Porque las empresas a las cuales se impidió votar por el mandamiento de amparo, no son filiales, ni son afiliadas, ni son asociadas, ni son subsidiarias del Banco de Venezuela, ni éste es compañía matriz de ninguna de ellas y tampoco las acciones del Banco de Venezuela que puedan poseer tales empresas pueden ser consideradas como acciones en tesorería.

La acción de amparo debe ser declarada inadmisibile, por las siguientes razones:

a) Porque los solicitantes no se identificaron en la forma prevista en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil.

b) Porque los solicitantes no acreditaron accionar en defensa de un derecho constitucional que le sea personal.

c) Porque los solicitantes ejercieron la acción en contra del Banco de Venezuela, SAICA., quien carece de legitimación pasiva ad causam para sostener el juicio.

d) Porque la alegada amenaza al derecho de propiedad de las accionantes no puede ser considerada inmediata, posible y realizable por el imputado.

e) Porque las accionantes optaron por un procedimiento administrativo en el curso del cual, especialmente en su fase contencioso administrativa, podrían alegar la amenaza de violación de derechos y garantías constitucionales.

f) Porque existen medios procesales breves, sumarios y eficaces, acordes con la protección constitucional, que están previstos en el artículo 290 del Código de Comercio.

g) Porque de haberse manifestado una amenaza al derecho de propiedad de las accionantes, consistente en el voto y concurrencia a la formación del quórum de las acciones que son propiedad de VALORES BANVENEZ, S.A.; VALORES FIVENEZ, S.A.; TARJETAS BANVENEZ, S.A.; AGROPECUARIA 1890, C.A.; SERVILEASING, S.A.; INVERSIONES 1971, S.A.; INVERSIONES 11988, C.A.; PROYECTO FIVENEZ, C.A.; INVERSIONES AB 1988, S.A.; INVERSIONES CUARTE, C.A.; INVERSIONES LITAN, C.A.; INVERSIONES NASTA, C.A.; INVERSIONES PALAFOX, C.A.; INVERSIONES PIPPERS, C.A.; INVERSIONES 79987, C.A.; INVERSORA BANVENAR, S.A.; INVERSORA BANVENEZ, S.A.; INVERSORA FIVENEZ, S.A.; VENE INVERSIONES 1987, C.A.; SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA; ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ; INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A.; INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A. y CORPORACION B.M.C., tal amenaza había sido expresamente consentida por las accionantes".

III. La sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de el 22-10-90

5. EL JUZGADO SUPERIOR SEGUNDO EN LO CIVIL Y MERCANTIL de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, por sentencia dictada el 22-10-90, revocó la sentencia dictada el 20-9-90 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda declarando improcedente la solicitud de amparo que había sido solicitada por el Grupo Latinoamericana de Seguros, por no haber habido violación alguna de sus derechos constitucionales por parte del Banco de Venezuela SAICA.

El Juzgado Superior, sin embargo, ordenó a la Comisión Nacional de Valores que emitiera pronunciamiento en un plazo de 5 días sobre el escrito que las empresas accionantes le habían presentado el 6-9-90; y dispuso que mientras la Comisión no dictase el pronunciamiento ordenado, la Junta Directiva del Banco de Venezuela SAICA, no podía continuar la Asamblea que se había suspendido el 21-9-90.

He aquí el texto de la sentencia:

“En fecha 20 de septiembre de 1990 el ciudadano ORLANDO CASTRO, con cédula de identidad N° 12.391.789, representante de las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A., asistido por los abogados MARIANO ARCAYA y RICARDO KOESLING, Inscritos en el Inprabogado con los Nos. 256 y 23.055 respectivamente, incoaron acción de amparo constitucional por ante el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial, que es del tenor siguiente (sic):

“...Mis tres representados son propietarios de 2.021.525 acciones, 2.488.695 acciones y 511.289 acciones, respectivamente, del Capital Social del Banco de Venezuela que, en conjunto, representan el 20.08% de dicho capital.

Los Directores del Banco de Venezuela, en franca violación de la Ley, han adquirido para sus 24 filiales (ver anexo) 5.732.821 acciones del Banco de Venezuela, o sea, el 22.932% del Capital Social. Solamente entre el 20/06/90 y el 17/08/90 el Banco de Venezuela adquirió para sus filiales, cerca de 1.700.000 acciones (ver anexo).

Dichas adquisiciones lo fueron con el único y deliberado propósito de impedir que mis representados ejerzan el derecho de propiedad sobre sus acciones que les garantizan la Constitución Nacional en su artículo 99. Con ese fin se han dado a la baja tarea de exponerme al odio y desprecio público (ver anexos) todo con el objeto de que sea aprobada una fundamental reforma a los Estatutos del Banco, en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva del Banco se tomarán por mayoría de votos en lugar de por unanimidad como lo establecen hoy (y desde

la fundación del Banco) los Estatutos Sociales, de acuerdo a la convocatoria realizada por el Banco de Venezuela, la cual se anexa al presente escrito.

Es el caso que mis representados adquirieron las 5.021.509 acciones del Banco de Venezuela, en virtud y por el hecho de que los Estatutos establecen que las decisiones de la Junta Directiva del Banco de Venezuela *serán tomadas por unanimidad*. El directorio del Banco de Venezuela, enfrenteado al hecho de que mis representadas tienen derecho absoluto a, por lo menos, un Director y Suplente, acordaron el ardid de convocar para el 21 de septiembre en curso, a una Asamblea Extraordinaria cuyo fin es el de aprobar, con el voto de las acciones propiedad de las filiales (que son acciones de tesorería y que no pueden votar) la reforma de los Estatutos en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva serán por mayoría y no por unanimidad lo cual conlleva, sin la menor duda, a mermar considerablemente el valor del paquete de acciones del Capital del Banco de Venezuela propiedad de mis representadas.

Con fundamento en la Ley Orgánica de Amparo muy, respetuosamente, solicito que se ponga fin a la amenaza cierta e inminente de la violación de los derechos de propiedad de mis representadas en las acciones del Banco de Venezuela, derecho éste que se encuentra garantizado en el artículo 99 de la Constitución Nacional ordenando a cada una de las filiales que aparecen en el anexo, no ejercer el voto de las acciones del Banco de Venezuela que aparecen a sus respectivos nombres. Igualmente con fundamento en el mismo artículo 22 de la citada Ley de Amparo, respetuosamente pido que se ordene al Banco de Venezuela SAICA, abstenerse de votar u ordenar que sean votadas las acciones de las 24 filiales señaladas, como dije, en anexo.

El fundamento legal para el ejercicio de esta acción de amparo lo es la violación del derecho de propiedad, antes señalado, mediante la votación en Asamblea de las acciones del Banco de Venezuela SAICA en poder de sus 24 filiales (identificadas en el anexo) que SE EQUIPARAN A ACCIONES DE TESORERIA LAS CUALES POR DISPOSICION EXPRESA DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES no pueden votar en Asambleas, ni recibir dividendos. El Directorio del Banco de Venezuela pretende mediante ese ardid hacer nugatorio el derecho de propiedad de mis representados.

El Banco de Venezuela SAICA, pretende en Asamblea del 21 de septiembre en curso, con el voto de las acciones de sus 24 filiales inclinar con la modificación estatutaria el valor de las acciones propiedad de mis representadas, violando el artículo 99 de la Constitución Nacional.

Pido sea notificado el Banco de Venezuela y las filiales en la persona de su representante legal Carlos Bernárdez Lozada, Presidente.

Estimo el valor de esta acción de amparo en la cantidad de SETECIENTOS MIL BOLIVARES...".

Acompañaron los accionantes el libelo con los siguientes recaudos:

-Convocatoria Ordinaria del Banco de Venezuela SAICA, publicada en el Diario *El Universal* de fecha 29 de agosto de 1990, que corre inserta al folio 5.

-Convocatoria extraordinaria del Banco de Venezuela SAICA, publicada en el Diario *El Universal* de fecha 29 de agosto de 1990, que corre inserta al folio 6.

—Escrito encabezado como “Acciones Poseídas por Empresas Filiales”, que corre inserto al folio 7.

—Escrito encabezado como “Compras y Ventas realizadas por BANVENEZ entre el 20/6/90 al 17/8/90”, que corre inserta del folio 9 al folio 21:

—Copia de Movimientos Bursátiles que corre inserta al folio 22.

—Publicación del *Diario de Caracas* de fecha 15/9/90 que corre inserta al vuelto del folio 22 y folio 23.

—Publicación del *Diario* de fecha 15/9/90 que corre inserta al folio 24.

—Publicación del *Diario El Nacional* de fecha 15 de septiembre de 1990 que corre inserta al folio 25.

—Publicación del *Diario Ultimas Noticias* del 15/9/90 que corre inserta al folio 26.

—Publicaciones de prensa que corren insertas a los folios 27 y vuelto y 28, sin fecha.

—Publicaciones del *Diario El Nacional* de fecha 16 de septiembre de 1990 que corre inserta al folio 29.

En fecha 20 de septiembre de 1990, el Juzgado de la causa, admitió la acción de amparo, ordenando su tramitación por el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En fecha el Tribunal a quo dictó sentencia, que parcialmente transcribe este Tribunal Superior:

“...Ahora bien, según Allan R. Brewer Carías y Carlos Ayala Corao, en su conocida obra sobre la *Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales*: “La protección que puede otorgar el juez de amparo al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no sólo se plantea en el texto constitucional y en la Ley Orgánica frente a acciones públicas que puedan perturbar el goce y ejercicio de los derechos, sino también frente a las perturbaciones que puedan provenir de otros particulares o individuos o personas morales. En esta materia, la Constitución no distingue, por lo que la Ley Orgánica admite la acción de amparo frente a acciones que provienen de particulares”. En consecuencia, la amplia concepción del amparo contenida en la Ley de la materia comprende los actos de los particulares que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, entre los cuales está el derecho de propiedad, contenido en el artículo 99 de la Constitución Nacional que expresa: “Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezcan la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Según la doctrina la amenaza de violación de una garantía o derecho constitucional a que se refiere el artículo 2 ejusdem, debe ser de tales características que verdaderamente incida sobre el ejercicio del derecho mismo, y además, actual, reparable y no consentida. Si bien, en el ordenamiento legal ordinario, están previstas acciones ordinarias para proteger el derecho de propiedad, como la acción de reivindicación establecida en el artículo 548 del Código Civil, es lo cierto que se pueden presentar situaciones en las cuales la amenaza del ejercicio de tal derecho, sea de una naturaleza no prevista expresamente en los textos legales. Precisamente la Ley

de Amparo surgió ante la necesidad de un procedimiento breve y sumario para restablecer la situación jurídica infringida o que se pretenda infringir de un derecho o garantía constitucional. No ignora este Juzgador valiosa Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el sentido que la acción de amparo no es sustitutiva de los procedimientos ordinarios previstos en la Ley, pero hay situaciones como la presente, en que la amenaza de violación de un derecho constitucional como es el de la propiedad, comprobada la misma como se verá más adelante, pueda originar el ejercicio de la acción de amparo constitucional. Tampoco ignora este Sentenciador los procedimientos establecidos en los artículos 290 y 291 del Código de Comercio, pero las situaciones de éstos reguladas, difieren fundamentalmente de la planteada por las actoras, sobre todo si se toma en consideración que tales procedimientos no contenciosos vendrían a posteriori a tratar de remediar una situación ya planteada, y en el asunto que se trata en este fallo, una violación de la garantía constitucional que garantiza el ejercicio del derecho de propiedad, cuando con la acción de amparo lo que se pretende es evitar que se infrinja tal derecho constitucional ante la amenaza cierta de su violación. Es de observar, que la documentación acompañada revela la existencia de dos convocatorias para Asambleas Generales de Accionistas, dos asambleas a celebrarse el 21 de septiembre de 1990, la primera a las 2:30 de la tarde, ordinaria, y una extraordinaria a celebrarse el mismo día a las 4:00 de la tarde. Como puede observarse de ambas convocatorias traídas a los autos por las accionantes, se convoca, además de la consideración de informe y cuenta de la Junta Directiva y el aumento de capital, para importantes y fundamentales reformas estatutarias. La convocatoria de la Asamblea Ordinaria enumera los artículos de los Estatutos Sociales del Banco que se pretende modificar, incluido el quórum de la Junta Directiva, y en la de la extraordinaria, el artículo 4º de dichos estatutos. Esta reforma estatutaria de ser aprobada traería profundas modificaciones del régimen interior del Banco. En el caso planteado ante este Juzgado, observa el Juzgador que no puede sustraerse de las realidades circundantes, y es un hecho notorio la pugna entre los actuales administradores del Banco de Venezuela SAICA, que forman un grupo y otro grupo de accionistas que han adquirido importantes lotes de acciones del Banco. Inclusive consta de autos recortes de prensa que luden al debate existente. Tales hechos además, no necesitan de prueba por ser hechos notorios y así lo dispensa el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil. La presunción grave del artículo 22 de la Ley de Amparo, se cumple por cuanto los actores han agregado las dos convocatorias a asambleas generales de accionistas del Banco de Venezuela, publicadas en el Diario *El Universal* del 29 de agosto de 1990 y que le merecen fe al tribunal siendo apreciadas de conformidad con lo establecido en el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil. Considera este Juzgador que la modificación de los Estatutos propuesta da legítimo derecho a los accionantes para considerar amenazado de violación su derecho de propiedad accionaria y de aceptarse el voto de las empresas filiales del Banco de Venezuela en las asambleas de accionistas de dicho Banco se estaría consagrando una evidente desigualdad, rompiendo así las reglas de juego establecidas y conculcándose el derecho de los nuevos adquirentes de acciones de dicho Banco que ahora intentan esta acción. El abuso de la mayoría o la mayoría conseguida con ardidés, subterfugios y componendas van directamente contra la democratización del capital y constituyen una odiosa discriminación contraria a los principios igualitarios de la sociedad venezolana, que

es una de sus principales virtudes. Por otra parte es de observar la evidente influencia de las acciones propiedad de las empresas filiales del Banco de Venezuela SAICA, por su gran número en las decisiones de la Asamblea de Accionistas. Precisamente, el artículo 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, Capítulo II del Título II de dicha Ley, contiene las reglas de las denominadas acciones de Tesorería, cuyo principio fundamental es el reglamentar cuidadosamente la adquisición de las acciones de las Sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores en cuanto a sus títulos, precisamente, para evitar las violaciones a la Ley y reducir la posibilidad de fraudes o ventajismos en cuanto a la propiedad de las acciones de dichas sociedades. En el artículo 47 de dicha Ley se establece que las acciones en Tesorería "no tendrán derecho de voto" mientras pertenezcan a la sociedad. Es de observar también que es público y notorio que el Banco de Venezuela SAICA y sus empresas filiales forman un conglomerado económico, un grupo financiero que se anuncia como tal, y sigue una misma política, cumpliéndose así una integración de empresas, cada una de ellas con una finalidad u objeto específico dentro de una política financiera única y dirigida a la obtención de las ventajas que tal tipo de agrupaciones consiguen. El planteamiento de las actoras de esta acción de amparo constitucional en consecuencia y por violación del derecho de propiedad establecido en el artículo 99 de la Constitución Nacional ha prosperado en derecho y así se declara.

Por los fundamentos expuestos, este Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la presente Acción de Amparo Constitucional intentada por las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A., contra BANCO DE VENEZUELA SAICA. Se ordena al BANCO DE VENEZUELA SAICA no aceptar en las Asambleas Generales de Accionistas Ordinarias y Extraordinarias del Banco de Venezuela SAICA a celebrarse el 21 de septiembre de 1990, como votantes en su carácter de titulares de acciones de dicho Banco de Venezuela, a las siguientes empresas: (...) Se ordena al Banco de Venezuela SAICA, representado por su Junta Directiva, no aceptar como votantes a las mencionadas empresas en la persona de sus respectivos representantes o apoderados.

Se advierte al agravante BANCO DE VENEZUELA SAICA, representado por su Junta Directiva que el incumplimiento de este mandamiento de Amparo Constitucional, será castigado con prisión de seis a quince meses, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales...".

De la decisión anterior parcialmente transcrita el BANCO DE VENEZUELA SAICA, a través de apoderado judicial, abogado JESUS R. QUINTERO P., venezolano, mayor de edad, domiciliado en Caracas, con Inpreabogado N° 5.508, apeló en fecha 24 de septiembre de 1990, ratificada en diligencia de fecha 26 de septiembre de 1990, oída por el Tribunal de la causa en auto de fecha 27 de septiembre de 1990 a un solo efecto. Subieron las copias, y por efecto de la distribución llegaron a este Tribunal en fecha 3 de octubre de 1990. Estando dentro de la oportunidad legal, este Tribunal pasa a dictar su determinación de la manera siguiente:

Punto Previo

En escrito presentado ante esta Alzada de fecha 11 de octubre de 1990, los abogados MARIANO ARDAYA y RICARDO KOESLING, apoderados judiciales de la accionante en amparo, plantean a este Tribunal decida como Punto Previo si la apelación interpuesta por el BANCO DE VENEZUELA SAICA fue bien o mal oída. A tal efecto, el tribunal para resolver observa:

A juicio de este Tribunal la apelación fue bien oída porque el a quo estableció el lapso para apelar en auto de fecha 26 de septiembre de 1990 el cual aparece inserto al folio 82 del presente expediente y además porque la sentencia dictada por el expresado Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial de fecha 20 de septiembre de 1990 ordenó al BANCO DE VENEZUELA SAICA los mandatos señalados en esa decisión para que fuesen cumplidos por esta institución y la calificó de agravante, todo lo cual hace sin duda alguna posible que el BANCO DE VENEZUELA SAICA a través de sus apoderados judiciales ejerció bien su derecho recursivo, y así se decide.

El Tribunal para resolver observa:

El Amparo Constitucional incoado por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES en representación de las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. y SEGUROS PROGRESO S.A., que por cierto ninguna de estas tres empresas aparecen identificadas en los autos, se centra en la violación del derecho de propiedad que establece la Constitución de la República de Venezuela en el artículo 99, aduciendo para ello, como ya se ha dejado transcrito en esta decisión, el argumento básico es que el BANCO DE VENEZUELA SAICA. tiene acciones en poder de 24 empresas, que a decir de las accionantes son filiales del Banco y por ello se equiparon a acciones de tesorería y por tal motivo no pueden votar en una Asamblea convocada por la institución bancaria aludida.

El Tribunal de la causa que lo es el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial consideró que se violó el derecho de propiedad contemplado en el artículo 99 de la Constitución y de acuerdo con el artículo 22 de la Ley de Amparo dictó mandamiento de amparo, ordenando al BANCO DE VENEZUELA SAICA, no aceptar en las asambleas generales de accionistas ordinarias y extraordinarias del BANCO DE VENEZUELA SAICA a celebrarse el 21 de septiembre de 1990 como votantes en su carácter de titulares de acciones de dicho BANCO DE VENEZUELA a las siguientes empresas: VALORES BANVENEZ, S.A.; VALORES FIVENEZ, S.A.; TARJETAS BANVENEZ, S.A.; AGROPECUARIA 1890 S.A.; SERVILEASING, S.A.; INVERSIONES 1971, S.A.; PROYECTOS FIVENEZ, S.A.; INVERSIONES A B 1988, S.A.; INVERSIONES CUARTE, C.A.; INVERSIONES LITAN, C.A.; INVERSIONES NASTA, C.A.; INVERSIONES PALAFOX, C.A.; INVERSIONES PIPERS, C.A.; INVERSIONES BANVENAR, S.A.; INVERSORA BANVENEZ, S.A.; INVERSORA FIVENEZ, S.A.; VENEINVERSIONES 1987, C.A.; SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA; ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ, S.A.; INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A.; INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A.; CORPORA-

CION B.M.C., que por cierto ninguna de ellas aparece identificadas a los autos. Además, el a quo ordenó al BANCO DE VENEZUELA SAICA, representado por su Junta Directiva no aceptar como votantes a las mencionadas empresas en la persona de sus respectivos representantes o apoderados.

De esta manera, considera esta Superioridad que se puede sintetizar tanto los argumentos y petitorio en que se fundamenta el amparo constitucional y lo que expresamente el Tribunal de la causa centró en el mandamiento de amparo constitucional.

Nuestra ley mercantil nos dice que la acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye como mínimo los siguientes derechos: 1) Participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. 2) El derecho de suscripción en la emisión de nuevas acciones. 3) El de votar en las Asambleas de acuerdo con sus Estatutos Sociales. Esta enumeración no es, desde luego, completa. Además de esos derechos el accionista ostenta otros como son, por ejemplo, el impugnar los acuerdos de asambleas, de juntas, el de información y el de separación. Todo esto lo señala este Sentenciador para establecer una equiparación de acción como derecho. Y así, entonces, este derecho estaría ligado a la acción por la titularidad que de ella se tenga. No encuadra, en consecuencia, que se esté en presencia de un problema de titularidad de las acciones, es decir, el derecho de propiedad, que en materia accionaria debe responder a un problema de titularidad.

A lo largo de la explanación abundante de alegatos que se han hecho en diversos escritos ante esta Segunda Instancia, no se pone de manifiesto por las partes involucradas en el procedimiento de amparo constitucional, que estemos en presencia de un problema de titularidad de la acción. Es decir, no se cuestiona la titularidad de las acciones de las empresas que han sido señaladas por el a quo en su decisión. Por ello, a simple vista se infiere, y a esa conclusión llega esta Alzada, que no aparece violado el derecho constitucional de propiedad del accionante o de las empresas accionantes. A esta conclusión llega este Sentenciador de la revisión minuciosa que ha hecho de todas y cada una de las actas que componen el presente expediente, y así se decide.

El Tribunal para resolver observa:

No existiendo ninguna controversia sobre la titularidad de las acciones, se centra entonces el amparo acordado por el a quo en restringir el derecho que le es insito a todo accionista de votar en las Asambleas sean ordinarias o extraordinarias. Sería entonces no un problema de titularidad, sino, un problema de legitimación, es decir, si esos accionistas tienen legítimamente por virtud de la titularidad derecho a votar en las Asambleas convocadas por la Sociedad. A tal respecto esta Superioridad considera, que en la acción de amparo propuesta por el ciudadano ORLANDO CASTRO en representación de LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A. se establece como punto central, que se ha convocado una Asamblea Extraordinaria cuya finalidad es la de aprobar, con el voto de acciones propiedad de filiales y que a juicio del accionante son acciones de tesorería y que no pueden votar, la reforma a los

Estatutos Sociales en el sentido de que las decisiones de la Junta Directiva sean tomadas por mayoría y no por unanimidad, lo cual a juicio del accionante merma "el valor del paquete de acciones del capital del BANCO DE VENEZUELA" propiedad de las representadas del accionante.

Las acciones de tesorería son acciones totalmente pagadas readquiridas por la compañía emisora mediante donación, compra, o en cualquiera otra forma y disponibles para su reventa o cancelación. Las acciones de tesorería no forman parte de las acciones en circulación; y el término mencionado no se aplica a las acciones no emitidas ni a las acciones suscritas canceladas por falta de pago. En la década de los treinta, se prestó mucha atención a las acciones de tesorería, no solamente debido a la frecuente práctica por parte de numerosas compañías y de sus funcionarios, de readquirir y revender sus propias acciones, sino también esa atención devino del surgimiento de nuevas leyes aplicables a las sociedades anónimas. Las nuevas leyes no trataban de prohibir esas transacciones, puesto que se continuaba considerando permitido que una sociedad anónima "conservase" el precio de una nueva emisión, cambiando acciones de la nueva emisión durante un período limitado después de la distribución inicial (estabilización) y de adquirir acciones para distribuir las a sus empleados de acuerdo con diversos planes de compensación y participación en las utilidades. Los legisladores de nuestros tiempos han dictado leyes que ponen un límite a las erogaciones para adquirir acciones de tesorería, estipulando que su readquisición podría hacerse solamente empleando activo en exceso del necesario para conservar la igualdad con el capital originalmente exhibido. En el fondo se ve una protección de los acreedores y también en protección de los accionistas restantes. La regla ha sido pues, que una sociedad anónima no puede adquirir a título oneroso sus propias acciones. Tal es el caso del Decreto-Ley N° 882 de fecha 29 de abril de 1975, publicado en la Gaceta Oficial N° 1744 Extraordinario de fecha 22 de mayo de 1975 en donde el actual Presidente de la República investido de la facultad por el Congreso de la República decretó la Ley de Mercado de Capitales, en donde, en el Capítulo III, artículos del 43 al 48 se regulan expresamente las acciones en tesorería y lo más importante de esa regulación es que el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales establece:

"Mientras las acciones propias pertenezcan a la sociedad no participarán en la distribución de utilidades, ni en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación. No tendrán derecho de voto, de concurrir a la formación de quórum en las Asambleas, y si fuera el caso, no tendrán derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas acciones y, en general, quedará en suspenso el ejercicio de los derechos inherentes a ellas."

No hay duda que nuestra legislación ha participado del criterio de restricción (legitimación) de las acciones de tesorería, regulando, limitando, la legitimación consecucional de la titularidad de estas acciones.

Ahora bien, quien en definitiva tiene dentro de sus facultades legales la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales en lo referente a señalar cuando estamos en presencia de una acción de tesorería, es la Comisión Nacional de Valores. La propia Ley de Mercado de Capitales en su título III, artículo 49, establece el sometimiento al Control

de la Comisión Nacional de Valores a las Sociedades Anónimas Inscritas de Capital Abierto, las Sociedades Anónimas de Capital Autorizado, los Fondos Mutuales de Inversión y sus sociedades administradoras, los corredores públicos de títulos valores, otros intermediarios y asesores, las Bolsas de Valores, los agentes de traspaso, las asociaciones de inversionistas y las personas naturales o jurídicas que hagan o en cualquier forma intervengan en la oferta pública de títulos-valores u otros derechos a que se refieren los artículos 19 y 25 de la mencionada Ley. No hay duda que la Ley sometió al control de la Comisión Nacional de Valores este tipo de sociedad en la cual aparece involucrado el BANCO DE VENEZUELA SAICA.

La importancia de la Comisión Nacional de Valores estriba en la necesidad de que exista una entidad administrativa que, en nombre del Estado atienda todos los frentes del mercado, para propiciar su crecimiento y, por ende, el bienestar de la comunidad. Al instalarse la Primera Conferencia Interamericana de Comisiones de Valores y Organismos Similares en la Organización de Estados Americanos se dijo lo siguiente: "La importancia de las Comisiones de Valores, radica, en primer lugar, en la existencia de organismos que se especializan en los problemas propios del desarrollo de los mercados de capitales comenzando con una parte importante del mismo que es el Mercado de Valores". Esta es, entonces, la razón de ser de la creación de la Comisión Nacional de Valores organizada en Venezuela por virtud del Decreto-Ley N° 882 del 29 de abril de 1975. No hay duda que existe una vigilancia gubernamental a través de la Comisión Nacional de Valores y que es un sistema propio de América (Argentina, Brasil, Colombia, Estados Unidos, México, Panamá, Perú y Venezuela). En este Sistema se establece el carácter privado de las instituciones y negocios de títulos-valores, aunque sujetos a leyes protectoras del interés público, mediante una amplia publicidad de los datos financieros y económicos de las empresas y de la actuación de todos los intervinientes en el comercio de los títulos valores con una adecuada supervisión, y fiscalización a la vez que regula de conformidad con las disposiciones de la Ley de Mercado de Capitales y con ello adoptar (artículo 10, ordinal 12), las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan realizado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley".

De los precedentes señalamientos precisados por este Sentenciador no cabe la menor duda que se está en presencia, como fundamento de la acción de amparo constitucional propuesta de un problema de legitimación que tiene necesariamente, indefectiblemente, que ser resuelto por la Comisión Nacional de Valores, so pena de que cualquier Juez de la República que intervenga en ello caería dentro de la falta de Jurisdicción señalada en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil en su primer aparte.

Sobre este planteamiento consta del folio 56 al folio 69 copia certificada en fotostato de la representación dirigida y admitida en fecha 6 de septiembre de 1990 para ante el Presidente y demás miembros de la Comisión Nacional de Valores por parte del ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES en representación de las sociedades mercantiles LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A.; SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A. donde funda-

mentándose en el artículo 2 de la Ley de Mercado de Capitales en concordancia con el numeral 12 artículo 10 ejusdem instan a la expresada Comisión para que adopte las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos-valores sujetos a la Ley. En esa representación se le plantea a la Comisión Nacional de Valores todo lo referente a la adquisición por parte de la sociedad BANCO DE VENEZUELA SAICA de acciones propias a través de empresas que a juicio del accionante son filiales del Banco y se le pide a la Comisión que declare que esas acciones del Banco de Venezuela en poder de sus empresas filiales, afiliadas, vinculadas o controladas son en realidad propias y verdaderas acciones en tesorería a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales con los demás pronunciamientos que fueren del caso.

Ante la abstención de la Comisión Nacional de Valores de pronunciarse sobre la representación precedentemente señalada, considera el tribunal procedente en esta parte, hacer pronunciamiento expreso y para ello le establece expresamente a la Comisión Nacional de Valores un plazo de 5 días laborables contados a partir de la notificación de esta decisión, para que se pronuncie sobre el escrito que le fue presentado por el hoy accionante en amparo constitucional ciudadano ORLANDO CASTRO en representación de LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A.; SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A.

Igualmente, se ordena a la Junta Directiva del Banco de Venezuela SAICA no continuar la reunión de la Asamblea que se celebraba el 21 de septiembre de 1990 hasta tanto no exista pronunciamiento por la Comisión Nacional de Valores en el plazo acordado, sobre escrito presentado ante la expresada Comisión en fecha 6 de septiembre de 1990 por el ciudadano ORLANDO CASTRO en representación de las sociedades mercantiles LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A.; SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A.

Podría pensarse que la decisión precedentemente tomada por este Tribunal en esta fallo iría contra la rigidez del petitum señalado en la solicitud de amparo constitucional; empero, considera este Juzgador que en materia de amparo constitucional por investirse al órgano jurisdiccional de Tribunal Constitucional no se aplicaría a sus sentencias o ejecutorias lo atinente a los vicios censurados procesalmente de ultrapetita, extrapetita e infrapetita, y además, con esta decisión este Tribunal Constitucional desea contribuir al restablecimiento de la paz social y por razones de interés colectivo y público al sosiego en las relaciones societarias de un ente como el Banco de Venezuela que es un signo para catalogar el desarrollo financiero venezolano, y así se decide.

Por los fundamentos expuestos el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, dicta sentencia así:

PRIMERO: Se declara improcedente el amparo constitucional incoado por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES, identificado en esta sentencia, quien actúa en representación de las sociedades mercantiles LATINOAMERICANA DE SEGUROS

S.A.; SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A. por cuanto considera el Tribunal que no ha sido violado por el BANCO DE VENEZUELA SAICA ni por su Junta Directiva, el derecho constitucional regulado en el artículo 99 de la Constitución de la República de Venezuela. Como consecuencia de lo anterior se revoca íntegramente la decisión dictada en fecha 20 de septiembre de 1990, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda.

SEGUNDO: No obstante la anterior declaratoria, este Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil actuando como Tribunal Constitucional dispone establecer un plazo de 5 días laborables contados a partir de la notificación de esta decisión por intermedio del Alguacil del Tribunal, a la Comisión Nacional de Valores, ente administrativo facultado por la Ley de Mercado de Capitales, con la finalidad de que emita pronunciamiento dentro del plazo señalado, sobre el escrito que le fue presentado en fecha 6 de septiembre de 1990 por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES en representación de las sociedades mercantiles LATINOAMERICANA DE SEGUROS S.A.; SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO S.A. y que a juicio de este Tribunal es el motivo in concreto del amparo constitucional incoado.

TERCERO: Se dispone, igualmente, que mientras la Comisión Nacional de Valores dicta su pronunciamiento en el plazo establecido en esta sentencia, el BANCO DE VENEZUELA y concretamente su Junta Directiva no podrá continuar la Asamblea General de Accionistas convocada para el día 21 de septiembre de 1990 y que fue suspendida por disposición del Presidente de la Junta Directiva de la señalada institución bancaria.

CUARTO: Queda así resuelta la apelación interpuesta por el apoderado del BANCO DE VENEZUELA SAICA ciudadano JESUS RAMON QUINTERO P. No se hace especial pronunciamiento en costas porque la acción de amparo constitucional intentada no es temeraria. No se hace especial pronunciamiento en costas en la Alzada por ser este fallo revocatorio del emitido por la Primera Instancia".

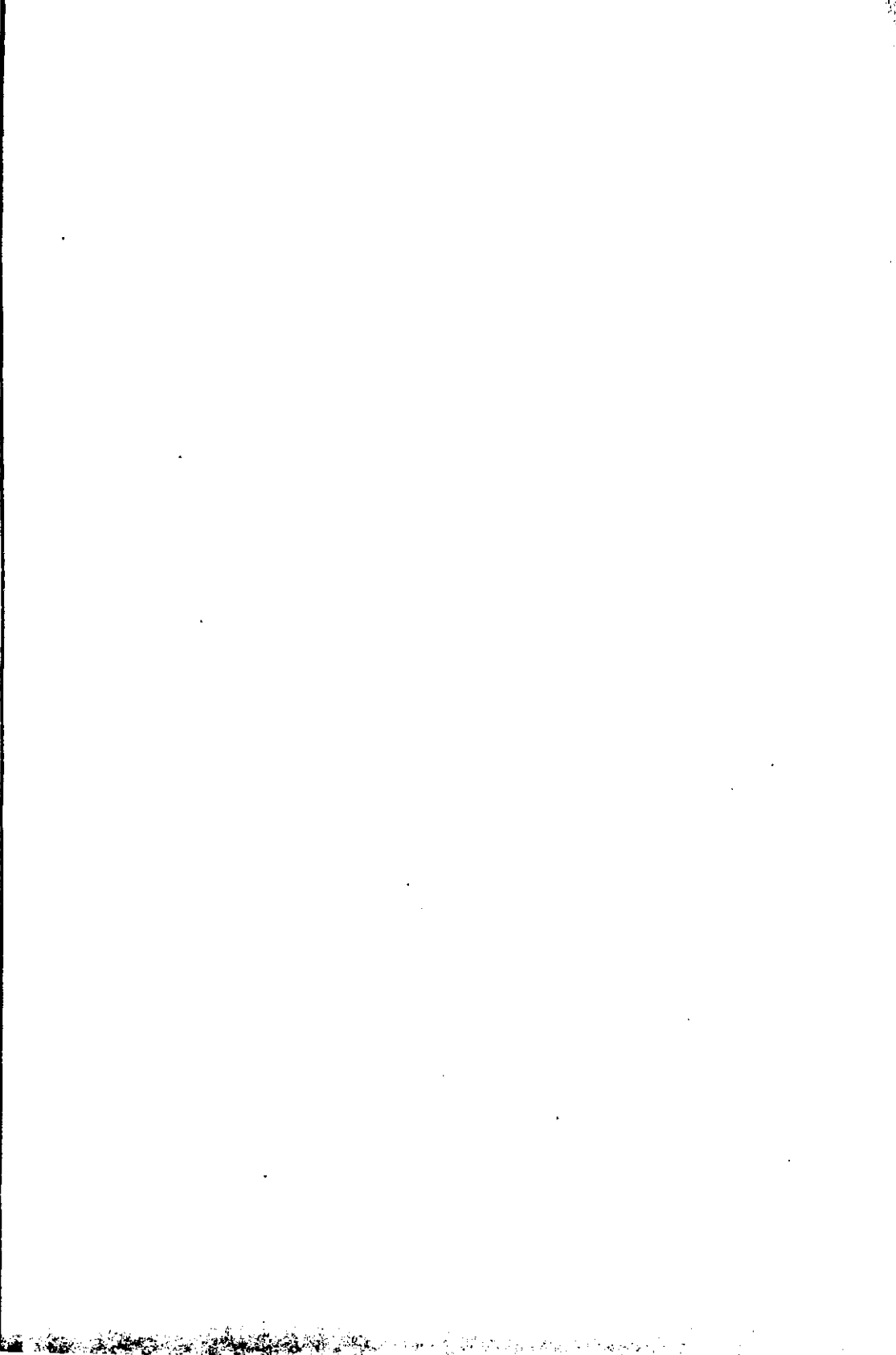
El Juez, Israel Argüello Landaeta

El Secretario,

6. EL GRUPO LATINOAMERICANA DE SEGUROS, en esta forma, había logrado su objetivo: impedir que la Asamblea del Banco de Venezuela SAICA prevista para el 21 de septiembre de 1990 se realizara con la participación de todos los accionistas del Banco. Esto lo logró, mediante la obtención de un absurdo e improcedente mandamiento de amparo constitucional, que luego sería revocado por el Juzgado Superior competente.

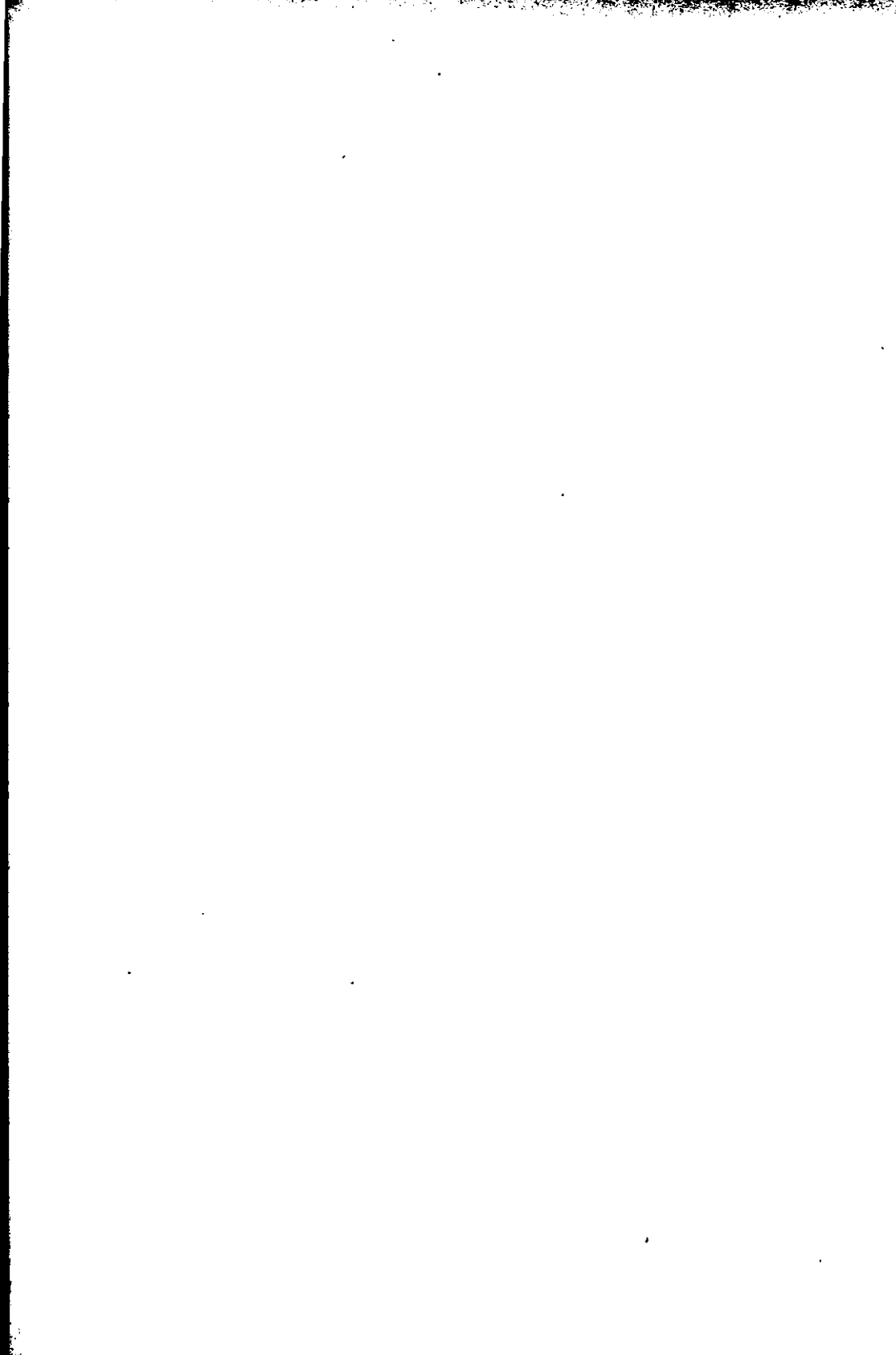
Este, al decidir, sin embargo, sometió la realización de la Asamblea a la condición de que la Comisión Nacional de Valores se pronunciara sobre la petición que el Grupo Latinoamericana de Seguros le había formulado el 6 de septiembre de 1990, y que había iniciado todo el procedimiento. El Juzgado Superior precisó que en el caso concreto no estaba en discusión la titularidad de las acciones, sino la legitimidad de las mismas para participar en las Asambleas del Banco, por lo que correspondía a la Comisión Nacional de Valores y no a los jueces resolver el problema de legitimidad, es decir, correspondía a la Comisión Nacional de Valores "señalar cuando estamos en presencia de acciones en tesorería". En consecuencia, "ante la abstención de la Comisión Nacional de Valores de pronunciarse" sobre la petición del Grupo Latinoamericana de Seguros, le dio un plazo de 5 días laborables a la Comisión "para que se pronunciase sobre el escrito que le fue presentado" por el Grupo Latinoamericana de Seguros.

Se revocó así la sentencia de primera instancia, pero la sentencia del juez superior, resultó con una orden de amparo de decidir en un lapso perentorio dirigida a un órgano administrativo que incluso, no había sido parte en el proceso.



Capítulo III

LA RESOLUCION N° 284-90 DE 26-10-90
DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES
QUE CONSIDERO A LAS ACCIONES DEL BANCO
DE VENEZUELA POSEIDAS EN PROPIEDAD
POR DIVERSAS OTRAS EMPRESAS, COMO
ACCIONES EN TESORERIA DEL BANCO
A LOS EFECTOS DE QUE NO PUDIESEN
FORMAR PARTE DEL QUORUM
DE LA ASAMBLEA NI VOTAR EN LA MISMA



7. LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, en "cumplimiento" de la sentencia del Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda del 22 de octubre de 1990; el día 26 de octubre del mismo año, o sea dentro del plazo que había fijado el Tribunal, dictó la Resolución 284-90 en la cual en esencia acordó:

"Considerar a las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en propiedad, al menos formalmente por las empresas Valores Banvenez S.A., Tarjetas Banvenez S.A., Agropecuaria 1890 C.A., Servileasing S.A., Inversiones 1971, S.A., Inversiones 11988 S.A., Proyectos Fivenez C.A., Inversiones AB 1988 S.A., Inversiones Cuarte S.A., Inversiones Litan C.A., Inversiones Nasta C.A., Inversiones Palafox C.A., Inversiones Pippers C.A., Inversiones 79987 C.A., Inversiones Banvenar S.A., Inversiones Banvenez S.A., Inversiones Fivenez S.A., Veneinversiones 1987 S.A., Sociedad Financiera de Venezuela SAICA, Arrendadora de Venezuela S.A., Inmobiliaria Banaragua S.A., Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación BMC C.A., como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las Asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales".

Es decir, la *Comisión Nacional de Valores no declaró* a las mencionadas acciones como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, sino se limitó a *considerarlas como tales, a los efectos de restringirles el derecho a formar parte del quórum y a votar en las Asambleas del Banco.*

Conforme al artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales, la acción en tesorería de una empresa no sólo no tiene derecho a formar quórum y a votar en la Asamblea de la empresa, sino que no tiene derecho a percibir utilidades, a participar en la suscripción de nuevas acciones o en la liquidación de la empresa. Además, la acción en tesorería está sometida a restricciones en cuanto a su venta.

Por tanto, la Comisión Nacional de Valores no declaró las referidas acciones como acciones en tesorería del Banco con todos los efectos legales que tal declaratoria hubiera conllevado de ser legalmente permisible, sino que se

limitó a *considerar* tales acciones del Banco de Venezuela SAICA, como acciones en tesorería del Banco *a los solos efectos* de prohibirles formar parte del quórum y de votar en las Asambleas del Banco, y nada más.

Es de destacar, que en el "borrador" o "proyecto" de la Resolución que circuló con anterioridad a la emisión de la Resolución 284-90, el cual fue distribuido a la prensa y está en el expediente administrativo respectivo, se pretendía originalmente:

"Considerar a las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en propiedad, al menos formalmente por las empresas... (omissis) como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, y *sujetas, en consecuencia* a la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha Institución Bancaria y a la votación en las mismas asambleas, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

Como puede observarse, en ese proyecto original, la consideración de las acciones como acciones en tesorería hasta cierto punto se hacía en forma general, indicándose la prohibición de formar parte del quórum y de votar en las asambleas, como una consecuencia de la decisión, pero no la única ("sujetas, en consecuencia a"); en cambio, en la Resolución N° 284-90, tal como fue emitida, se cambió esta redacción y se restringieron los efectos de la consideración de las acciones como acciones en tesorería "a los efectos de", es decir, a los solos efectos de prohibirles formar parte del quórum y de votar en las Asambleas del Banco.

En todo caso he aquí el texto de la Resolución 284-90 de 26 de octubre de 1990 emanada de la Comisión Nacional de Valores:

Vista la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda; con fecha 22 de octubre de 1990, que en copia certificada corre inserta a los folios 4.054 al 4.075 ambos inclusive, del expediente correspondiente a la averiguación administrativa abierta por esta Comisión Nacional de Valores con ocasión de la petición presentada en fecha 6 de septiembre de 1990 por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES, en representación de las sociedades LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A., (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A., en calidad de accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA. y titulares de CINCO MILLONES VEINTIUN MIL QUINIENTAS NUEVE (5.021.509) acciones representativas del 20,08% del capital de la sociedad, mediante la cual dicha Superioridad revocó la decisión dictada el 20 de septiembre de 1990 por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia, en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda y consideró competente a este Organismo para "...la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales en lo referente a señalar cuando estamos en presencia de una acción de tesorería..."; visto el Oficio N° 3190, emanado del citado Superior Tribunal en fecha 24 de octubre de 1990 y recibido en esta Comisión Nacional

de Valores en la misma fecha, mediante el se notifica el referido fallo; vistas las actuaciones practicadas por las Direcciones Técnicas competentes de este Organismo, las cuales se hacen constar en las actas que 4.185 folios útiles integran el expediente por éste sustanciado; vistas la representación dirigida y recibida en fecha 14 de septiembre de 1990, por parte del ciudadano CARLOS BERNARDEZ LOSSADA en nombre y representación del BANCO DE VENEZUELA, SAICA; visto el documento dirigido y recibido en fecha 10 de Octubre de 1990 por el abogado Doctor ALFREDO MORLES HERNANDEZ, en su condición de apoderado del BANCO DE VENEZUELA, SAICA; visto el escrito y documentos anexos presentados en fecha 23 de octubre de 1990, por los abogados Doctores OSWALDO PADRON AMARE y ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS, en su carácter de apoderados de las sociedades peticionarias, esta Comisión Nacional de Valores, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 2, 10 (numeral 12) y 49 de la Ley de Mercado de Capitales en concordancia con lo dispuesto en los artículos 154 "ejusdem", 200 del Código de Comercio y 506 del Código de Procedimiento Civil y conforme a lo previsto en los artículos 43 y 47 de la Ley de Mercado de Capitales, para decidir observa:

I. El peticionario fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

1º) Que "... la Ley de Mercado de Capitales incorpora entre sus disposiciones... en materia de Acciones en Tesorería... el principio..., según el cual, las sociedades cuyos títulos valores estén inscritos al Registro Nacional de Valores *no pueden adquirir a título oneroso sus propias acciones*, salvo que se cumplan todas las condiciones que la Ley exige..."

2º) Que "... la razón fundamental de estas disposiciones radica en la necesidad de defender la integridad del capital social de las empresas, además, en la absoluta necesidad de evitar que los administradores de una compañía pudieran hacer caso omiso de tales disposiciones, utilizando dichas acciones para influir artificialmente sobre la oferta y demanda de las mismas, así como también, evitar una realidad; que esos mismos administradores contando con las susodichas acciones y con una adecuada distribución entre sus testaferros, puedan crear mayorías ocasionales con el propósito de aprobar los actos que a ellos le conviniesen".

3º) Que "... Estas razones tienen mucho mayor peso, cuando, como ocurre en nuestro caso, se trata de una sociedad regida por la Ley de Mercado de Capitales".

4º) Que "... cuando se trata de la adquisición de acciones de una sociedad anónima inscrita de capital abierto, efectuadas no por la propia compañía emitente de las acciones, sino por empresas filiales, afiliadas vinculadas, o, en general, controladas por un centro de imputación común (la sociedad de cuyas acciones se hace oferta pública), podría hablarse en propiedad de Acciones en Tesorería".

5º) Que lo anterior "... tiene que predominar sobre cualquier manipulación o mecanismo de orden formal creado por los particulares con el objeto específico de lograr, por una vía indirecta, el objetivo que la Ley específicamente prohíbe; es decir, que una sociedad cuyas acciones se cotizan en bolsa, y, por lo tanto, están sujetas a las disposi-

ciones de la Ley de Mercado de Capitales, y a la tuición y control de la Comisión Nacional de Valores, pueda adquirir sus propias acciones a través o por medio de personas interpuestas o relacionadas, a las cuales ella evidentemente controla”.

6º) Que “... La Legislación venezolana dispone claramente que las llamadas “Acciones en Tesorería” no pueden ser admitidas con derecho de voto a las asambleas de la sociedad afectada”.

7º) Que la anterior circunstancia “... está planteada la situación actual del Banco de Venezuela, SAICA”; pues, a juicio del solicitante, “... no cabe duda de que la adquisición masiva de acciones, no por la propia compañía, pero sí por empresas vinculadas y controladas en su capital por esa empresa o por empresas afiliadas a ella, o relacionadas, con recursos provenientes posiblemente de la propia institución bancaria, debe calificar, a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales como un hecho o una conducta, que transfiere, a las acciones así adquiridas, la condición de propias y verdaderas Acciones en Tesorería, puesto que, simple y llanamente, se ha tratado, por una vía absolutamente indirecta, pero clara, de evitar el cumplimiento una disposición legal prohibitiva”.

8º) Que “... de admitirse la identidad sustancial que existe entre las denominadas “Acciones en Tesorería” y las acciones adquiridas por empresas filiales, vinculadas o controladas por la empresa cuyas acciones son objeto de adquisición por aquellas, con recursos aportados por el Banco, hecho que solicitamos constate la Comisión, no cabría otra posibilidad que aplicar la norma prohibitiva del artículo 47 LMC, en el sentido de que las acciones objeto de la manipulación no podrían concurrir a la formación de quórum, ni votar, ni participar en la aseguración de nuevas acciones, como formalmente solicitamos lo declare la Comisión Nacional de Valores”.

9º) “... Que las empresas filiales, afiliadas, vinculadas o controladas por el Banco de Venezuela, SAICA, han adquirido ingentes cantidades de acciones de dicha institución bancaria”.

10º) Que “... el caso que aquí sometemos a la consideración del Organismo nada tiene que ver con “participaciones cruzadas”, ni con “participaciones recíprocas”, sino con la clara y precisa determinación de una sociedad sujeta a las reglas de mercado de capitales, de adquirir sus propias acciones, sin ánimo de sostener su cotización en períodos de baja, ni de “mantener el mercado de la emisión”, sino más bien con el propósito claro de constituir una mayoría a todas luces cuestionable en términos legales, para hacer frente a los derechos de los accionistas minoritarios”.

11º) Que no puede hacerse “caso omiso de las modernas concepciones sobre la Teoría de la Empresa y la apreciación de la realidad económica subyacente bajo las formas jurídicas, cuando se trata de materias en las que lo que cuenta es el sentido económico, real, de los actos y de las conductas.” Que además, “... desde este punto de vista tiene que considerarse el concepto de Grupo Empresarial o Grupo de Empresas”.

12º) Que “... en razón de lo expuesto, pedimos que la Comisión Nacional de Valores declare que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA en poder de sus empresas

filiales, afiliadas, vinculadas o controladas, son, en realidad, propias y verdaderas acciones en tesorería a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales, con los demás pronunciamientos que fueren el caso”.

II. Alegatos del Banco de Venezuela, SAICA

1º) Que “... el Banco de Venezuela se opone a la solicitud de apertura de una investigación que permita a la Comisión Nacional de Valores admitir “la identidad sustancial que existe entre las denominadas “Acciones de Tesorería” y las acciones adquiridas por empresas filiales, vinculadas o controladas, así como también averiguar si los fondos empleados por la empresa Inversiones 79.987, C.A. (y por las otras que se indican en el escrito correspondiente) provienen o no del Banco de Venezuela SAICA o de la Sociedad Financiera de Venezuela (FIVENEZ) SAICA y si los recursos en cuestión ha sido otorgados en condiciones de mercado...”

2º) Que “El numeral tercero del artículo 32 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito prohíbe a los bancos comerciales “adquirir acciones de una compañía por monto superior al diez por ciento (10%) del capital pagada de la misma o del quince por ciento (15%) de ese capital, cuando se trate de empresas bancarias, almacenes generales de depósito o de los institutos de crédito regidos por la presente Ley...”

3º) Que “La disposición legal que ha sido transcrita hace imposible que los bancos comerciales lleguen a adquirir el control de compañías por la vía de adquisición de acciones, porque el 10% o el 15% no permiten en ningún caso ejercer el dominio o llegar a tener influencia preponderante en una compañía...”

4º) Que “La cualidad de empresas filiales, vinculadas o controladas surge de la aplicación de los criterios establecidos en las “Normas relativas a la oferta pública y colocación primaria de títulos valores y a la publicidad de las emisiones” dictadas por la Comisión Nacional de Valores, en la Ley General de Banco y en el Diccionario de la Real Academia de la lengua”.

5º) Que “Las Normas” identifican como filial a “aquella sociedad cuyo capital esta controlado, directa o indirectamente, en más de un cincuenta por ciento por otra sociedad”;

6º) Que “el numeral quinto del art. 175 de la Ley General de Bancos establece que existe vinculación cuando una empresa controla más del cincuenta por ciento (50%) del capital de otra empresa;

7º) Que “el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define el control como “dominio, mando prepotencia”. Debe entenderse que ese dominio o control debe ocurrir en la sociedad anónima a través de la titularidad de acciones en forma mayoritaria pues es la asamblea el órgano que manifiesta la voluntad social...”

8º) Que “El señalamiento de que el Banco de Venezuela tiene empresas filiales, vinculadas o controladas no ha sido demostrado, de modo que la solicitud de que se consideren “acciones en tesorería” las que pudieran haber adquirido sus empresas filiales, vinculadas o controladas parte de un falso supuesto...”

9º) Que "En todo caso, si ha sido denunciada la existencia de tal vinculación, la averiguación correspondiente debería ser llevada a cabo por la Superintendencia de Bancos, por constituir el hecho hipotético una violación directa al artículo 32 de la Ley General de Bancos, ordinal tercero..."

10º) Que "La CNV es un órgano de control cuyas potestades están delimitadas por el principio general de derecho administrativo denominado principio de competencia, según el cual los órganos de la administración sólo pueden cumplir los actos y ejercer la actividad administrativa que en forma expresa les atribuya la ley..."

11º) Que "La Ley de Mercado de Capitales delimita, por una parte, las competencias que la Comisión tiene para "regular, vigilar y fiscalizar el mercado de capitales" (art. 2) y por otra parte, establece limitaciones, prohibiciones y sanciones, quedando en vigor el principio constitucional de que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido por la Ley..."

12º) Que "... la mayoría de las facultades específicas que la Ley de Mercado de Capitales atribuye a la CNV se encuentran en el artículo 10..."

13º) Que "... ni las facultades específicas que el artículo 10 atribuye a la CNV, ni en el título VII de la Ley de Mercado de Capitales, ni en ningún otro texto legal, la adquisición por sociedades filiales, relacionadas o controladas de acciones de la sociedad matriz está identificada como constitutiva de irregularidad que justifique la adopción de medida alguna por parte de la CNV. Por lo tanto, la apertura de una investigación en torno a esta materia no conduciría a ninguna parte..."

14º) Que "La amplísima redacción..." del ordinal 12º del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales "... puede llevar a la creencia de que las facultades de la CNV son ilimitadas cuando se trata de "resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores" sujetos a la Ley de Mercado de Capitales".

15º) Que "... la CNV está obligada a someter su conducta administrativa al ordenamiento jurídico." Y que en consecuencia "...No podría la CNV, por ejemplo, ignorar la cualidad prohibitiva del art. 43 de la Ley de Mercado de Capitales y del art. 263 del Código de Comercio, cualidad que ha sido reconocida por el propio peticionario, para extender la norma legal a supuestos de hechos distintos, sean similares o no, al específicamente considerado por la Ley (la analogía no se puede aplicar a la interpretación de las normas excepcionales o prohibitivas, porque tales normas son de estricta interpretación)".

16º) Que "...la CNV no puede llegar a la conclusión de que el art. 43 de la Ley de Mercado de Capitales que expresa que las sociedades cuyos títulos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores no podrán adquirir a título oneroso sus propias acciones, debe ser interpretado en forma tal que diga, además, lo siguiente: "se equiparan a la adquisición de sus propias acciones por parte de la sociedad, las que hagan las sociedades filiales, relacionadas o controladas". Una conclusión de esa naturaleza sería simplemente antijurídica..."

17º) Que "El otorgamiento de crédito a las sociedades filiales, controladas o relacionadas, tampoco constituye irregularidad alguna que justifique abrir una averiguación, aunque los créditos hubieran estado dirigidos a la adquisición de acciones del concedente del crédito..."

18º) Que "El concepto de acciones en tesorería de la legislación venezolana está contenido en el artículo 263 del Código de Comercio".

19º) Que "La Ley de Mercado de Capitales repite la misma fórmula legal, con algunas variantes, en el artículo 43, agregando el artículo 44 que la adquisición de acciones propias en contravención de lo dispuesto en el artículo precedente es nula y que los administradores serán responsables por los daños y perjuicios que hubieren causado..."

20º) Que "... el antecedente de las normas legales venezolanas se encuentra en el artículo 144 del Código de Comercio italiano de 1881..."

21º) Que "La única diferencia entre la fuente italiana y la norma venezolana es el requisito de la liberación de la acción. Es decir, el legislador italiano exigía que las acciones propias que adquiriera la sociedad estuvieran totalmente pagadas, mientras el Código de Comercio venezolano no lo requiere..."

22º) Que "... la Ley de Mercado de Capitales, en el ordinal 3º del artículo 43, si exige que las acciones propias que adquiriera la sociedad se encuentren enteramente liberadas, con lo cual se completa la identidad entre la concepción italiana del Código de Comercio de 1881 y la noción venezolana de acciones en tesorería de la Ley de Mercado de Capitales..."

23º) Que "El artículo 144 del Código de Comercio italiano de 1882 era estudiado en el capítulo correspondiente a las prohibiciones a los administradores, siguiendo el mismo orden y empleando la misma terminología del Código..."

24º) Que "La doctrina y la jurisprudencia italianas se plantearon las hipótesis que daban lugar a dudas sobre la aplicación de la norma del artículo 144 (nuestro artículo 263), es decir, los problemas de "los límites dentro de los cuales ésta debe ser mantenida si no se quiere violar la Ley, así como también se analizaron "los puntos que deberían ser aclarados en una reforma legislativa..."

25º) Que "... el efecto que se atribuía bajo la vigencia del Código de Comercio italiano de 1882 a la adquisición de acciones propias violando la prohibición legal del artículo 144. De Gregorio había postulado la tesis de que la prohibición legal se resolvía en un defecto de poder de los administradores..."

26º) Que "El sistema del Código de Comercio italiano de 1882, trasladado a nuestro vigente Código de Comercio (artículo 263) y reiterado en el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales".

27º) Que "El antiguo artículo 144 del Código de Comercio italiano de 1882 fue sustituido por el artículo 2.357 del Código Civil de 1942. La Relación (Exposición de Motivos) que acompañó al proyecto expresa: "Se mantiene la prohibición de adquisición

cuando ésta no haya sido autorizada por la asamblea, no se haga con cantidades obtenidas de beneficios determinados en forma y tenga por objeto acciones no enteramente liberadas; se ha estimado oportuno establecer, además, expresamente que los administradores no puedan disponer de las acciones adquiridas y que el derecho de voto correspondiente a las mismas quede en suspenso mientras estén en propiedad de la sociedad. La adquisición de las propias acciones, que puede constituir una sana forma de empleo de los beneficios de la empresa social, no debe prestarse en forma alguna a operaciones de carácter especulativo, ni puede representar para los administradores un sistema que les permita crearse una cómoda mayoría a costas del patrimonio social..."

28º) Que "Las conclusiones que se pueden sacar del régimen establecido por la legislación italiana de 1942 y de la interpretación que se ha hecho de la misma son las siguientes: Primera: son acciones en tesorería las acciones propias adquiridas por la sociedad que las emite (concepto del viejo Código de Comercio italiano de 1882); Segunda: los administradores no pueden disponer de las acciones en tesorería y el derecho de voto queda suspendido mientras permanezcan en poder de la sociedad; Tercera: está prohibido a las sociedades controladas invertir su capital en acciones de la sociedad controlante o en acciones de otras sociedades controladas por la misma; Cuarta: están prohibidas las suscripciones recíprocas de acciones, aún por medio de personas interpuestas; Quinta: sólo si se comprueba que los fondos empleados por la sociedad controlada en la adquisición de acciones de la sociedad controlante o de sociedades controladas por ésta corresponden a su capital; o si se comprueba que el financiamiento para la adquisición de acciones proviene de la sociedad que controla, se eluden las prohibiciones de los artículos 2.359 y 2.357, respectivamente (Brunetti, op. cit., Tomo II, pág. 184 y Relación Nº 964); Sexta: la adquisición de acciones propias en contra de la prohibición del artículo 2.357 es *anulable* y el acto puede ser ratificado por la asamblea..."

29º) Que "El 7 de junio de 1974 fue dictada en Italia la Ley Nº 216, publicada en la *Gazzeta Ufficiale* Nº 149 del 8 de junio de 1974, la cual introdujo importantes cambios en el régimen de las sociedades que había sido establecido por el Código Civil de 1942. Una de las novedades más resaltantes estuvo constituida por la definición más precisa de empresas *controladas* y empresas *relacionadas*, las cuales fueron reguladas en el nuevo artículo 2.359, pasando el antiguo artículo 2.359 a convertirse en el artículo 2.359-bis, con alteraciones de gran relieve.

30º) Que "La reforma legislativa italiana de 1974, por una parte mantuvo el concepto de acciones en tesorería del Código Civil de 1942, prácticamente el mismo del antiguo Código de Comercio de 1882; y por otra parte, a partir del perfeccionamiento del régimen de los grupos societario, *suspendió el derecho de voto* a las acciones de las sociedades controladas en la sociedad controlante, sin afectar la validez de las adquisiciones cuando tales actos no pusieran en peligro la integridad del capital social..."

31º) Que "... como una medida de prudencia, concedió un plazo de tres años para que las sociedades controladas enajenaran las acciones de su matriz, tomando en cuenta el vuelco que había dado la legislación".

32º) Que "Ni el ordenamiento legal que ha sido reseñado, ni la doctrina, ni la jurisprudencia que se construyó a su alrededor, pueden ser invocados para referirse a un sistema legal distinto (el sistema venezolano), con el cual mantiene una distancia abismal".

33º) Que "Entre el régimen surgido en Italia a partir de 1974 con la Ley 216 y el régimen venezolano, existen las mismas diferencias profundas que existen entre los propios ordenamientos jurídicos italianos de 1882 y 1974. Sería absurdo pensar que los italianos se hubieran tomado la molestia de reformar el derecho positivo dos veces (en 1942 y en 1974) cuando aplicando la interpretación progresiva al artículo 144 del Código de Comercio de 1882 hubieran podido lograr el mismo resultado".

34º) Que "Sin embargo, así de simple es la pretensión de los abogados del Sr. Orlando Castro, quienes desean que los artículos 263 del Código de Comercio venezolano y 43 de la Ley de Mercado de Capitales digan lo mismo que el artículo 2.359-bis del Código Civil italiano (Ley 216 del 7 de junio de 1974)".

35º) Que "La legislación venezolana no suministra definición ni proporciona elementos para caracterizar el control, pero desde un punto de vista de derecho comparado se puede utilizar la conocida noción del derecho italiano (artículo 2.359 del Código Civil): a) es sociedad controlada aquella en la cual otra sociedad, en virtud de las acciones o cuotas poseídas, dispone de mayoría para las deliberaciones de la asamblea ordinaria (equivale al concepto de filial o subsidiaria de las "Normas" de la Comisión Nacional de Valores); b) también es sociedad controlada la que se encuentra bajo la influencia dominante de otra en virtud de las acciones o de las cuotas o de particulares vínculos contractuales (acuerdos de sindicación de acciones, por ejemplo); c) es controlada la sociedad en la cual otra ejerce el control por intermedio de otra u otras sociedades (control indirecto)".

36º) Que "La legislación venezolana no contiene ninguna regla, norma, precepto o principio que permita inferir que las empresas controladas directa o indirectamente (filiales o subsidiarias, afiliadas, asociadas, vinculadas o simplemente relacionadas) están afectadas por algún impedimento para participar en la suscripción o en la adquisición de acciones de la sociedad matriz, ni mucho menos inhabilitadas para ejercer el derecho de voto en las asambleas de accionistas". Asimismo que "... una disposición de tal naturaleza tendría que provenir de una expresa declaración legislativa, porque se trataría de una norma de carácter prohibitivo".

37º) Que "... la Comisión Nacional de Valores carece de competencia para abrir averiguaciones dirigidas a establecer la relación matriz-filial que pueda existir entre dos o más empresas o a establecer las particularidades de un eventual financiamiento, a los fines de extender la aplicación del artículo 43 y las prohibiciones del artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales a situaciones no legalmente contempladas de manera expresa..."

38º) Que "... de ser ciertas las relaciones invocadas por el peticionario, no existe ninguna prohibición legal para que las filiales, vinculadas o controladas (situaciones simplemente alegadas y no probadas) adquieran acciones de la sociedad matriz".

39º) Que "Para el Banco de Venezuela resulta evidente que la decisión de este asunto escapa a la competencia de la Comisión Nacional de Valores y de cualquier otro órgano administrativo".

40º) Que "La cuestión a resolver se contrae al funcionamiento regular de la asamblea de una saica; específicamente, al derecho de deliberación y de voto que corresponde a un grupo de accionistas".

41º) Que "La Comisión Nacional de Valores tiene a su cargo, como órgano contralor del mercado, el deber de vigilar el cumplimiento de la Ley de Mercado de Capitales, pero la Comisión Nacional de Valores no puede exigir el acatamiento de una norma que no existe ni, mucho menos, *extender una prohibición* más allá del supuesto preciso considerado por el legislador".

42º) Que "La materia de asambleas, su regularidad formal o sustancial, las acciones de impugnación de sus decisiones, los plazos para el ejercicio de los recursos y el régimen de las nulidades están debidamente regulados en el Código de Comercio (y en el Código Civil, por propia remisión del Código de Comercio)".

43º) Que "A las acciones pertinentes debe acudir quien considere su derecho lesionado, bien porque se haya infringido alguna disposición sobre la constitución o el funcionamiento de la asamblea o bien porque se le haya ocasionado algún daño o perjuicio".

44º) Que "La Comisión Nacional de Valores no puede sustituir a los órganos jurisdiccionales cuando se trate de situaciones que tienen solución precisa o regulación expresa en el Código de Comercio. Lo dice la propia Ley de Mercado de Capitales, en su artículo 154".

45º) Que "Las sociedades sujetas al régimen de la Ley de Mercado de Capitales continúan rigiéndose por su acto constitutivo; sus órganos (asambleas, administradores, comisarios) siguen funcionando conforme a su Ley particular y al Código de Comercio, salvo las modificaciones que la Ley de Mercado de Capitales ha creado en esta materia".

46º) Que "Pretender que el ordinal 12º del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales confiere a la Comisión Nacional de Valores poderes que están por encima del resto del ordenamiento jurídico, aun cuando se reconozca el carácter imperativo (por la cualidad de orden público) que en general tienen las normas de la Ley de Mercado de Capitales, es ignorar que esta misma Ley, en su artículo 154, ordena aplicar el Código de Comercio a los casos *no especialmente resueltos por ella*".

47º) Que "Fue el propio legislador quien colocó un límite a los poderes que otorgó a la Comisión Nacional de Valores. Fue el propio legislador quien restringió la cualidad de orden público de la Ley de Mercado de Capitales".

48º) Que "... el problema del derecho a voto de las empresas señaladas ambigua y alternativamente como filiales, vinculadas, controladas, afiliadas, relacionadas o instrumentales del Banco de Venezuela no se puede resolver en sede administrativa ante la Comisión Nacional de Valores".

49º) Que "Esa materia tiene que discutirse ante los tribunales mercantiles, donde debe plantearse un reclamo concreto (*petitum*) contra el Banco, contra los accionistas afectados o contra alguien debidamente identificado como sujeto pasivo, para que pueda ejercer debidamente su derecho de defensa".

50º) Que "Aun suponiendo, *gratia arguendi*, que la Comisión Nacional de Valores tuviera competencia para decidir la petición del Sr. Orlando Castro de que se admita "la identidad sustancial" que existe entre las acciones en tesorería y las acciones adquiridas por empresas filiales, vinculadas o controladas, "con recursos aportados por el Banco", la Comisión Nacional de Valores tendría que resolver un problema de hermenéutica: como extender la aplicación de una norma prohibitiva, contrariando los principios más elementales de interpretación de la Ley".

51º) Que "Si se parte de la premisa, al parecer universal, de que la norma sobre acciones en tesorería tiene carácter prohibitivo, el siguiente paso tiene que ser el de establecer cuál es el *límite* de la aplicabilidad de un precepto de esa naturaleza.

52º) Que "Los abogados del Sr. Orlando Castro solicitan que se recurra a la interpretación progresiva de la Ley, pero la interpretación progresiva tiene como uno de sus fundamentos teóricos el método de la "libre investigación científica" debe basarse "en los tres criterios siguientes: 1) el principio de la autonomía de la voluntad; 2) el orden y el interés público; 3) el justo equilibrio o armonización de los intereses privados opuestos", tal como lo proclama Luis Recasens Siches (*Nueva filosofía de la interpretación del derecho*; Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 47). No puede una sana utilización de la interpretación progresiva ignorar los límites de la analogía y alterar la armonización de los intereses opuestos para crear una norma de derecho injusta y arbitraria".

53º) Que "Si la Comisión Nacional de Valores, después de haberse declarado competente para conocer y decidir este asunto y luego de realizar el milagro heurístico de aceptar la aplicación analógica de una norma prohibitiva, fuera a identificar los sujetos a quienes debe considerar incursos en la violación de la norma, encontraría que debe escoger entre diversos supuestos para fundamentar la sanción...".

54º) Que "... el Sr. Orlando Castro no ha indicado cuáles son las empresas filiales, cuáles las afiliadas, cuáles las vinculadas, cuáles las relacionadas, cuáles las instrumentales y cuáles, en fin, las directa o indirectamente controladas por el Banco de Venezuela, creando una intolerable situación de indefensión para el Banco y para las empresas señaladas".

55º) Que "El Sr. Orlando Castro ha venido empleando un lenguaje que se identifica con el utilizado para las formas de concentración societaria que se incluyen en el derecho comparado bajo la forma o categoría de la *agrupación* (ver, sobre esta materia: Otaegui, Julio C.: *Concentración Societaria*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 1984, págs. 161 a 217)".

56º) Que "La regulación de los grupos societarios arranca de diversos enfoques, unos de carácter parcial (el sistema italiano anterior a la adopción de la II Directiva de la

C.E.E., el sistema francés de la misma época y los ordenamientos anglosajones); y otros de carácter total..."

57º) Que "Una de las maneras de estructurar el *grupo societario* es a través de "la tenencia, por parte de una sociedad, de participaciones sociales en las restantes, participaciones que dan a aquélla el dominio o control de las demás..."

58º) Que "Esta fórmula o tipo de control ejercido "desde adentro de la sociedad mediante el derecho de voto" es el llamado control interno y presenta, al menos, cuatro variantes: el interno de derecho, el interno de hecho, el interno directo y el interno indirecto".

59º) Que "El control interno de derecho corresponde a la situación en la cual la titularidad de las acciones de la sociedad controlada que equivale a la mayoría absoluta del capital social pertenece a la sociedad controlante. El control interno de hecho se manifiesta cuando la sociedad controlante dispone del derecho mayoritario de voto en la sociedad controlada (poderes, ausentismo en la asamblea, etc.)".

El control interno directo surge de la titularidad directa de las acciones de la sociedad controlada en las manos de la sociedad controlante. El indirecto se realiza a través de otra sociedad, como intermediario".

60º) Que "La doctrina acepta que el control se verifica "cuando una sociedad está en condiciones de dirigir la actividad de otra sociedad, en el sentido querido por aquélla" (Di Sábato, op. cit., págs. 337 y 338 y nota 177)..."

61º) Que "...en ausencia de textos expresos sobre la materia de concentración, no pueden aplicarse a las formas diversas que adoptan, como la formación de grupos, en sus variadas manifestaciones (control directo, control de hecho o de derecho), disposiciones legales concebidas para regular situaciones excepcionales..."

62º) Que "El Banco de Venezuela ha afirmado que de conformidad con el artículo 32 de la Ley General de Bancos no tiene más del 10% ni del 15% del capital social de ninguna empresa. No se podrá demostrar que el Banco tenga filiales o afiliadas, de conformidad con los criterios de las "Normas relativas a la oferta pública..." (más del 50% del capital, en el primer caso; más del 20% y hasta el 50%, en el segundo caso)..."

63º) Que "Tampoco se podrá probar que el Banco tenga empresas vinculadas, de acuerdo al numeral 5º, artículo 175 de la Ley General de Bancos".

64º) Que "... no se podrán aplicar a las empresas cuya lista ha proporcionado el Sr. Castro en su escrito del 6 de septiembre de 1990, las prohibiciones del artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales, si es que tal aplicación fuera posible, porque ninguna de ellas es filial, afiliada o vinculada..."

65º) Que "... las caracterizaciones de filiales, afiliadas y asociadas de las "Normas relativas a la oferta pública..." y la de vinculadas de la Ley General de Bancos se circunscriben a la obligación creada para estas empresas de mostrar balances consolidados, pero no de prohibírseles el ejercicio del derecho de voto en las asambleas de las empresas matrices o controlantes".

III. Frente a los anteriores planteamientos se observa:

Estima esta Comisión que el punto central de la solicitud de las empresas representadas por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES es el relativo a la determinación de si existen o no relaciones entre las diversas empresas citadas en su escrito de fecha 6 de septiembre de 1990, cuyos documentos constitutivos fueron agregados en copias fotostáticas al expediente sustanciado por este Organismo (folios del 2.530 al 4.041) y el BANCO DE VENEZUELA SAICA, de cuyas relaciones pueda desprenderse que dicho Banco ejerce control sobre ellas, en cuyo caso, solicita el peticionario, procedería considerar las acciones de propiedad de esas empresas en "El Banco de Venezuela SAICA", como acciones en tesorería a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales (Artículos 43 y 47).

Consta de autos por haber sido agregados por la representación de las firmas LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A., un cuadro resumen de los documentos constitutivos, también agregados al expediente (folios 2.509 al 2.528), de las empresas calificadas por el peticionario como filiales, afiliadas, vinculadas controladas o dependientes de Banco de Venezuela, SAICA.

Encuentra esta Comisión de la documentación en referencia que entre esas empresas existen vinculaciones evidentes. En efecto, se trata de empresas constituidas por un número limitado de personas, todas, o por lo menos, una decisiva mayoría, relacionada con la alta Dirección de Banco de Venezuela, SAICA, en muchos casos con Directorios claramente interrelacionados, con Comisarios comunes, abogados redactores comunes, y, en no pocas oportunidades, con capitales que no guardan proporción con las tenencias de acciones por esas empresas en Banco de Venezuela, SAICA. Esta última circunstancia está presente en las empresas Inversiones Cuarte, C.A.; Inversiones Nasta C.A.; Inversiones Palafox, C.A. e Inversiones Pippers, C.A. Se trata, en todos los casos, de sociedades constituidas con un capital exiguo (Bs. 20.000,00), con Juntas Directivas relacionadas y con el mismo Comisario (Sr. José Rodríguez Pittaluga).

En lo que se refiere a las firmas *Inversora Banvenez, C.A.* y *Arrendadora Banvenez, C.A.* puede afirmarse sin temor a equivocación que se trata de sociedades que forman parte del conjunto de empresas liderizadas por Banco de Venezuela, SAICA.

En estos casos no sólo deriva la conexión en la denominación misma de las sociedades, sino del hecho de que sus Directores son, en decisiva mayoría, personas que o forman parte de la Junta Directiva de Banco de Venezuela, SAICA, o de empresas evidentemente integradas al Grupo del Banco de Venezuela, como ocurre con los señores Eduardo Valladares, Francisco Rojas Wettel, Pedro V. Yáñez Lecuna, Armando Hidalgo, Angel Terán, Juan Bernardo Ugueto, entre otros.

Servileasing, S.A. es una sociedad constituida por *Arrendadora Banvenez, C.A.* e *Inversiones Banvenez, C.A.*, ambas afiliadas a Banco de Venezuela, SAICA y a su Junta Directiva existan, personas que lo son de Banco de Venezuela, SAICA o de empresas relacionadas con el Banco de Venezuela SAICA.

Inversiones Fivenez, S.A., es una sociedad constituida por la Sociedad Financiera de Venezuela (FIVENEZ) y Arrendadora Banvenez, S.A.

Inversiones A.B. 1.988, C.A., fue constituida por Inversora Banvenar, C.A. y Servileasing, S.A., Inversora Banvenar, C.A., lo fue, a su vez, por Servileasing, S.A. y por Arrendadora Banvenez, C.A.

Veneinversiones 1987, C.A., por Inversiones 1.971, S.A. y Banco de Venezuela, SAICA.

Corporación B.M.C., C.A., por Valores Banvenez, C.A. e Inversiones Fortrad de Venezuela, C.A.

Agropecuaria 1.980, S.A., por la Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. e Inversora Banvenez, C.A.

Tarjetas Banvenez, C.A., por Inversiones Banvenez, C.A., Valores Banvenez, C.A., Banco de Venezuela, SAICA, Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. e Inmobiliaria Banvenez, S.A.

Proyectos Fivenez, S.A. por Sociedad Financiera de Venezuela y la Ciudadana Yolanda Uribe de Miranda.

Valores Fivenez, S.A. por las mismas personas antes nombradas, En ambos casos la participación de la persona natural parece ser a los efectos de facilitar la constitución de la empresa.

Inversiones 1.971, S.A., por Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. e Inversiones Fivenez, S.A. La comunidad de su Junta Directiva con la Sociedad Financiera de Venezuela y con el Banco de Venezuela, SAICA es evidente.

Inversiones 11.988, S.A. por Inversiones 1971, S.A. y al Alberto E. Marcovich, este último Comisario a EL BANCO.

Valores Banvenez, S.A. por Seguros Banvenez, S.A., Banco de Venezuela SAICA, Sociedad Financiera de Venezuela, S.A., Banco Hipotecario de Aragua, S.A. (hoy Banco Hipotecario de Venezuela, S.A.,) y Arrendadora Banvenez, S.A.

Inmobiliaria Banaragua, S.A. por el Banco Hipotecario de Aragua, S.A. (hoy Banco Hipotecario de Venezuela) e Inversora Banvenez, S.A. La Junta Directiva y la Junta Consultiva de esta compañía está integrada por personas vinculadas a EL BANCO, tales como Carlos Bernardez, Angel Terán, Julio Santo Domingo, Fernando Tamayo, Carlos Hellmund, Miguel Octavio, Juan B. Ugueto y otros.

La Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. FIVENEZ, es, sin duda una empresa vinculada a EL BANCO.

Por último, merece comentario especial la empresa Inversiones 79.987, S.A. por ser la que detenta el mayor número de acciones de EL BANCO. Esta empresa fue constituida por Inversiones 1.971, S.A. y Alberto Marcovich, Comisario de EL BANCO.

Para el 9 de mayo de 1990, aparecen como accionistas de esta Compañía el Banco de Venezuela, SAICA, Inversiones Banvenez, S.A. Valores Banvenez, S.A., Inmobiliaria Banaragua, S.A., Inversiones A.P. 1.988, S.A. y el Banco Hipotecario de Venezuela, S.A.

En su Junta Directiva actual aparecen el Señor Jacques Vera, Presidente de Sociedad Financiera de Venezuela, FIVENEZ, S.A.; Francisco Rojas Wettel, Presidente de Arrendadora Banvenez, S.A.; Pedro Palacios, Presidente del Banco Hipotecario de Venezuela, S.A., y Rafael Díaz Casanova, Vicepresidente y miembro de la Junta Directiva de EL BANCO.

Considera esta Comisión que la existencia de relaciones de conexión y control entre las compañías antes citadas resulta de la naturaleza misma de las interrelaciones existentes en cuanto concierne a la estructura de capital de las compañías y las estructuras de sus organismos de dirección y control. Deriva, igualmente, de la circunstancia indudable que este conjunto de empresas no puede considerarse producto del azar. Sino de la deliberación y decisión del conjunto de sus dirigentes con la finalidad de lograr objetivos que son comunes a todas y cada una de las empresas.

Es decir, que ninguna ha sido constituida al parecer, sin la existencia de un objetivo específico vinculado a la actividad de EL BANCO o al Grupo que esa Institución establezca.

Las circunstancias anteriores, de cuyas claras y evidentes aparecen reforzadas, además por los hechos siguientes:

a) El conjunto de empresas utiliza el logotipo de EL BANCO, lo que resulta altamente significativo en razón de que el logotipo propende, precisamente, a indicar relaciones de conexión, comunidad, vinculación o pertenencia. Para el logro de tales fines existen los logotipos.

b) El conjunto de empresas o una mayoría decisiva de ellas tienen la misma dirección, hecho altamente significativo por su coincidencia o reiteración.

c) Constan del expediente administrativo (folio 339) declaraciones de prensa de personeros calificados de EL BANCO que reconocen la existencia del Grupo de empresas y además el hecho de que las mismas adquirieron acciones de EL BANCO. En dicha declaración un alto funcionario de EL BANCO se refirió al "grupo" como a una familia e indicó que si la adquisición de acciones era buena para el grupo del Señor Castro Llanes, también debía serlo para las empresas.

d) Consta en el respectivo expediente administrativo, por otra parte que las empresas bajo consideración adquirieron cantidades significativas de acciones de EL BANCO en el mismo período en que lo hizo el Grupo representado por el ciudadano Orlando Castro Llanes.

e) No ha sido posible determinar el origen de los recursos aplicados por las empresas antes identificadas para adquirir las acciones que poseen de EL BANCO entre otras cosas porque las mismas se han negado a suministrar los informes solicitados por este Organismo. En algunos casos como se dijo antes existen graves desequilibrios entre la estructura o monto del capital de las empresas y el valor de sus tenencias accionarias (Inversiones Cuarte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., entre otras) y en otros casos, se trata de inversiones de considerable volumen para empresas que no tienen una ac-

tividad que justifique la autofinanciación de aquellas inversiones. Este es el caso de las empresas Inversiones 79.987, C.A., Inversiones 1.971, C.A. e Inversiones 11.988, S.A. entre otras.

Como toda legislación económica, la del Mercado de Capitales regula una materia esencialmente evolutiva, dinámica y progresiva y por ende está sujeta a criterios económicos y funcionales de interpretación, la admisión de la utilización abusiva de las formas jurídicas especialmente cuando se trata de eludir la aplicación de una norma imperativa llevaría a la ineludible perversión de la funcionalidad de la legislación del Mercado de Capitales en detrimento de los legítimos derechos en intereses del público inversor. Consideraciones de orden público relacionadas con el mantenimiento de un mercado ordenado imponen severos límites a la autonomía privada precisamente para garantizar la tutela de intereses preeminentes, de grado superior y de carácter eminentemente público y social que forman la legislación del mercado de capitales. La prohibición de adquirir acciones propias sólo tienen sentido en cuanto se atienden a su función económica y social que impone límites inmanentes al ejercicio de los derechos de los particulares y a la autonomía de la voluntad privada en esta materia, ello obliga a esta Comisión Nacional de Valores a tener presente y a tomar en consideración la realidad económica de las operaciones bajo examen para apreciar, bajo el aspecto funcional la "normal tolerabilidad" del comportamiento de los actores en el Mercado de Capitales y en general establecer los límites y observar el ejercicio de los derechos en las relaciones entre los particulares, en orden a asegurar el imperio de la Ley.

En Venezuela no cabe duda alguna y así lo ha asentado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que las normas contenidas en la Ley de Mercado de Capitales son de carácter público y social que colocan las relaciones entre los particulares bajo una égida y estimativa propia. Son, en definitiva normas de derecho público que modifican los mecanismos clásicos del Derecho Mercantil y cuya efectividad debe quedar al amparo de mecanismos de orden privado destinados a despojarlas de su contenido regulatorio. Lo contrario sería desnaturalizar la esencia de orden público de las normas de la Ley de Mercado de Capitales y los planes y propósitos de la respectiva legislación. Si la efectiva vigencia de la Ley de Mercado de Capitales se dejara abandonada a la iniciativa de los particulares carecería de todo sentido la creación y la actuación de este Organismo administrativo que tiene como mandato legal (Ley de Mercado de Capitales, Artículo 2º), tutelar los intereses públicos involucrados y presentes en la buena marcha del mercado.

Como fundamento de lo anterior es necesario concluir que esta Comisión Nacional de Valores tiene como atribución-deber, preservar los intereses tutelados poniendo el acento sobre la naturaleza económica de las relaciones disciplinadas por normas de derecho público y en atención a la funcionalidad de las respectivas instituciones.

No puede este Organismo incurrir en el equívoco consistente en cambiar la lógica del Derecho por la lógica Formal. En presencia de normas de orden público económico, la tarea del intérprete no puede limitarse a una operación de mera subsunción silogística semejante en su rígido automatismo a una operación aritmética. Se impone a actuar el fin económico social de la norma objeto de interpretación. Lo contrario haría

del derecho una entelequia e impediría al intérprete captar el verdadero sentido y razón de la Ley lo cual sería, a todas luces, una incoherencia y una inconsecuencia. Resulta pues imperativo colocar las situaciones objeto de análisis no ya bajo el prisma del juicio histórico o de la pobre lógica normal, sino bajo el enfoque de la valoración normativa que constituye la "ratio juris" de las normas sobre adquisición de acciones propias considerando en ella el sentido que corresponde a la materia regulada, la racional coherencia del sistema venezolano sobre acciones en tesorería en su totalidad y el fin perseguido por el Legislador. Lo contrario mostraría una noción muy incompleta en el sentido de la Ley y no permitiría al Organismo regulador del mercado cumplir con su tarea.

Con una interpretación como la que el Banco de Venezuela, SAICA pretende dar a la norma, no se asegura la utilidad de las prescripciones contenidas en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales.

Considerar las normas sobre acciones en tesorería de la Ley de Mercado de Capitales como fórmulas mágicas "en su abstracto valor lógico" aisladas de las realidades económicas que constituyen el objeto de la regulación y de sus razones, fundamentos y elementos teleológicos constituye un procedimiento que se aparta del canon de hermenéutica que impone percibir y captar la norma como instrumento dirigido a disciplinar relaciones con un contenido de orden público muy definido y a encuadrarlas en la órbita de todo el sistema regulador del Mercado de Capitales.

No son sólo razones fundamentadas en la integridad del capital social y en su función de garantía frente a los terceros acreedores las que están en la base de la prohibición contenida en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales. Adicionalmente y fundamentalmente cuando se trata de sociedades anónimas regidas por la Ley de Mercado de Capitales y sometidas a rigurosos controles entran en juego otras consideraciones que no pueden ser desdeñadas so pena de perderse de vista el carácter económico y social de la normativa que informa el mercado de capitales y los intereses por ella tutelados. Ello obliga a una interpretación adecuada y vigilante de los textos positivos, en atención a la mejor protección de esos intereses legítimos y de orden público.

1. Es un hecho generalmente admitido que la adquisición de acciones propias es una situación particularmente inclinada a favorecer manipulaciones en las cotizaciones bursátiles en provecho propio o de terceros. La propia Ley de Mercado de Capitales se ha encargado de proscribir prácticas que conducen a este resultado (Ley de Mercado de Capitales, artículo 111) pues bien, ante la adquisición de acciones propias se pueden provocar compras o incrementar con una demanda competidora los precios de las acciones de que se trate con lo cual se logran cotizaciones o se incrementan artificialmente las que se habrían formado sin la concurrencia de estas adquisiciones. Pues bien, dentro del contexto de un mercado ordenado esta inclinación hacia el "agio" es, en criterio de este Organismo una de las razones decisivas que fundamentan la implantación de un principio general de prohibición de la adquisición de acciones propias en la Ley de Mercado de Capitales. Las consideraciones anteriores conducen a la ineludible conclusión de que existe un peligro real que está en la base de la prohibición

de que la sociedad que participe en el Mercado de Capitales utilice la operación para simular un crédito mayor de las acciones y, en definitiva de ella misma, mediante sucesivas adquisiciones de estas en la bolsa, muchas veces a un precio notoriamente desproporcionado del de su valor real. Observa esta Comisión Nacional de Valores que si bien las Leyes de la Oferta y la Demanda dominan el funcionamiento de la bolsa como mercado, sin embargo es de la esencia de su buen funcionamiento que una bolsa esté libre de toda sospecha de manipulación de cotizaciones.

Dentro de una estrategia de adquisición de acciones propias es muy posible que la sociedad se enfrente a un dilema que no podrá resolver: por una parte no podrán continuar adquiriendo más acciones y por lo tanto sosteniendo la cotización en períodos de baja porque carecería de los recursos necesarios para ello o por la otra no podrá vender sus acciones propias para recobrar liquidez porque de esta forma aumentaría la oferta de títulos y la cotización caería estrepitosamente, entrando en un círculo vicioso que anunciaría una virtual quiebra de la sociedad.

En este contexto, en un Mercado de Capitales la adquisición de acciones propias es por regla general evidentemente dañina y constituiría una maniobra especulativa lesiva de intereses públicos dignos de la mayor protección. En efecto, ello comprometería los intereses públicos porque las bolsas de valores constituyen a través de sus índices generales un termómetro de la actividad económica que sirve de elemento orientador de la acción de los poderes públicos y de las decisiones de inversión de los particulares, por lo que cualquier incidencia en los índices bursátiles por vías ajenas a los mecanismos de libre competencia podría suponer una alteración en los criterios en que se basan las aludidas actuaciones y decisiones.

Lesionaría además los intereses de las personas que pretenden adquirir y efectivamente adquieran los títulos en cuestión para las que la adquisición de acciones propias no permitiría reflejar el verdadero valor de las acciones y la situación real de la entidad emisora. Así mismo comprometería los intereses de los demás terceros que confían, por su pujanza en la sociedad misma y aceptan concertar negocios con ella en atención a esta circunstancia. Se comprometerían además los intereses de las demás sociedades que cotizan sus intereses en bolsa y que deben soportar la competencia ilícita de los títulos manipulados y la evasión hacia los mismos de inversores que en circunstancias de competencia correcta podrían haber adquirido los suyos.

En fin, la utilización de acciones propias compromete por regla general el interés público del mantenimiento de mercado ordenado, la probidad en el mercado bursátil y defrauda ilícitamente la confianza del público en que las ofertas de acciones que se produzcan en el mercado no han sido efectuadas por la propia sociedad, sino por otros sujetos no vinculados a ella.

2. Pero, adicionalmente cuando de una SAICA se trata, un principio que debe asegurarse y contra el cual conspira también la adquisición de acciones propias es el mantenimiento de las reglas de la formulación de la voluntad social.

En esta materia un principio cardinal de nuestra legislación societaria y de la regulación de la Ley de Mercado de Capitales es el de la distribución orgánica de

competencia entre la asamblea de accionistas y la Junta Administradora de forma tal que la voluntad social es el resultado de los acuerdos o decisiones de estos órganos de la esfera de sus respectivas competencias. No puede defenderse la tesis de la absoluta independencia de los administradores frente a la asamblea de accionistas ni su supremacía frente a ella. En el estado actual de nuestra legislación sobre el Mercado de Capitales son los accionistas los que en definitiva en su parecer mayoritario van a conformar la voluntad social a través de su participación en las asambleas de accionistas, esta democracia interna de empresa saica, es cierto, advierte esta Comisión, plantea agudos problemas como el de las minorías y su protección frente a las pretensiones no siempre conformes con el interés social y hasta, a veces, abusivas de las mayorías.

Es dentro de este contexto que la adquisición de acciones propias puede presentarse como un elemento subversivo y perturbador del sistema expuesto que cabe siempre el peligro de que los administradores puedan valerse de la operación para utilizar en su provecho o en el de otros accionistas a ellos ligados las acciones propias adquiridas con cargo a los recursos sociales. Y esto podrían hacerlo también utilizando la operación para evitar la formación de minorías o incluso de nuevas mayorías contrarias a los intereses de la administración.

En el ámbito de la Ley de Mercado de Capitales son las anteriores consideraciones que están en la base de la rigurosa consagración legislativa del principio general de la prohibición de estas operaciones.

Estima esta Comisión que el conocimiento del fundamento de la prohibición en la Ley de Mercado de Capitales es de particular importancia para la interpretación de la normativa sobre adquisición de acciones propias y para circunscribir su campo de aplicación y sus consecuencias jurídica, así como para el problema de su extensión a otros negocios que pueden conducir a los mismos perjuicios que la adquisición directa.

La operación está pues proscrita y excluida en términos generales. Hay una aversión del legislador hacia ella y sólo se le admite en casos excepcionales sujeta a determinadas condiciones.

En este orden de ideas, la adquisición de acciones propias constituye una desviación de las directrices generales que inspiran la Ley de Mercado de Capitales y una interrupción de la normal consecuencia lógica y político legislativa del principio general de prohibición. Constituyen estas operaciones una anomalía cuya extensión abriría una amplia brecha en la normalidad, incrementando la colisión con la lógica de los principios, y con el diseño de racional coherencia que se obtiene de ellos. Tolerar la adquisición de las acciones propias mediante la utilización con estos fines, de empresas con personalidad jurídica propia pero íntimamente relacionadas entre sí por vínculos de coordinación o colaboración o por una unidad de dirección y una afinidad común, es decir, cuando las mismas integran una unidad económica harían nugatoria la prohibición y frustraría los planes y propósitos del ordenamiento regulador del mercado de capitales. En otras palabras, sólo una interpretación lógica, racional, funcional y económica de la norma y que atienda a su ratio juris y a la finalidad teleológica de la misma asegura la utilidad de la prohibición y cierra las puertas al empleo de toda

clase de medios que permitiría burlar el propósito perseguido por la Ley, lo contrario no se compadece con la adecuación de una empresa SAICA a su misión esencial de constituirse en un instrumento eficaz de canalización del ahorro hacia el sector productivo y de acceso creciente de grandes núcleos de la población a la propiedad del capital.

Sólo mediante la estricta sujeción a la Ley y a la efectiva aplicación a las disposiciones legales se asegura de manera permanente el buen orden del mercado, la confianza en el mismo y la más amplia participación del ahorrista. No puede concebirse la Ley de Mercado de Capitales en el vacío, sino como el reflejo de la sociedad y del mercado en los que trata de poner orden. Sólo así se asegura la verdadera legalidad del sistema vista en su conjunto.

Tal como se ha expuesto con anterioridad no puede desconocer esta Comisión dentro de la apreciación que ha efectuado de las circunstancias que lograron la adquisición de acciones del Banco de Venezuela, SAICA, por parte de las empresas bajo consideración, de los siguientes elementos que condicionaron las respectivas adquisiciones:

1º) Del anexo 1 al escrito que en fecha 23 de octubre de 1990 presentaron las sociedades LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A. que corren insertos en folios del 2.473 al 2.528 del correspondiente expediente administrativo se desprende que si bien las empresas adquirentes de acciones del Banco de Venezuela SAICA aparecen como un conjunto de empresas formal y aparentemente independientes, están sin embargo recíprocamente entrelazadas e interconectadas directa o indirectamente formando una unidad económica compleja pero compacta que responde a un mismo interés o a una dirección unitaria y a una unidad de propósitos y fines. En efecto, si bien cada componente del grupo económico posee personalidad jurídica propia, lo cual se evidencia de sus respectivos documentos constitutivos estatutarios que corren insertos a los folios 2.539 al 4.041 del expediente administrativo sustanciado por esta Comisión Nacional de Valores, lo cierto de la interconexión de los miembros de sus respectivas juntas directivas, su composición accionaria, la identidad de sus comisarios, la participación de los mismos profesionales en el proceso de formación de las respectivas sociedades son todas circunstancias que se evidencian de los autos y que no pueden ser ignorados al momento de valorar la cuestión sometida al conocimiento y decisión de la Comisión Nacional de Valores. Por lo demás, estos elementos por lo que respecta a la sociedad, Inversiones 79.897, C.A. adquirente de Un millón quinientas quince mil setecientos sesenta (1.515.760) acciones del Banco de Venezuela, SAICA aparecen corroborados en las declaraciones que rindió en fecha 23 de octubre de 1990 el ciudadano Luis José Arcia Hamana en representación de dicha sociedad cuando al preguntársele: "PREGUNTA Nº 10. DIGA USTED QUE CANTIDAD DE ACCIONES DEL BANCO DE VENEZUELA, SAICA TIENE SU REPRESENTADA", CONTESTO: "Mi representada ha adquirido acciones del Banco de Venezuela, SAICA desde larga data, concretamente desde el 30 de diciembre de 1988 y éstas fueron aportadas como aumento de capital, concretamente 224.225 acciones a Bs. 672 por acción para un total de Bs. 150.679.200. Actualmente mi representada posee 2.424.526

acciones del Banco de Venezuela, SAICA", tal como consta del folio 2.166 al 2.167 del expediente. No presentaron las referidas empresas los elementos, recaudos o probanzas tendientes a desvirtuar estos hechos o vinculaciones.

2. En muchos casos la unidad en cuestión es un hecho público y notorio ya que los componentes del grupo admiten visiblemente a través de su propaganda y publicidad y en ocasiones a través de la propia denominación de la pertenencia a la misma unidad es decir, al grupo financiero Banco de Venezuela.

3. Las circunstancias de que en la última página del Informe correspondiente al primer semestre de 1990 que presenta la Junta Directiva a la Asamblea Ordinaria de Accionistas del Banco de Venezuela se incluyan como empresas pertenecientes al grupo financiero del Banco de Venezuela, entre otras a las siguientes empresas: Sociedad Financiera de Venezuela (FIVENEZ) SAICA-SACA, Banco Hipotecario de Venezuela, S.A., Arrendadora de Venezuela Banvenez, SACA, Tarjetas Banvenez, S.A., Inmobiliaria Banvenez, S.A., Inversora Banvenez, S.A., Inversora Fivenez, S.A., Valores Banvenez, S.A., Inmobiliaria Banaragua, C.A., Inmuebles B de V 1985, C.A. y Agropecuaria 1890, C.A. (folio 301), es así mismo de especial relevancia al establecimiento de los hechos y para extraer de los mismos las conclusiones necesarias y hacer derivar de ellas las consecuencias jurídicas correspondientes.

En efecto no puede esta Comisión Nacional de Valores pasar por alto que el propio banco ha admitido de esta forma y declarado en forma expresa que dichas empresas forman parte del grupo Banco de Venezuela. Ahora bien, es el caso de algunas de estas empresas pertenecientes al grupo financiero Banco de Venezuela integran o han integrado la composición accionaria de las empresas que adquirieron acciones del Banco de Venezuela o participan de los mismos Directores que éstas o tienen o han tenido en ocasiones comisarios comunes tal como se desprende de los folios del 2.473 al 2.528, lo cual es desde luego indicativo de pertenencia a una misma identidad o de las relaciones de coordinación y dirección unitaria existente entre las distintas partes del conjunto.

4. Es así mismo indicativo y no puede dejar apreciar esta Comisión dentro de la evaluación de las circunstancias del caso, el hecho de que muchas de las empresas que adquirieron acciones utilicen el mismo emblema o logotipo de EL BANCO y lo incorporan a su papelería folios 1994, 1996, 1997, 1999, 2000, beneficiándose del uso de un mismo nombre comercial o razón social y de la explotación de los respectivos derechos de propiedad industrial sin que el banco se haya opuesto a su uso o no lo haya consentido como es la conducta normal cuando personas extrañas y no vinculadas entre sí infringen sus respectivos derechos de propiedad industrial.

5. A mayor abundamiento la utilización de una misma dirección de oficinas en muchos casos también es concluyente a la hora de establecer las vinculaciones societarias sus conexidades y la identidad del conjunto.

6. El hecho de que las adquisiciones de EL BANCO por esas empresas se haya efectuado en breve tiempo (período) en forma masiva y súbita hasta llegar a adquirir el 22.93% del capital social, tratando de utilizar por este medio un mecanismo de

defensa frente a la entrada de nuevos accionistas en la empresa y asegurar su continuidad en la administración del banco, no puede apreciarse sino como un elemento más que deja entrever las unidades del conjunto y la comunidad de intereses, propósitos y designios entre EL BANCO y la empresa adquirente de acciones y contribuye a corroborar su condición de grupo económico.

En base a las conclusiones anteriores y del análisis de la documentación y recaudos que conforman el correspondiente expediente administrativo sustanciado por esta Comisión Nacional de Valores, existen en criterio de este Organismo suficientes elementos de hecho y de derecho que permiten concluir entre el Banco de Venezuela y las empresas Valores Banvenez, S.A., Valores Fivenez, S.A., Tarjetas Banvenez, S.A., Agropecuaria 1890, C.A., Servileasing, S.A., Inversiones 1.971, S.A., Inversiones 11.988, C.A., Proyectos Fivenez, C.A., Inversiones Cuarte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., Inversiones 79.987, C.A., Inversiones Banvenar, C.A., Inversiones Fivenez, S.A., Veneinversiones 1.987, C.A., Sociedad Financiera de Venezuela, Arrendadora de Venezuela Banvenez, Inmobiliaria Banaragua, C.A., Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación B.M.C., C.A. existen una vinculación económica y una unidad de propósito y de dirección que permite su inclusión dentro de un mismo grupo aunque sea formal y aparentemente independientes sin que en el caso concreto el hecho de tener diferentes personalidades jurídicas supongan una diferenciación o una independencia de objetivos y propósitos lo cual justifican plenamente una imputación directa al Banco de Venezuela SAICA de las respectivas adquisiciones de acciones a los fines de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha Institución Bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales, máxime si se tiene en cuenta que las respectivas adquisiciones fueron hechas como es público y notorio con la anuencia del propio banco.

Sería absurdo que frente a esta situación y a las sofisticaciones que adquiriera la organización de un grupo económico se pretenda vaciar de su contenido imperativo a los citados artículos de la Ley de Mercado de Capitales. La utilización abusiva de las formas jurídicas en este caso no puede relajar disposiciones de orden público como las contenidas en la Ley de Mercado de Capitales sobre acciones en tesorería. Lo contrario legitimaría toda clase de expedientes destinados a realizar precisamente lo que la Ley prohíbe en forma clara y tajante y conduciría a la ineludible, pero a la vez insostenible conclusión de que serían los propios particulares sujetos a la Ley quienes en última instancia resolverían en atención a sus particulares conveniencias cuándo les sería aplicable o no la Ley de Mercado de Capitales, así como las circunstancias y eventualidades en las cuales sus procederes y conductas habrían de ceñirse a la Ley en franco y abierto desconocimiento de las realidades económicas que constituyen el sustrato de las relaciones que regula la misma Ley. En criterio de este Organismo los elementos de juicio antes enumerados concurren a demostrar la existencia de claras vinculaciones entre las empresas citadas y el Banco de Venezuela SAICA, así como el carácter predominante del Banco en el proceso de creación o establecimiento de las empresas. Resulta evidente de evidencia, por otra parte, que el artículo 43 de la Ley

de Mercado de Capitales tiende a prevenir o evitar que empresas sujetas a dicha Ley y al control de esta Comisión, puedan, por medios indirectos, pero absolutamente eficaces, desvirtuar una prohibición (la de adquirir acciones propias) que prácticamente no se da en la realidad en la forma evidente de la adquisición directa. La Comisión estima, por otra parte, que la doctrina contenida en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa en fecha 8 de agosto de 1978, en el caso de la firma Protinal, C.A., es perfectamente aplicable al caso en estudio, pues en esa oportunidad, como lo afirman los apoderados de Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (SOFILATIN) y Seguros Progreso, S.A., la Corte admitió la interpretación extensiva de una norma prohibitiva con el fin de impedir la vulneración de un principio claramente definido por la Ley.

Considera esta Comisión, además, que no le es dable a los administradores de una sociedad anónima inscrita de capital abierto (SAICA), crear o controlar estructuras accionarias dependientes o controladas directa o indirectamente por la sociedad que administra con el objeto, deliberado o no, de adquirir acciones de esta última, ya que esa hipótesis debe considerarse sometida al principio general de prohibición establecido en el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales y en consecuencia a la prohibición de formar parte del quorum en las asambleas de accionistas y en la votación en las mismas asambleas establecido en el artículo 47 "ejusdem", con el objeto de asegurar el mantenimiento de las reglas de la formulación de la voluntad social. De lo contrario, habría que admitir que la Ley ha consagrado un principio inútil.

Por ello esta Comisión Nacional de Valores, ha llegado a la convicción de que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas cuya estructura accionaria ha sido estudiada con anterioridad, deben considerarse en realidad como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha sociedad y, a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales y así se declara.

Es importante destacar que las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A., (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A., han sostenido en su escrito de fecha 6 de septiembre de 1990 que el Banco de Venezuela, SAICA, tiene bajo su control directo o indirecto a las siguientes empresas filiales: Valores Banvenez, S.A., Valores Fivenez, S.A., Tarjetas Banvenez, S.A., Agropecuaria 1.890, C.A., Servileasing, S.A., Inversiones 1.971, S.A., Inversiones 11.988, C.A. Proyectos Fivenez, C.A., Inversiones Cuarte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., Inversiones 79.987, C.A., Inversiones Banvenar, C.A., Inversiones Fivenez, S.A., Veneinyersiones 1.987, C.A., Sociedad Financiera de Venezuela, Arrendadora de Venezuela Banvenez, Inmobiliaria Banaragua, C.A., Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación B.M.C., C.A., a las cuales cita acompañando en algunos casos copias de los correspondientes documentos constitutivos. Luego, en otra parte del mismo escrito señalan que "es un hecho que las empresas filiales, afiliadas, vinculadas o controladas

por el Banco de Venezuela, SAICA, que a continuación se indican, han adquirido ingentes cantidades de acciones de dicha institución bancaria...".

Igualmente indican la necesidad de "establecer la naturaleza y régimen jurídico aplicables a las acciones propiedad de las empresas filiales, afiliadas, vinculadas o controladas por el Banco de Venezuela, SAICA..." Finalmente afirman en el mismo escrito que "desde este punto de vista tiene que considerarse el concepto de Grupo Empresarial o Grupo de Empresas..." el cual definen, agregando que "es evidente que en este caso el poder económico se sitúa a nivel de grupo y no a nivel de cada empresa componente..." de modo que "por ello el Grupo se convierte, en definitiva, en la única y verdadera empresa subyacente".

Del contenido del escrito en referencia y además del escrito agregado por la representación de dichas empresas el día 23 de octubre de 1990, se desprende que las peticionarias han utilizado expresiones o calificativos diversos para las empresas que, según ellas, están o deben considerarse afectadas por las normas de los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, sin embargo, no cabe duda, a juicio de este Organismo, que lo que constituye el fundamento de la petición no es una cuestión terminológica o semántica, sino el hecho real de las conexiones de diversas índoles que existen entre las empresas citadas en el escrito de fecha 6 de septiembre de 1990 y el Banco de Venezuela, SAICA, sobre lo cual ya existe pronunciamiento en otra parte de la presente decisión. Por ello, pretender enervar el sentido de la petición sometida a la Comisión Nacional de Valores apelando a cuestiones terminológicas o a definiciones de orden formal dictadas o establecidas a otros efectos, no es a juicio de este Organismo procedente en derecho, puesto que tal línea argumental conduciría a desvirtuar el sentido del principio general de prohibición contenido en el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales y así se declara.

En relación a esta misma materia resulta ineludible destacar la circunstancia de que en dos (2) de las empresas o sociedades investigadas, Inversiones 1.971, S.A., y Valores Banvenez, S.A., la aplicación de criterios formales podría conducir a la extensión de la calificación de empresas filiales del Banco de Venezuela, SAICA, pero en cambio, sería difícil dudar de la vinculación y el control que ejerce sobre ellas desde el punto de vista financiero o crediticio, estimándose, por ejemplo, que la casi totalidad del pasivo de Valores Banvenez, S.A., corresponde a crédito otorgado por el Banco de Venezuela, SAICA.

Por otra parte, resulta inevitable la necesidad de destacar la poca credibilidad que ofrece a este Organismo, la circunstancia de que el apoderado de las firmas Inversiones 1.971, S.A. e Inversiones 79.987, S.A. en dos declaraciones sustancialmente idénticas (Folios 2.159 al 2.161 y 2.166 al 2.167 respectivamente) declare no estar en capacidad de contestar el lugar en donde están ubicadas las oficinas de sus representadas, ni conocer las razones por las cuales utilizan el logotipo del Banco de Venezuela, SAICA. La identidad sustancial de las declaraciones del aludido apoderado tiende a dejar en el ánimo de esta Comisión Nacional de Valores la convicción de la existencia de una acción concertada en lo que concierne al no suministro de la información solicitada por

este Organismo por parte de tales empresas, enervando de esta forma la actividad fiscalizadora y de control del mercado de capitales que le atribuye la Ley.

En mérito de las presentes consideraciones, esta Comisión Nacional de Valores, en uso de sus atribuciones legales, acuerda:

1) Considerar a las acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA., poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas Valores Banvenez, S.A.; Tarjetas Banvenez, S.A.; Agropecuaria 1.890, C.A.; Servileasing, S.A.; Inversiones 1971, S.A.; Inversiones 11.988, S.A.; Proyectos Fivenez, C.A.; Inversiones A.B. 1.988, S.A.; Inversiones Cuarte, S.A.; Inversiones Litan, C.A.; Inversiones Nasta, C.A.; Inversiones Palafox, C.A.; Inversiones Pippers, C.A.; Inversiones 79.987, C.A.; Inversiones Banvenar, S.A.; Inversiones Banvenez, S.A.; Inversiones Fivenez, S.A.; Veneinversiones 1987, S.A.; Sociedad Financiera de Venezuela, SAICA; Arrendadora de Venezuela, S.A.; Inmobiliaria Banaragua, S.A.; Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación B.M.C., C.A., como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA., a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

2) Notificar al ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES en su condición de representante de las sociedades mercantiles SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. (SOFILATIN), LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A. y SEGUROS PROGRESO, S.A., del contenido de la presente decisión.

3) Notificar al ciudadano CARLOS BERNARDEZ LOSSADA en su condición de representante del BANCO DE VENEZUELA, SAICA., lo acordado en la presente decisión.

4) Notificar a cada una de las sociedades mercantiles indicadas en el Nº 1 de la parte dispositiva de la presente decisión, lo acordado por esta Comisión Nacional de Valores.

5) Notificar al ciudadano Juez Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción del Distrito Federal y Estado Miranda lo acordado en la presente decisión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contra la presente decisión podrá ser ejercido recurso de reconsideración dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la respectiva notificación.

Comuníquese y publíquese,

José R. Delucca, Presidente; Abdías Arévalo D'Acosta, Director; Gonzalo Gerbasi, Director; Federico Jelleret Tosta, Director; Alfredo Ray Figueroa, Secretario Ejecutivo.

8. AHORA BIEN, UNA VEZ QUE LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES consideró a las acciones en el Banco de Venezuela adquiridas por las diversas empresas accionistas del Banco de Venezuela SAICA como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, a los efectos de prohibirles formar parte del quórum y de votar en las Asambleas del Banco, la Comisión ordenó a la directiva del Banco la realización de la Asamblea que había sido suspendida el 21 de septiembre de 1990, en un local externo a la sede del Banco, fijándose la fecha para su realización el día 11 de noviembre de 1990.

Las empresas afectadas, en ejercicio de sus legítimos derechos impugnaron por ilegal la Resolución N° 284-90 por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y además, ejercieron conjuntamente con el recurso de nulidad, una acción de amparo constitucional con una petición de medida cautelar, tendiente a que la Corte Primera suspendiera temporalmente la realización de la Asamblea del Banco que la Comisión Nacional de Valor es había ordenado se realizase de inmediato sin la participación de las acciones del Banco de Venezuela, que eran de su plena propiedad, mientras se decidía el amparo definitivo.

Se daba inicio, así, el debate judicial constitucional y contencioso-administrativo sobre el caso.

Capítulo IV

DE COMO LAS EMPRESAS ACCIONISTAS DEL BANCO DE VENEZUELA SAICA INTENTARON UN RECURSO DE NULIDAD CONTRA LA RESOLUCION N° 284-90 DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES CONJUNTAMENTE CON UNA ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL, Y LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUSPENDIO LA REALIZACION DE LA ASAMBLEA DEL BANCO, PROTEGIENDO LOS DERECHOS DE LAS RECURRENTES



I. El recurso de nulidad y amparo constitucional

9. LAS EMPRESAS CUYOS DERECHOS ACCIONARIOS habían quedado afectados y limitados por la Resolución de la Comisión Nacional de Valores, asistidos por los Abogados Armida Quintana Matos, Allan R. Brewer-Carías, León Henrique Cottin, Gabriel Ruan Santos y Carlos M. Ayala Corao, acudieron a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para impugnar la Resolución N° 284-90 en vía contencioso administrativo de nulidad; juicio que a partir del año 1991 cursa ante la Corte Suprema de Justicia (Expediente N° 7734) por haberse esta avocado al conocimiento del asunto.

El recurso se interpuso el día 5 de noviembre de 1990, "de conformidad a lo previsto en los artículos 46 y 49 de la Constitución Nacional, en el artículo 185 numeral 3°) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en los artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la decisión dictada por la Comisión Nacional de Valores bajo el N° 284-90, de fecha 26 de octubre de 1990, notificada al Banco de Venezuela, SAICA el 31 de octubre de 1990 por Oficio N° HCNV-RV-1313 del 30 de octubre de 1990", y la subsecuente ejecución de ésta, contenida en Oficio N° HCNVCJ-1319, de fecha 31 de octubre de 1990, en Oficio N° HCNVCJ-1322 del 1° de noviembre de 1990, Oficio N° HCNVCJ-1363 del 2 de noviembre de 1990, ambos dirigidos al Banco de Venezuela, SAICA, actos mediante los cuales el órgano mencionado acordó, por una parte en la Resolución N° 284-90:

"1) Considerar a las acciones del Banco de Venezuela SAICA., poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas, Valores Banvenez, S.A.; Valores Fivenez, S.A.; Tarjetas Banvenez, S.A.; Agropecuaria 1890, C.A.; Servileasing, S.A.; Inversiones 1971, S.A.; Inversiones 11.988, C.A.; Proyectos Fivenez, C.A.; Inversiones Cuarte, C.A.; Inversiones Litan, C.A.; Inversiones Nasta, C.A.; Inversiones Palafox, C.A.; Inversiones Pippers, C.A.; Inversiones 79.987, C.A.; Inversiones Banvenar, C.A.; Inversiones Fivenez, S.A.; Veneinversiones 1987, C.A.; Sociedad Financiera de Venezuela, Arrendadora de Venezuela Banvenez; Inmobiliaria Banaragua, C.A.; Inmobiliaria Banvenez, C.A.; y Corporación B.M.C., C.A.; como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA C.A. SAICA y sujetas en consecuencia a la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha Institución Bancaria y a la

votación en las mismas asambleas, tal como lo establece el art. 47 de la Ley de Mercado de Capitales”.

Por la otra, en el Oficio N° HCNVCJ-1319 del 31 de octubre de 1990:

“...2) Estima este Organismo que su representada debe proceder inmediatamente y con cinco (5) días de anticipación a convocar la asamblea de accionistas de esa sociedad, a fin de que continúe la reunión que fue suspendida el 21 de septiembre de 1990 y considerar y resolver los asuntos que no pudieron ser objeto de deliberación y decisión en la oportunidad anterior debido a la susodicha suspensión. Asimismo, estima esta Comisión Nacional de Valores que por cuanto se infringió lo dispuesto en el artículo 30 de los Estatutos Sociales, por las consideraciones contenidas en el punto anterior, habiéndose suspendido la asamblea sin constatar la existencia o no del quórum estatutario, no es aplicable al caso el párrafo segundo del artículo 19 de los Estatutos del Banco.

3) Estima esta Comisión que el lugar de celebración de la asamblea debe ser la ciudad de Caracas (domicilio social), pero en un sitio distinto al de la sede social, para evitar que ésta se convierta en lugar u ocasión propicia para la comisión de irregularidades que dificulten el proceso de formación de la voluntad social y entraben la expresión de las opiniones de todos y cada uno de los accionistas en condiciones de igualdad. En este sentido se recomienda que la Asamblea se lleve a efecto en el Banco Central de Venezuela.

4) Debe garantizarse la sujeción a la Ley a los Estatutos Sociales y el acatamiento estricto de las disposiciones contenidas en las Resoluciones Nos. 283-90 y 284-90, emanadas de esta Comisión Nacional de Valores en fecha 26 de octubre de 1990, y a las disposiciones de la Ley de Mercado de Capitales referentes a las Acciones en Tesorería que resulten aplicables. Lo contrario, compromete la validez de las decisiones de la asamblea y da pie a acciones de nulidad contrarias al interés social e inconvenientes desde todo punto de vista.

5) El derecho de todos los accionistas de asistir y participar en las asambleas es inherente a su condición de tales (siempre que no tengan impedido el ejercicio de sus derechos de socios). Debe, por tanto, garantizarse que las decisiones se adopten después de adecuada deliberación y previa valoración de lo dicho por cada participante acerca de los puntos sometidos a consideración de la asamblea...”

Y por último, en el Oficio N° HCNVCJ-1363 del 02 de noviembre de 1990:

“Al respecto me permito ratificarle el contenido del Oficio N° HCNVCJ-1322 de fecha 01 de noviembre de 1990, en el sentido de que por cuanto se trata de la continuación de la revisión de las asambleas que fue suspendida el 21 de septiembre de 1990, el texto de dichas convocatorias debe ser idéntico al correspondiente a las asambleas suspendidas, salvo por lo que respecta al lugar donde se llevarán a cabo las mismas, el cual conforme a la susodicha decisión, debe ser en el Banco Central de Venezuela y el lapso de anticipación con el cual deberá ser convocada, que deberá ser cinco (5) días”.

1. Los fundamentos de la acción de amparo constitucional

10. LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD y amparo se formularon separadamente en el libelo del mismo. En cuanto a la *acción de amparo constitucional* interpuesta, los siguientes fueron los fundamentos alegados:

“El acto dictado el 26 de octubre de 1990 que se notificara a algunas de nuestras representadas el día 2 de noviembre de 1990, viola los derechos a la defensa, a la igualdad, propiedad y de asociación, y las garantías constitucionales, de igualdad y a la irretroactividad de la Ley y demás actos estatales que consagran los artículos 68, 99, 70, 61 y 44, respectivamente de la Constitución:

A. Lesión del derecho a la defensa

El acto administrativo impugnado, ante todo, está viciado de ilegalidad e inconstitucionalidad, por haber violado la Comisión Nacional de Valores, durante todo el procedimiento de formación del mismo, *el derecho a la defensa de nuestras representadas, garantizado en el Artículo 68 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, viciándolo por consiguiente de *nulidad absoluta* conforme al Artículo 19), Ordinal 1º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el Artículo 46) de la Constitución.

Ciudadanos Magistrados, LA INDEFENSION EN LA CUAL LA ACTUACION DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES COLOCO A NUESTRAS REPRESENTADAS ES TAN BURDA QUE RESULTA DEL PROPIO ENCABEZAMIENTO DE LA DECISION QUE AHORA SE IMPUGNA, LA CUAL AL RESEÑAR LAS PERSONAS (NATURALES Y JURIDICAS) QUE INTERVINIERON EN EL IRREGULAR PROCEDIMIENTO INICIADO A SOLICITUD DEL CIUDADANO ORLANDO CASTRO LLANES EN REPRESENTACION DE LAS EMPRESAS QUE ALLI SE MENCIONAN, *OMITE ABSOLUTAMENTE* (como lo hizo a lo largo de todo el procedimiento), *A LAS EMPRESAS QUE REPRESENTAMOS*, contra las cuales, *precisamente*, se dirigen los efectos de la decisión recurrida, cercenándoles NO SOLO EL DERECHO A SU PROPIA DEFENSA SINO DESCONOCIENDOLES SUS DERECHOS DE PROPIEDAD, ASOCIACION Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES A LA IGUALDAD Y A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY Y DEMAS ACTOS ESTATALES QUE LA CARTA FUNDAMENTAL CONSAGRA, y cuya protección venimos a solicitar ante esta, Corte Primera, en virtud del perjuicio irreparable que para nuestras representadas significa el que se celebre la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA que ordenó *abrupta y apresuradamente* convocar la nombrada Comisión, sin que nuestras representadas se hagan presentes como accionistas en pleno ejercicio de sus derechos, por virtud de la prohibición que resulta de la declaratoria hecha por el órgano administrativo de que las acciones que poseen en plena propiedad, sin embargo, son “acciones en tesorería” del Banco de Venezuela, SAICA, con las consecuencias que tal calificación envuelve conforme al Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

Ha establecido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 17-11-83, que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales

aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del "debido proceso" (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, pág. 151)".

Este derecho a la defensa se viola, por tanto, cuando iniciado un procedimiento administrativo, sea de oficio o por denuncia o solicitud de una parte, sin embargo, no se le garantiza a la persona cuyos derechos o intereses pudieran resultar afectados por la decisión que lo culmine, la posibilidad de ser oído con anterioridad a su adopción. Este derecho, vinculado al "debido proceso", implica no sólo el derecho a ser notificado del inicio de un procedimiento que afecte los derechos o intereses de una persona, sino el derecho a hacerse parte en dicho procedimiento, el derecho a tener acceso al expediente, al derecho a que se le dé audiencia al interesado, el derecho de formular alegatos, de probar y el derecho de recurrir. Como lo ha señalado esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 07-07-88:

"La audiencia del interesado, como actuación procedimental, es necesaria y esencial en los procedimientos denominados sancionatorios, por cuanto en estos casos la administración impone, mediante audiencia del interesado, formalmente al administrado de la existencia de un procedimiento en su contra que tiene como causa una presunta actuación ilícita de éste y de establecer su veracidad, le acarrearía una sanción" (*Revista de Derecho Público*, N° 35, Caracas 1988, pág. 91).

Este derecho a la defensa que deriva del texto constitucional, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 25-02-88:

"establece como consecuencia implícita de derecho, un *deber constitucional* del funcionario competente de dar audiencias al interesado antes de tomar una decisión que afecte sus derechos e intereses (*Revista de Derecho Público* N° 33, Caracas 1988, pág. 90).

Agregando en sentencia del 11-08-83, que el derecho de defensa:

"debe ser respetado siempre por la Administración, por encima de cualquier circunstancia que pudiera hacer precedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados" (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, pág. 150).

Ahora bien, en el presente caso, el derecho a la defensa de nuestras representadas fue total y abiertamente vulnerado por la Comisión Nacional de Valores, ya que en el curso del procedimiento que dio origen a la decisión que se impugna, no se garantizó a todas y cada una de ellas, que constituyen personas jurídicas distintas, su derecho a formular alegatos y presentar pruebas para *demonstrar que las acciones que poseen en plena propiedad en el Banco de Venezuela, SAICA, son acciones que no pueden por ningún respecto considerarse como propiedad del propio Banco de Venezuela, SAICA, ni en consecuencia como acciones en tesorería del mismo, sino que les pertenecen en plena propiedad a nuestras representadas*. Por el contrario, sólo a algunas de nuestras re-

presentadas se les solicitó información que fue recabada por el organismo administrativo, *sin hacerles conocer a cuáles fines se destinaba la información solicitada, puesto que nunca se les hizo participar en el procedimiento*. De allí que al haber la Comisión Nacional de Valores adoptado la decisión recurrida, en la cual se ha decidido que las acciones que nuestras representadas adquirieron de la empresa Banco de Venezuela, SAICA, son acciones en tesorería de este Banco, con todas las consecuencias que tal declaración involucra de conformidad a la Ley, (desconociendo el derecho de propiedad de nuestras representadas y afectando su derecho a participar y votar en las Asambleas de dicho Banco), se colocó a nuestras representadas en estado de indefensión, ya que no pudieron formular oportunamente alegatos en un procedimiento cuyo resultado ha sido el desconocimiento, por la Comisión Nacional de Valores, de sus derechos de propiedad sobre las acciones de otra empresa como lo es el Banco de Venezuela, SAICA, y de sus derechos accionarios de poder votar y a formar el quórum en las Asambleas de dicho Banco.

Tal como lo ha expresado esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su sentencia del 12-12-85:

“La indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o judicial.

Trátase, en consecuencia, de una lesión al derecho de alegar y probar de los administrados y de lograr el restablecimiento de las situaciones legítimas infringidas por la Administración. En este sentido, se incurre en indefensión cuando ciertamente a los administrados, con anticipación, no se les entera debidamente de los hechos que originan los procedimientos que puedan afectarlos, de manera que puedan efectuar alegatos en sus descargos y también demostrar lo contrario a lo que afirma la Administración” (*Revista de Derecho Público*, N° 25, Caracas, 1986, pág. 99).

Consta del propio texto del acto impugnado, que en el procedimiento que dio origen al mismo, frente a la petición formulada por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES en representación de las Sociedades LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A., *sólo intervino formulando alegatos el Banco de Venezuela, SAICA, pero en forma alguna nuestras representadas fueron notificadas o citadas para asumir la defensa de sus derechos e intereses*, siendo que ellas son las directamente afectadas en sus derechos e intereses como propietarios de las acciones que poseen en el Banco de Venezuela, SAICA, propiedad que la Comisión Nacional de Valores desconoce, considerando que esas acciones no son de nuestras representadas sino que son “acciones en tesorería” del propio Banco de Venezuela, SAICA, cercenando así, también su derecho a participar, con voto, en las asambleas del referido Banco de Venezuela, SAICA.

La indefensión en que la actuación del mencionado órgano administrativo ha colocado a nuestras representadas reviste aún mayor gravedad si se atiende, a que *no*

sólo no se las hizo partícipes en el irregular procedimiento, sino que culminado éste y habiéndose señalado en la propia decisión que se les reconoce el lapso de 15 días (hábiles) para recurrir en reconsideración, se les cercena nuevamente el derecho de defensa que la Constitución les otorga, al notificar el mismo día 31 de octubre de 1990, al Banco de Venezuela, SAICA, que éste debe proceder de inmediato, con cinco días de anticipación, a convocar la Asamblea de accionistas de esa sociedad como en efecto se ha hecho, ayer 4 de noviembre de 1990 en *El Universal*. Tal ejecutoria no sólo viola una vez más los derechos de mis representadas sino que evidencia el abuso y la desviación de poder que afecta las decisiones emanadas del nombrado órgano administrativo, invalidándolas, lo cual hace además evidente ante esta Corte lo inminente, cierto, real y verificable de la amenaza que la decisión y su subsecuente ejecutoria significan para los derechos de nuestras representadas. Al respecto la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 30-6-88 señaló:

“Para que la acción de amparo sea procedente ...se exige como amenaza válida para que proceda la acción de amparo que aquélla sea inminente.” (*Revista de Derecho Público*, N° 35, p. 120, 1988).

Inminente es, en efecto, el daño que se produce a los derechos de nuestras representadas, a partir de la convocatoria que apareció publicada ayer, de la Asamblea a celebrarse el día 12 de noviembre de 1990, de allí nuestra *petición de urgencia en la declaratoria del amparo que solicitamos*, sobradamente fundamentado en este recurso.

En efecto, la Comisión Nacional de Valores al haber desarrollado un procedimiento administrativo que concluyó en el acto administrativo impugnado, en el cual resolvió:

“Considerar a las acciones del Banco de Venezuela, SAICA poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas: Valores Banvenez, S.A., Valores Fivenez, S.A., Tarjetas Banvenez, S.A., Agropecuaria 1890, C.A., Servileasing, S.A., Inversiones 1971, S.A., Inversiones 11988, C.A., Proyectos Fivenez, C.A., Inversiones Warte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., Inversiones 79987, C.A., Inversiones Banvenar, C.A., Inversiones Fivenez, S.A., Venenversiones 1987, C.A., Sociedad Financiera de Venezuela, Arrendadora de Venezuela Banvenez, Inmobiliaria Banaragua, C.A., Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación BMC, C.A. como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA y sujetas en consecuencia a la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, tal como lo establece el Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales”.

Violó el derecho a la defensa que les garantiza el Artículo 68) de la Constitución, al tramitar un procedimiento de tal entidad a espaldas de nuestras representadas, pues a ninguna de ellas se les notificó ni se le dio audiencia para formular sus alegatos y pruebas, lesión que debe llevar a esta Corte Primera a *declarar con lugar el amparo constitucional que solicitamos ante el atropello que han sufrido y siguen sufriendo las empresas que representamos en dicho derecho constitucional*.

El principio conforme al cual: “...la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso” inspira igualmente el procedimiento administrativo, según resulta

de las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sustancialmente dirigidas a garantizar al administrado (interesado) la defensa ante toda la actuación administrativa que lo afecte en sus derechos e intereses, *asegurándole su participación en el procedimiento en sí mismo y permitiéndole recurrir en reconsideración o en alzada, según proceda, contra las decisiones que lo culminen* para luego, de ser el caso, ocurrir a la vía jurisdiccional. Los abusos de la Comisión Nacional de Valores, patentes en la tramitación que ha dado y continúa dando a este asunto, y evidentes en la decisión cuya validez impugnamos, debe llevar a esta Corte Primera a DECLARAR CON LUGAR LA PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE PEDIMOS CON CARACTER DE URGENCIA, suspendiendo los efectos del acto recurrido, en forma breve y sumaria, ya que de celebrarse la asamblea que el órgano administrativo conminó a convocar, según se desprende del Oficio 1319 del 31 de octubre de 1990, se produciría un perjuicio irreparable para nuestras representadas, puesto que estarían impedidas de participar en la mencionada Asamblea. *Este último acto, en sí mismo, constituye muestra única del atropello e indiferencia del órgano administrativo por los derechos constitucionales de nuestras representadas cuya protección invocamos ante Ustedes Ciudadanos Magistrados en su condición de jueces constitucionales de amparo.*

En efecto, a través de dicho acto lesivo, la propia Comisión *ha violado una vez más el derecho de defensa* de nuestras representadas y en abierta contradicción de lo que expresa su anterior decisión del 30-10-90, obliga al Banco de Venezuela SAICA, a convocar de inmediato con cinco días de anticipación a la Asamblea que fuera suspendida, conculcando el derecho que nuestras representadas tenían de ejercer —con anterioridad a la celebración de la Asamblea— si así lo decidían, el recurso administrativo de reconsideración, opcional, consagrado en la Ley de Mercado de Capitales y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El plazo que ambos cuerpos legales establecen de *quince días* para el ejercicio del recurso está fijado, sin duda, en beneficio de nuestras representadas, además de la propia institución bancaria, y son ellos, los interesados, en fin, quienes deciden si ejercen o no el derecho de recurrir en reconsideración, de modo que *resulta inadmisibile que la Comisión Nacional de Valores, burdamente, como lo ha hecho a través de todo este irregular procedimiento, ignore ahora el lapso legalmente establecido y menoscabe groseramente, una vez más, el derecho de defensa* de nuestras representadas, al conminar al Banco para que realice de inmediato la Asamblea, en la cual, a partir de la absurda decisión que impugnamos, ellas no podrían participar.

B. Lesión de la garantía constitucional a la igualdad

Como bien señala el Preámbulo constitucional: constituye inspiración fundamental de la Constitución, entre otros, “mantener la *igualdad social y jurídica*, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social...” (subrayado nuestro).

Este principio de la Constitución, al incluirse en el Preámbulo, configura al decir de la Exposición de Motivos de la misma: “...la base fundamental, el presupuesto que sirve de base a la norma constitucional, señala los valores sociales, y económicos, políticos y jurídicos que *inspiran la acción del Estado...*” Conforme a ellos, “...La misión

de informar que se le ha reconocido a los *Principios Generales* sólo queda satisfactoriamente cumplida a partir de que, primero, el conjunto de normas jurídicas desarrollen, partan o se manifiesten de acuerdo con el principio jurídico, y segundo, caso de que así no fuese, se pueda accionar contra tales normas para que no sólo los preceptos que contravienen el principio queden sin efecto, sino para que en su caso, sean sustituidos por otros acordes con el mismo" (en torno a los principios de libertad e igualdad en el Derecho Administrativo. FRANCISCO ALONSO COLOMER, *Revista Documentación Administrativa*. N° 162. Madrid, 1974, pág. 23).

En el campo societario el principio de la igualdad jurídica está desarrollado expresamente en nuestro Código de Comercio, el cual establece que "las acciones deben ser de igual valor y *dan a sus tenedores iguales derechos*, si los estatutos no disponen otra cosa" (Subrayado nuestro) (Artículo 292, Código de Comercio). Es el caso además, que conforme a los Estatutos del Banco de Venezuela (Anexo N° "58"), cada propietario tiene derecho a un voto por cada acción (Artículo 27).

Esta igualdad jurídica ha sido desconocida por el órgano administrativo cuyo acto impugnamos, no sólo al privar a nuestras representadas de intervenir en el procedimiento que llevó a la emanación de dicho acto, y realizar otras actuaciones irregulares, que lesionan los derechos e intereses de éstas, sino al colocarlas en situación desigual y desventajosa frente a otras empresas que actuando en el mismo ámbito en que ellas se desempeñan, ejercen sin limitación, los poderes que derivan de la tenencia en propiedad de acciones societarias.

En efecto, la igualdad jurídica abarca no sólo las premisas contenidas en el Artículo 61 de la Constitución, sino la muy *fundamental igualdad ante la Ley, que deriva del conjunto armónico de las normas constitucionales creadoras y protectoras, de los derechos de quienes viven y se asocian en este país*. En efecto, 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 trato igual ante la Ley, *el Estado no puede constituir ni por vía de una norma legal ni de interpretaciones particulares sobre casos concretos, distinciones que mengüen para determinadas personas, esa igualdad*.

Lo que refleja fundamentalmente el principio constitucional *de la igualdad es la titularidad de una misma esfera de poder jurídico, esto es, una misma o equiparable capacidad de obrar, concretada en el ámbito específico que examinamos, en la posibilidad de que nuestras representadas, propietarias, en efecto, de las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, puedan intervenir y ejercer en el ámbito que les es propio los poderes que derivan de la tenencia como propietarias, de dichas acciones, en plano de igualdad con otras empresas, incluidas las que integran el grupo que con su petición administrativa originó la decisión que ahora impugnamos*. Grupo que aparece especialmente favorecido no sólo con el dispositivo de la decisión que se recurre sino en el propio texto de la misma con el tratamiento desigual y las alusiones que a nuestras representadas en él se formulan, en evidente muestra de la *desviación de poder* que en ella está implícita, haciéndola irregular.

Ciudadanos Magistrados, basta leer las páginas 20 y 21 de la decisión que se impugna, para constatar el desigual trato administrativo que la Comisión Nacional de Valores dio a las sociedades peticionarias que dieron origen al procedimiento en que se conculcaron los derechos de nuestras representadas. Olvida el órgano administrativo que han sido precisamente los solicitantes quienes originaron estos movimientos bursátiles peligrosos, de concentración de acciones, puesto que ostentan hoy por hoy el 20.08% del capital del Banco. Estas compras compulsivas, este afán de ejercer influencia en una importante institución bancaria, como lo es el Banco de Venezuela SAICA, constituye un hecho evidente que no requiere de ulterior comprobación, el cual es ignorado por la Comisión en su decisión al hacer muy graves y serias imputaciones, cuyo fundamento desconocemos, al instituto bancario y a las empresas que representamos, en franca contravención del principio de imparcialidad que conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos gobierna la actuación administrativa (artículo 30).

Cabe observar la doble relación que guarda el principio fundamental del texto constitucional, cualquiera que él sea, con la regla de derecho, y la función informadora que dicho principio tiene del derecho escrito. Doctrinalmente se ha señalado que ...“la importancia y trascendencia de esta función se mide por la imposibilidad de que a través de normas específicas, pueda dejarse sin efecto en determinadas materias la validez del Principio. En este ámbito existe una inderogabilidad singular mucho más rígida que la que es conocida a nivel de los actos administrativos (en torno a los principios de libertad e igualdad en el Derecho Administrativo. FRANCISCO ALONSO COLOMER, *loc. cit.*, N° 162. Madrid. 1974).

En sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, la Sala Político Administrativa señaló en la materia:

“...La Ley debe aplicarse por igual a todos a quienes va dirigida; y para establecerse una discriminación entre éstos, siempre que la Constitución no lo impida, debe ser materia estricta de una disposición legal pero nunca tal discriminación puede emanar de una disposición reglamentaria, especialmente cuando se coartan o reducen los derechos de los discriminados” (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas-1983, p. 146).

Es inaceptable, en este orden de ideas, que mediante un criterio interpretativo de carácter singular, ya que ni siquiera se trata de una norma reglamentaria subalterna, un órgano administrativo pretenda limitar de manera irrazonable y exorbitante los derechos constitucionales de nuestras representadas. En efecto, cuando la Carta Fundamental en su articulado permite la regulación detallada de los derechos y garantías que ella contempla a través de normas de rango legal, ello implica conforme al principio de reserva legal que *sólo las leyes son las que puede determinar el contenido y limitación de tales derechos*, vedando tal posibilidad a la norma reglamentaria y DESDE LUEGO, A LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION QUE NO ENCUENTRAN APOYO EN LEY ALGUNA, como ocurre en este caso.

AL SER ESTOS DERECHOS MATERIA RESERVADA A LA LEY, DEBE CONCLUIRSE EN QUE CARECE LA ADMINISTRACION DE POTESTAD ALGUNA

PARA, LIMITAR, INTERVENIR O RESTRINGIR TALES DERECHOS, NI SIQUIERA CUANDO LA MISMA QUIERA BASARSE EN UNA SUPUESTA VINCULACION CON EL BIEN COMUN Y GENERAL.

El carácter fundamental que la Constitución atribuye a estos derechos y garantías constitucionales (defensa, igualdad, propiedad, asociación, irretroactividad), se evidencia en la norma contenida en el Artículo 46 *ejusdem*, que declara la nulidad (absoluta) de todo acto del Poder Público que los viole o menoscabe, de manera que *aparece incuestionable la nulidad absoluta* que afecta a la decisión de la Comisión Nacional de Valores que hoy impugnamos.

A mayor abundamiento citamos fallo de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 20-10-86 que en torno a esta materia ha señalado:

“Los derechos individuales que la Constitución consagra en su Título III pueden calificarse efectivamente como derechos subjetivos, en cuya definición se hace expresamente una remisión a una indeterminada o ulterior precisión de sus límites, precisión que corresponde a la Ley a la que toca configurarlos.

Es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no la norma reglamentaria, ni mucho menos simples actos de la administración no apoyados concretamente en Ley alguna...” “...los derechos individuales o libertades básicas del individuo comportan una limitación de la actividad administrativa, muy particular de la actividad de policía, tanto en su sentido específico de policía de orden público o de la libertad personal, como en el más amplio de la actividad administrativa de limitación. La Ley y solamente la Ley, debe definir los límites de los derechos individuales, de modo que la Administración no puede intervenir en este ámbito sino en virtud de habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar. *Toda elaboración reglamentaria o meramente administrativa de potestades administrativas dirigidas a regular el ejercicio (limitándolo o impidiéndolo) de estos derechos, contradice abiertamente las previsiones constitucionales que las consagran.* En efecto, siendo necesario a la actuación administrativa un respaldo normativo de rango legal, constituiría una alteración o un condicionamiento de la eficacia de la norma legal, cualquier regulación reglamentaria o administrativa que no esté amparada en aquélla. La norma legal debe habilitar a la Administración para establecer medidas limitativas, con señalamiento expreso de los poderes concretos de que podrá disponer, especificando si el ejercicio del derecho se subordina a la actuación administrativa (autorizaciones, inscripciones, registros) si la actuación administrativa es concurrente (ejecución forzosa, paralización, revocaciones, sancionatorias y, desde luego, sanciones administrativas)” (*Revista de Derecho Público*, Nº 28, Caracas 1986, pág. 81”).

En el caso de nuestras representadas, Ciudadanos Magistrados, la Comisión Nacional de Valores, excediéndose en la potestad normativa de rango sublegal de carácter genérico que le acuerda la Ley especial y que debe ejercer, en todo caso, conforme a ésta y previo cumplimiento de pautas sustanciales y formales, ha pretendido en un tratamiento francamente desigual desconocer los derechos y garantías de defensa, igualdad, propiedad, asociación e irretroactividad que el ordenamiento fundamental

reconoce a nuestras representadas. En una distorsionada actuación que excede los límites dentro de los cuales la Ley le confirió determinadas potestades y la vicia, por ende, de incompetencia.

C. *Lesión al derecho de propiedad*

El artículo 99 de la Constitución establece.

“Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social”.

En virtud de dicha norma, la Constitución no sólo consagra el derecho de propiedad en sí (de personas naturales y jurídicas), sino que además establece expresamente la garantía de la reserva legal. En consecuencia, las contribuciones, restricciones y obligaciones que con fines de utilidad pública o de interés social se establezcan, únicamente pueden ser llevadas a cabo mediante *leyes*. Estas leyes en sentido formal, conforme a la Constitución, son los actos que sancionan las Cámaras Legislativas del Congreso de la República, actuando como cuerpos colegisladores (Artículo 162).

Ahora bien, la propiedad no consiste en un derecho abstracto o sin contenido. Por el contrario, la propiedad conforme a nuestro Código Civil, consiste en “el derecho de *usar*, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley” (art. 545). La facultad de usar consiste en la utilización de la cosa para el fin u objetivo que le es propio (Ver, Gert Kummerow, *Bienes y derechos reales*, Caracas, UCV, 1969, pp. 243 y ss.; y José Luis Aguilar Gorrondona, *Cosas, bienes y derechos reales*, Caracas, UCAB, 1989). Es por ello, que siendo la propiedad en definitiva un derecho general, puede en cuanto a su contenido simplificarse en la fórmula según la cual “el propietario puede hacer todo aquello que no esté legalmente vedado (principio lógico de identidad)”. (Ver, José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, Madrid, p. 123).

En el campo concreto del derecho societario, la propiedad sobre las acciones implica el ejercicio de los atributos propios de uso, goce y disposición plena, con las excepciones y limitaciones establecidas por los estatutos de la empresa o impuestos por la *ley*.

En consecuencia, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho, en primer lugar, a usarla, es decir, a utilizarla para el fin u objetivo que le es propio: participar en la asamblea de la sociedad, intervenir en sus deliberaciones y votar en sus decisiones. En segundo lugar, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho a gozar de sus beneficios, lo cual significa en particular, disfrutar de los dividendos y demás remuneraciones que proporcione la acción en la sociedad. En tercer lugar, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho a disponer o enajenar una acción, y a obtener por ello la contraprestación convenida.

Ahora bien, particularmente en relación al derecho de *uso* de las acciones de sociedades mercantiles, el principio general consiste en la posibilidad para su propietario de participar en la asamblea de la sociedad, intervenir en sus deliberaciones y

votar en sus decisiones, con las excepciones y limitaciones establecidas expresamente por los estatutos de la empresa o impuestos por la ley. Así, nuestro Código de Comercio establece algunos principios generales en torno al derecho de uso de las acciones en relación al derecho de intervenir en las Asambleas (Artículo 272) y al derecho de voto (Artículos 257, 273 y 280). *Por lo cual, en cuanto al derecho al voto del propietario de una acción, el principio general consiste en la afirmación de que el voto es inherente a la acción, salvo las excepciones expresamente previstas en los estatutos de la sociedad o en la ley.*

En el caso de autos, conforme a los Estatutos del Banco de Venezuela, SAICA, *todas las acciones dan derecho a sus titulares a un voto por cada acción* (Artículo 27). Este principio general sobre el derecho a un voto por cada acción de la cual sean titulares sus propietarios no tiene estatutariamente ninguna otra norma que lo restrinja, excepto la prohibición de los propios administradores de representar a los accionistas en la asamblea (Artículo 25, Parágrafo Unico). Por lo cual, en el presente caso puede afirmarse categóricamente, que —salvo la excepción expresa y aislada antes anotada— *todas las acciones conceden derecho a voto a los accionistas en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA.* Así, no existe estatutariamente la posibilidad de excluir a ningún accionista de su derecho societario a intervenir en las asambleas y ejercer el derecho al voto. En consecuencia, las sociedades mercantiles que representamos, en su condición de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, tal y como consta de las certificaciones que hemos anexado al presente recurso expedidas por el Banco de Venezuela, SAICA, tienen el derecho estatutario a ejercer un voto por cada acción de la cual sean ellas titulares.

Sin embargo, a pesar de que las precitadas empresas tienen derecho al voto como consecuencia del ejercicio del atributo al uso de su propiedad sobre la acción, la Comisión Nacional de Valores mediante el acto administrativo anexo al Oficio N° 1313 de fecha 30-10-90, consideró que las acciones de nuestras representadas, debían considerarse como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha sociedad y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

Este acto administrativo anexo al Oficio N° 1313 de fecha 30-10-90, emanado por la Comisión Nacional de Valores, al prohibir ilegítimamente el ejercicio del derecho al voto de nuestras representadas, lesiona el derecho de propiedad de éstas consagrado en el Artículo 99 de la Constitución, cuya situación jurídica debe ser restablecida de inmediato por esta Corte, actuando en su condición de Tribunal Constitucional. En efecto, como ha quedado establecido, la propiedad, como derecho constitucional y, por tanto, sus atributos, únicamente está sometida a las limitaciones, restricciones y contribuciones que establezca *la ley*. Se trata, por lo tanto, de una materia sometida a la *reserva legal*: únicamente mediante los actos que sancionan las Cámaras del Congreso actuando como cuerpos colegisladores (CN, art. 162), pueden establecerse limitaciones, restricciones y obligaciones a la propiedad. La Administración Pública ejerce la función administrativa en particular, y las actividades administrativas en general, en ejecución

o en aplicación de la ley. Es por ello, que la actividad de la Administración Pública es de rango sublegal: de ejecución y aplicación de la ley preexistente. *No puede, por tanto, la Administración Pública ejercer una típica función administrativa de evidente rango sublegal como es la inspección y fiscalización de las sociedades sometidas a la Ley de Mercado de Capitales, mediante la creación de normas o criterios de rango legal que pretendan establecer restricciones y limitaciones irrazonables o exorbitantes al derecho de propiedad, como es el caso de pretender restringir, sin base legal alguna, el derecho al voto de determinados accionistas en la asamblea del Banco de Venezuela, SAICA.* Es por ello, que el acto administrativo dictado por la Comisión Nacional de Valores anexo al Oficio N° 1313 de fecha 30-10-90, al prohibir ilegítimamente el ejercicio del derecho al voto de nuestras representadas, lesiona el derecho de propiedad de éstas consagrado en el artículo 99 de la Constitución.

En efecto, mediante este acto lesivo impugnado, la parte agravante (Comisión Nacional de Valores) pretende erradamente, que con simple mención al Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales, puede *confiscar* el derecho al voto de las empresas agraviadas en virtud de calificarlas —sin base legal alguna y en violación a la ley— como “vinculación económica” o “unidad de propósito y dirección” que permite su inclusión dentro de un mismo “grupo” en relación al Banco de Venezuela SAICA. La Ley de Mercado de Capitales únicamente prohíbe a las sociedades cuyos títulos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores la adquisición a título oneroso de *sus propias acciones* (salvo en cumplimiento de las excepciones de ley). No puede, por tanto, la Administración Pública, so pretexto de conseguir fines que ella determina como “convenientes” a los “intereses” del mercado de capitales, pretender establecer una interpretación “contra legem” del Artículo 43 *ejusdem*, sin violar y lesionar al mismo tiempo la *garantía de la reserva legal y el derecho de propiedad mismo, consagrado en el Artículo 99 de la Constitución.* En efecto, mediante el acto lesivo impugnado, la Comisión Nacional de Valores pretende asimilar las acciones de las empresas agraviadas en el Banco de Venezuela, a las llamadas acciones en “tesorería” del propio Banco, que son aquellas que pertenecen a la propia sociedad que las ha emitido. Sin embargo, en el caso de autos, las acciones de las empresas agraviadas pertenecen a sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propio, acciones éstas las cuales además fueron adquiridas mediante operaciones completamente lícitas en el mercado público de títulos valores, con el conocimiento y asentimiento del organismo administrativo y por cierto todos son accionistas mucho antes que los solicitantes de la decisión de la Comisión Nacional de Valores. Por lo cual, no puede ahora la Comisión Nacional de Valores como organismo administrativo, en definitiva encargado de la aplicación y ejecución de la ley, pretender aplicar las restricciones y limitaciones que la Ley de Mercado de Capitales expresa y taxativamente establece para *la adquisición de sus propias acciones por parte de las sociedades por ella regidas*, a la adquisición de acciones por personas jurídicas distintas a ella. Además de que *este supuesto de hecho no está expresamente previsto en la ley*, sería contrario a ella pretender aplicarlo por analogía u otro mecanismo interpretativo, pues tratándose de una restricción al derecho de propiedad, ésta debe estar expresamente prevista en la ley y es de interpretación restrictiva. En efecto, la consecuencia jurídica de calificar las acciones de las empresas

agraviadas en el Banco de Venezuela, SAICA como "acciones en tesorería" lleva a la Comisión Nacional de Valores a pretender aplicarles, la restricción de su derecho al voto en las asambleas de aquella, lo cual restringe el derecho de nuestras representadas, *sin base legal alguna de rango legal*.

En tal virtud, al pretender un organismo de la Administración Pública, como es el caso de la Comisión Nacional de Valores, crear o establecer por vía administrativa y por ende, mediante actos de rango sublegal, limitaciones o restricciones al derecho de propiedad no previstas en forma expresa y taxativa en la ley—como es el caso del derecho al voto en ejercicio de su propiedad sobre acciones—, lesiona el derecho constitucional de los agraviados, los cuales deben ser restablecidos inmediatamente por esta Corte actuando en su condición de juez de amparo constitucional. En el caso de autos, la Comisión Nacional de Valores como organismo de la Administración Pública, mediante el acto administrativo lesivo anexo al Oficio N° 1313 de fecha 30-10-90, lesionó gravemente el derecho de nuestras representadas, de propiedad y por ende a ejercer el derecho al voto en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, al pretender establecer por vía administrativa, en un acto de rango sublegal, una restricción irrazonable y exorbitante.

Motivo por el cual, solicitamos respetuosamente a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en su condición de Tribunal Constitucional, que en virtud de la lesión causada a nuestras representadas por el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución N° 284-90 de 26 de octubre de 1990, anexa al Oficio N° 1313 de fecha 30-10-90, acuerde el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, es decir, el goce del derecho de propiedad de empresas agraviadas consagrado en el artículo 99 de la Constitución, y por tanto en el pleno ejercicio de su derecho al voto en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, del cual ellas son accionistas.

D. Lesión al derecho de asociación

La Constitución establece en su artículo 70:

"Todos tienen el derecho a asociarse con fines lícitos de conformidad con la ley".

Por lo cual, en base a esta norma constitucional tanto las personas jurídicas como las naturales son titulares de un derecho particular que consiste en la asociación de ellas entre sí, para perseguir fines lícitos, sin más limitaciones o restricciones que las establecidas en las leyes. De nuevo, se trata de un derecho de rango constitucional (derecho a asociarse), cuya garantía jurídica fundamental es la *reserva legal*. Por lo cual, el derecho de asociación únicamente está sometido a las limitaciones y restricciones establecidas formalmente por el Congreso de la República mediante *ley*.

En esta materia, cualquier competencia de la Administración para ejercer facultades de control e inspección sobre este derecho, tiene que ser asignada expresamente por el legislador. No sólo la competencia administrativa es de base legal expresa en base al principio de juridicidad consagrado en el artículo 117 de la Constitución; sino

que además cualquier limitación o restricción al derecho de las personas naturales o jurídicas a asociarse tiene que ser establecido por el legislador.

En el caso de las empresas agraviadas, representadas por nosotros en el presente proceso, siendo todas ellas accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, el ejercicio de su derecho de asociación en el presente caso consiste en la posibilidad de vincularse jurídicamente como socios de dicho Banco, para el logro por parte de éste de su *objeto social*, el cual consiste conforme a sus Estatutos en "practicar todas las operaciones y negocios propios de su índole bancaria y que le permitan las leyes y con estricta observancia de las mismas...".

En el caso de autos, la Comisión Nacional de Valores pretende mediante el acto administrativo lesivo que ha sido impugnado, contenido en la Resolución N° 284-90 de 26-10-90, por vía administrativa y por tanto de rango sublegal y sin base alguna, crear o establecer una restricción exorbitante e irrazonable al derecho de asociación de nuestras representadas, al considerar las acciones que éstas poseen en el Banco de Venezuela, SAICA, como "acciones en tesorería" a los efectos de no poder formar parte del quórum ni votar en las asambleas de éste. De esta manera, el acto lesivo le impide a nuestras representadas ejercer uno de los atributos esenciales de la asociación societaria cual es "la suprema Dirección del Banco", la cual "corresponde a los accionistas reunidos en Asamblea" (Estatutos, Artículo 12).

E. Lesión a la garantía de la irretroactividad

La Constitución garantiza en su artículo 44, que "ninguna disposición legislativa tendrá efectos retroactivos", norma que se extiende no sólo a todos los actos normativos del Estado, sino a los cambios de criterio interpretativo de normas legales, conforme se establece en el Artículo 11 "de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos".

Conforme a esa disposición la Administración no puede aplicar los nuevos criterios interpretativos a situaciones anteriores. Sin embargo, en el presente caso, como se argumenta más adelante en este escrito (Capítulo III, punto 2, F) la Comisión Nacional de Valores en el acto impugnado ha pretendido establecer una nueva norma por vía de interpretación analógica de los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, totalmente improcedente, y ha pretendido aplicarla a las situaciones jurídicas de nuestras representadas, *totalmente consolidadas, con anterioridad*, como accionistas que son del Banco de Venezuela, SAICA, y como tales, con derecho a participar en sus Asambleas y de votar en ellas, prohibiéndoseles ejercer esos derechos en la continuación de la Asamblea del Banco que fue interrumpida el día 21-9-90. Esta conducta de la Comisión, vulnera la garantía de la irretroactividad de las normas a nuestras representadas, la que solicitamos sea amparada por esta Corte actuando como Tribunal Constitucional, restableciéndose plenamente la situación jurídica de nuestras representadas como accionistas del Banco de Venezuela, SAICA de manera que puedan ejercer sus legítimos derechos en la Asamblea cuya convocatoria de inmediato ha ordenado la citada Comisión.

Con base en los anteriores razonamientos, los recurrentes formularon las siguientes peticiones respecto de la acción de amparo constitucional.

2. Petitorio de la acción de amparo constitucional

11. TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS en los cuales se fundamentó la acción de amparo intentada, las empresas recurrentes formularon a la Corte Primera el siguiente petitorio:

A. Petitorio del amparo

En base a los argumentos de hecho y de derecho contenidos en el presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 2º y 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, solicitamos respetuosamente a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su condición de Tribunal Constitucional, que en virtud de la lesión causada a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas a la defensa, igualdad jurídica, propiedad, asociación y a la irretroactividad consagrada en el Preámbulo y en los Artículos 68, 61, 99, 70 y 44 del Texto Fundamental, mediante el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores contenido en la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90 anexo al Oficio N° 1313 de 30-10-90, declare con lugar nuestra solicitud de amparo constitucional, acordando en consecuencia *el inmediato restablecimiento en la situación jurídica infringida en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, y por tanto, en el pleno ejercicio de su derecho a formar parte del quórum y de votar en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA del cual ellas son accionistas.* En consecuencia, y para hacer efectiva la protección constitucional solicitada, pedimos a esta Corte que al declarar con lugar el amparo constitucional, acuerde por esta vía: 1º. *Suspender los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores, contenidos en los Oficios Nos. HCWVCJ-1319 del 31-10-90; N° 1322 del 1-11-90 y N° 1363 del 2-10-90; y 2º. Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agraviante, abstenerse de realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90, que represente una nueva lesión a los derechos constitucionales de nuestras representadas.*

B. Petitorio previo de amparo provisional como medida cautelar innominada

En virtud de la grave lesión de difícil reparación que le causaría a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas a la defensa, igualdad jurídica, propiedad, asociación y a la irretroactividad consagrada en el Preámbulo y en los Artículos 68, 61, 99, 70 y 44 del Texto Fundamental, la ejecución del acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores en la Resolución N° 284-90 de fecha

26-10-90, por la inminente celebración de la próxima Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, en virtud de la convocatoria efectuada en acatamiento al referido acto, tal y como se evidencia de la publicación contenida en la página 1-18 del diario *El Universal* en su edición del día 4 de noviembre de 1990 (Anexo N° "59"); y dado que la celebración de dicha asamblea lesionaría los mencionados derechos y garantías de nuestras representadas en virtud de la orden contenida en el acto lesivo cuestionado que califica las acciones de nuestras representadas en el Banco de Venezuela, SAICA, como "acciones en tesorería" y por lo tanto sin derecho a formar quórum ni votar en sus asambleas; y dado que de celebrarse en estas condiciones la asamblea del Banco de Venezuela, SAICA que ha sido convocada, se ocasionaría una lesión grave de difícil reparación a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas, conforme ha quedado suficientemente argumentado y probado en el texto de este escrito; *sobre la base de lo dispuesto en el Artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con lo establecido en el Artículo 588, Parágrafo Primero del Código de Procedimiento Civil*, solicitamos respetuosamente a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su condición de Tribunal Constitucional declare *amparo provisional como medida cautelar innominada*. En consecuencia, y para hacer efectiva la protección cautelar solicitada, a fin de evitar las lesiones graves y de difícil reparación a los derechos de nuestras representadas que la ejecución del acto lesivo causaría, pedimos a esta Corte que acuerde por esta vía: 1° Suspender temporalmente los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90 así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores, contenidos en los Oficios Nos. HCWVCJ-1319 del 31-10-90; N° 1322 del 1-11-90 y N° 1363 del 2-10-90, a objeto de que en la próxima o en las próximas asambleas a celebrarse del Banco de Venezuela, SAICA, nuestras representadas puedan ejercer sus derechos constitucionales como accionistas a formar parte del quórum y a votar en dicha asamblea; 2° Ordenar al Banco de Venezuela, SAICA que cuente las acciones de nuestras representadas a objeto del quórum y el ejercicio del derecho al voto en dicha Asamblea, y en consecuencia permita el ejercicio de los derechos constitucionales de éstas como sus accionistas; y 3° Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agravante, abstenerse de realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90, que impida a nuestras representadas el ejercicio de sus derechos constitucionales con ocasión de la celebración de las próximas asambleas.

3. Los fundamentos del recurso de nulidad

12. COMO SE DIJO, LA ACCIÓN DE AMPARO INTENTADA contra la Resolución 284- de la Comisión Nacional de Valores, se ejerció conjuntamente con un *recurso de nulidad contra el acto de efectos particulares impugnado*, el cual se fundamentó en los siguientes argumentos:

"El acto que recurrimos, contenido en el acto administrativo dictado por la Comisión Nacional de Valores mediante la decisión N° 284-90 de fecha 26-10-90 cuya nulidad

solicitamos sea declarada por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme a lo previsto en los Artículos 206 de la Constitución, 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y el de subsecuente ejecución del mismo notificado el 2-11-90, a algunas de nuestras representadas que ordena la celebración de la Asamblea interrumpida el 21-9-90, está viciado de ilegalidad por disposición expresa de una norma constitucional; incompetencia; ilegalidad del objeto; retroactividad; carencia de base legal; vicios en la causa; falso supuesto, abuso de poder; y desviación de poder, conforme a los fundamentos que exponemos a continuación:

A. Nulidad absoluta de la decisión dictada por la Comisión Nacional de Valores por disponerlo así expresamente la norma constitucional.

Como se ha señalado y argumentado en el Capítulo anterior, el acto administrativo impugnado viola los derechos constitucionales de defensa, de propiedad y de asociación contenidos en los Artículos 68, 99 y 70 de la Constitución y las garantías constitucionales a la igualdad y a la irretroactividad de la Ley consagradas en los Artículos 44 y 61 de la Constitución, lo cual vicia al referido acto de nulidad absoluta, conforme al Artículo 19, ordinal 1º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y al Artículo 46 de la Constitución, tal y como hemos expuesto en el Capítulo II de este recurso que fundamenta la solicitud de amparo constitucional que hemos formulado, cuyos argumentos damos aquí por reproducidos, en cuya virtud solicitamos de esta Corte Primera declare la nulidad absoluta del acto administrativo.

En efecto, en sentencia fechada el 25 de julio de 1990 (Caso *Compagnie Générale Maritime vs. Ministerio de Sanidad*), la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“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 al 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 producida, *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 1º 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 4º 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, integrada 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 acarrearán la nulidad de pleno derecho de la decisión adoptada (artículo 19, numeral 4º 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” (subrayados nuestros).

Los elementos que fundamentaron la decisión que se transcribe, aparecen igualmente en el presente caso, puesto que la actuación del órgano administrativo viola y menoscaba los derechos garantizados por la Constitución, que basan la petición de amparo constitucional, que hemos formulado anteriormente, de manera que la decisión recurrida aparece viciada, en primer término, de nulidad absoluta, *acorde con lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución y 19, Ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual debe ser anulado por esta Corte, como expresamente lo solicitamos.*

En efecto, tal y como señala el Artículo 46 de la Constitución: “Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo”, de modo que esta actuación de la Comisión Nacional de Valores resulta, por ende, afectada de nulidad absoluta según lo previsto por el Artículo 19, numeral 1º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este orden de ideas esta Corte Primera en fecha 27-11-89, ha establecido:

“...que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, por inmotivación, por incidir en el derecho de *defensa* de los administrados, *es de orden público, por lo tanto, afectados de nulidad absoluta...*”.

B. Vicio de incompetencia y el uso indebido del poder discrecional

La Comisión Nacional de Valores, ha dictado el acto recurrido, conforme se indica en su texto “en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 2, 10, numeral 12º) y 49 de la Ley de Mercado de Capitales”. Se observa, ante todo, que los Artículos 2 y 49 citados de dicha Ley no son normas atributivas de competencias sustantivas en las cuales puede fundamentarse la Comisión para dictar decisión alguna. Se trata de normas que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 7-7-81, ha calificado como “distributivas y especificativas de la competencia administrativa del Estado” al referirse a normas similares contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Central, en el sentido de ser “normas organizativas que sólo atribuyen competencias formales a los diversos Despachos, y no competencias materiales; pues estas provienen de los ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos. Considerar lo contrario es un error común de la Administración Venezolana” (*Revista de Derecho Público*, Nº 8, Caracas 1981, pp. 96-97); error éste en el que ha incurrido la Comisión Nacional de Valores, y así solicitamos sea expresamente declarado por esta Corte.

Pero adicionalmente, la Comisión Nacional de Valores ha invocado como fundamento de su “atribución” para dictar el acto recurrido, el contenido del Artículo 10,

numeral 12º), en el que se declara que dicho organismo entre sus "atribuciones y deberes" tiene el de:

"adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley".

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-9-82 (caso "Banco Unión C.A."), esta norma concede a la Comisión Nacional de Valores "una amplia facultad discrecional" (*Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas 1987, p. 121), la cual, sin embargo, no la autoriza para actuar *ad libitum*, pues el poder discrecional está sometido a límites, que deben respetarse. En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 12 los siguientes límites al ejercicio del poder discrecional:

"Art. 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 necesarios para su validez y eficacia".

Se consagra así, expresamente, no sólo la existencia de elementos reglados del acto discrecional que siempre deben respetarse (adecuación con los presupuestos de hecho, adecuación con la finalidad, competencia legal o reglamentaria, respeto de las formas y procedimiento), sino que se erigen como límites fundamentales: la proporcionalidad, la finalidad y la igualdad.

En efecto, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 2-11-82 (caso "Depositaria Judicial"), en todo acto discrecional siempre existen necesariamente elementos reglados y entre ellos está, ante todo, el respeto a la Ley, en el sentido de que por más poder discrecional que exista, el funcionario al actuar no puede incurrir en violación de ley; además, está el elemento causa del acto administrativo, en el sentido de que aún en ejercicio del poder discrecional, la autoridad administrativa debe adecuar su actuación al supuesto de hecho que la motiva; y por último, también está la forma del acto administrativo en el sentido de que por más que sea emanado en base al ejercicio de un poder discrecional, el funcionario siempre debe cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para la validez y eficacia del acto administrativo. Son esos elementos reglados de los actos administrativos discrecionales los que son esencialmente revisables en vía contencioso-administrativa tal como se ha puntualizado en la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 2-11-82 (*Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas 1982, pp. 124-127), pues constituyen límites que no son ni pueden ser traspasados por la autoridad administrativa en el ejercicio de tal poder discrecional, so pena de nulidad de su actuación.

Así ha sucedido en el presente caso en el cual la Comisión Nacional de Valores, al hacer uso del poder discrecional que le otorga el ordinal 12º) del Artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, ha incurrido en violación de ley, originando una incompetencia manifiesta, un falso supuesto, desconociendo las formas necesarias que debe tener su actuación, violado el principio constitucional de la igualdad, dado efectos

retroactivos a nuevos criterios de interpretación, y ha incurrido en irrazonabilidad haciendo un uso indebido del poder que le fue atribuido por la Ley, incurriendo por tanto, en ilegalidad e inconstitucionalidad, tal como se argumenta a continuación.

a. La incompetencia manifiesta

En efecto, en primer lugar, la Comisión Nacional de Valores pretendió, en su decisión, dilucidar lo que calificó como el "punto central" de la solicitud que generó el procedimiento, y que "es el relativo a la determinación de si existen o no relaciones entre las diversas empresas citadas" en dicha solicitud, que son nuestras representadas, y el Banco de Venezuela, SAICA, "de cuyas relaciones puede desprenderse que dicho Banco ejerce control sobre ellas" a los efectos de proceder a "considerar las acciones de propiedad de esas empresas en El Banco, como acciones en tesorería a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales".

La cuestión que pretendió resolver la Comisión Nacional de Valores, en definitiva, no ha sido otra que decidir si determinadas acciones de una persona jurídica como es el Banco de Venezuela, SAICA, en poder de otras personas jurídicas, como nuestras representadas, tienen o no derecho de participar en la asamblea del Banco, con voz y voto y si en consecuencia, tienen o no derecho de participar en las utilidades del Banco. En otras palabras, lo que ha pretendido resolver la Comisión Nacional de Valores es *la titularidad de la propiedad de unas acciones del Banco de Venezuela, SAICA, al desconocer la propiedad y derechos accionarios de nuestras representadas, y considerar que las acciones de su propiedad en el Banco de Venezuela, SAICA, son "acciones propias" o en tesorería de este último Banco.*

Se trata, por tanto, de una materia esencialmente de carácter civil (propiedad) y mercantil (derechos accionarios), cuya resolución está encomendada en nuestro país a los tribunales mercantiles a tenor de lo dispuesto en el Artículo 80, aparte C) y 77 aparte C), de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código de Comercio. *La Comisión Nacional de Valores, por tanto, carece de competencia para resolver la cuestión sometida a su consideración, es decir, resolver si unas acciones en poder de nuestras representadas, son propiedad de ellas —como en efecto lo son— o son acciones propias o en tesorería del Banco de Venezuela SAICA —como en efecto, no lo son— cuestión que sólo puede resolverse ante un órgano judicial, en un conflicto entre partes, con derecho de defensa, con las garantías de autonomía e imparcialidad que el Poder Judicial otorga; por lo que al haber adoptado la decisión que impugnamos ha usurpado funciones que corresponden a los órganos judiciales con competencia en materia mercantil.* La usurpación de funciones es un vicio de ilegalidad e inconstitucionalidad, que produce la nulidad absoluta del acto impugnado por incompetencia manifiesta, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4º, del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el 119 de la Constitución, pues la Comisión Nacional de Valores al dictarlo usurpó funciones correspondientes a la autoridad judicial, no pudiendo en ningún caso pretender fundamentar tal usurpación en la atribución del Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales ni en las facultades discrecionales que

regula, cuyo ejercicio, en ningún caso podría autorizar a violentar el principio constitucional de la separación de poderes constitucionalmente establecida, permitiendo a una autoridad administrativa usurpar funciones atribuidas a los jueces de la República.

La Comisión Nacional de Valores, al dictar el acto impugnado, por tanto, ha hecho mal e indebido uso del poder discrecional que le atribuye el Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales, violando la Ley Orgánica del Poder Judicial y el propio Código de Comercio, al dictar una decisión que sólo podría corresponder a los jueces mercantiles, quedando el acto impugnado viciado de nulidad absoluta, por incompetencia manifiesta, conforme el Artículo 19, ordinal 4º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como solicitamos expresamente a esta Corte lo declare.

b. Falso supuesto

En segundo lugar, la Comisión Nacional de Valores, como se indica más adelante, también abusó del poder discrecional que le atribuye el Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales, puesto que *no respetó el límite a la discrecionalidad* establecido en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que le impone a la autoridad administrativa el deber de adecuar la providencia concreta con el supuesto de hecho, que la motiva, incurriendo en consecuencia, en ilegalidad.

En efecto, está demostrado y evidenciado en el propio texto de la decisión impugnada, que nuestras representadas son personas jurídicas diferentes al Banco de Venezuela, SAICA, C.A., y como tales personas jurídicas distintas adquirieron acciones, de la empresa Banco de Venezuela, SAICA, por lo que aquellas acciones en ningún caso pueden considerarse legalmente como acciones propias o en Tesorería del Banco de Venezuela, SAICA. Al haber la Comisión Nacional de Valores, considerado dichas acciones propiedad de nuestras representadas, como tales acciones propias del Banco de Venezuela, SAICA y supuestamente —ella es la consecuencia jurídica de la suposición— “adquiridas” por el propio Banco de Venezuela, SAICA, ha incurrido en un falso supuesto que vicia el acto recurrido en la causa, agregándose a dicha ilegalidad la violación del Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo que acarrea su nulidad, como expresamente solicitamos lo declare esta Corte.

c. La abusiva interpretación de la Ley y creación de normas jurídicas

Expresa la Resolución recurrida que:

“como toda legislación económica, la del Mercado de Capitales regula una materia esencialmente evolutiva, dinámica y progresiva y por ende está sujeta a criterios económicos y funcionales de interpretación; la admisión de la utilización abusiva de las formas jurídicas, especialmente cuando se trata de eludir la aplicación de una norma imperativa, llevaría a la ineludible perversión de la funcionalidad de la Legislación del Mercado de Capitales en detrimento de los legítimos derechos e intereses del público inversor”.

Con apoyo en ese criterio, se permite la Comisión afirmar más adelante que:

“La prohibición de adquirir acciones propias sólo tiene sentido en cuanto se atiende a su función económica y social, que impone límites inmanentes al ejercicio de los derechos de los particulares y a la autonomía de la voluntad privada en esta materia, ello obliga a esta Comisión Nacional de Valores a tener presente y a tomar en consideración la realidad económica de las operaciones bajo examen para apreciar, bajo el aspecto funcional la “normal tolerabilidad” del comportamiento de los actores en el Mercado de Capitales y en general establecer los límites (la propia Comisión) y observar el ejercicio de los derechos en las relaciones entre los particulares, en orden a asegurar el imperio de la Ley”.

Luego de descalificar la “lógica formal” y de señalar que la “lógica del Derecho” no se basa en la primera (para sorpresa nuestra); luego de menospreciar el método del silogismo jurídico como técnica de aplicación del Derecho, así como también el “juicio histórico” y la “pobre lógica normal”; dictamina la Comisión que las normas sobre adquisición de acciones propias deben ser valoradas y aplicadas considerando:

“...el sentido que corresponde a la materia regulada, la racional coherencia del sistema venezolano sobre acciones en tesorería *en su totalidad* y el fin perseguido por el Legislador. Lo contrario —afirma la Comisión— mostraría una *noción muy incompleta* en el sentido de la Ley y no permitiría al Organismo regulador de mercado cumplir con su tarea” (subrayado nuestro).

Con base en el razonamiento antes reseñado pretende la Comisión, en la Resolución impugnada, apartarse de la definición legal de “Acciones en Tesorería” o “Acciones Propias” contenida en el Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales y en el Artículo 263 del Código de Comercio, así como también de “los cánones de la hermenéutica jurídica”, con pretendido propósito de “interpretar la Ley” mediante la utilización de criterios extraños a dichas normas y con previa asunción de la premisa de que se trata de una “noción incompleta”.

Pretende además la Comisión apartarse de la interpretación gramatical, lógica y sistemática de las normas, para dar paso a una supuesta pero errada “interpretación progresiva” e “interpretación económica” de las disposiciones citadas, bajo el pretexto que se trata una interpretación teleológica de las mismas.

Con ese comportamiento viola la Comisión el precepto general contenido en el *Artículo 4 del Código Civil*, que es un principio rector en todas las áreas del ordenamiento jurídico, el cual postula con toda claridad la aplicación de la interpretación gramatical y lógica de las normas, *con prelación* frente a cualesquiera otros métodos de interpretación; sobre todo cuando se trata de una “disposición precisa de la Ley” que no tiene significados equívocos ni multívocos.

Con el objeto de lograr su propósito allende el significado de las normas, entremezcla la Comisión el llamado criterio de la “interpretación progresiva” con el de la “realidad económica”, como si se tratara de una misma conceptualización, por una parte, y como si ambos criterios hubieran sustituido los métodos establecidos en el Artículo 4 del Código Civil, por otra parte, todo en aras del “progreso social” y en abandono de las categorías propias del Derecho.

La finalidad de tal comportamiento de la Comisión es evidente: dar aplicación por analogía a un supuesto no regulado y mucho menos prohibido por la Ley, de una norma prohibitiva estricta establecida en el Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales, para derivar de ello —en forma acomodaticia y arbitraria— el efecto de privar a nuestras representadas del derecho de participar como accionistas en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA. Así las cosas, la Comisión no sólo viola las reglas de interpretación de la ley sino que *crea una norma nueva* de carácter prohibitivo, no establecida en la Ley, como es la de que las empresas “vinculadas directa o indirectamente” con otra empresa, no tendrán derecho a ejercer su posición jurídica de accionistas en el seno de esta última empresa.

Frente a esta situación, no podemos menos que repudiar el abuso que ha hecho la Comisión de la llamada “interpretación progresiva de la Ley”, porque ella no podría servir nunca para reformar la norma legislada ni para crear una norma restrictiva de la libertad por vía administrativa, como será demostrado en la secuela de este proceso.

Por lo que respecta a la llamada “interpretación de la realidad económica”, la Comisión manipula esta conceptualización en modo arbitrario y la entremezcla con una serie de consideraciones superficiales acerca de la imagen de “grupo económico que involucra a nuestras representadas, con la intención de apuntalar el *falso supuesto* de que nuestras representadas constituyen empresas controladas, filiales, dependientes o subsidiarias del Banco de Venezuela, SAICA, a que se hace referencia más adelante. Veamos cómo funciona este artificio.

La Comisión Nacional de Valores, utilizando un lenguaje similar al empleado por los apoderados de las sociedades peticionarias, recurre constantemente al empleo de categorías confusas y dudosas, que no hacen más que poner de relieve el *exceso de poder* en el cual incurre el acto recurrido al pretender prohibir a las empresas vinculadas directa o indirectamente con el Banco de Venezuela, SAICA, el ejercicio del derecho al voto que le confiere la Ley.

Nótese que a todo lo largo de la decisión de la Comisión, se pretende fundamentar el criterio de que las acciones en cuestión son las “acciones en tesorería” a las cuales alude el Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales, para luego concluir que, así las cosas, se les aplica la prohibición contemplada en el Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

El sorprendente sortilegio hermenéutico que permite afirmar por “osmosis” que unas acciones propiedad de las empresas mercantiles Inversiones 1971, S.A. o Inversiones Cuarte, S.A., por mencionar dos, son en verdad propiedad del Banco de Venezuela, SAICA, se revela en la parte dispositiva del acto recurrido al señalar éste que entre las compañías anónimas en cuestión y el Banco:

“existen una vinculación económica y una unidad de propósito y de dirección que permite su inclusión dentro de un mismo grupo aunque sean formal y aparentemente independientes sin que en el caso concreto el hecho de tener diferentes personalidades jurídicas supongan una diferenciación o una independencia de objetivos y propósitos lo cual justifica plenamente una imputación directa al

Banco de Venezuela SAICA de las respectivas adquisiciones de acciones a los fines de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha Institución Bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales”.

Además, afirma la Comisión en un claro y desmedido afán legislativo que:

“no le es dable a los administradores de una sociedad anónima inscrita de capital abierto (SAICA), crear o controlar estructuras accionarias dependientes o controladas directa o indirectamente por la sociedad que administra con el objeto, deliberado o no, de adquirir acciones de esta última, ya que esa hipótesis debe considerarse sometida al principio general de prohibición establecido en el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales y en consecuencia, a la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas y en la votación en las mismas asambleas establecido en el artículo 47”.

Para llegar a estas conclusiones se formulan consideraciones un tanto esotéricas, tales como la que transcribimos a continuación:

“si bien las empresas adquirientes de acciones del Banco de Venezuela SAICA aparecen como un conjunto de empresas formal y aparentemente independientes, están sin embargo recíprocamente entrelazadas e interconectadas directa o indirectamente formando una unidad económica compleja pero compacta que responde a un mismo interés o a una dirección unitaria y a una unidad de propósitos y fines”.

Ciudadanos Magistrados, para desenredar la madeja, cabe señalar que la norma contenida en el Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales constituye un precepto claro y preciso, y que cualquiera que sea el método interpretativo aplicado, por tratarse de una norma prohibitiva o sancionatoria, no cabe su aplicación analógica; ni mucho menos, su aplicación a un supuesto que nada tiene que ver, desde el perfil sustantivo, sistemático y lógico con el Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales. Por el contrario, *en virtud de tratarse de una norma limitativa del derecho de propiedad, su interpretación en vía administrativa debe ser evidentemente de carácter restrictivo.*

Por más que se revisen textos doctrinarios y legales, no podrá conseguirse ninguno que se refiera a la “normal consecuencia lógica y política legislativa del principio general de prohibición” (sic), al cual alude la Comisión.

Tampoco se comprende, ni puede admitirse, que pretendan violarse textos legales expresos con base a argumentos que se fundan supuestamente en la *interpretación económica de una norma*. El método de interpretación mencionado ha sido muy discutido aún en el ámbito *exclusivo* para el cual fue concebido: el del derecho tributario. Empero, asumiendo que tal método fuese aceptado pacíficamente para la interpretación de la norma tributaria, es lo cierto que a nadie se le ha ocurrido (véase, por ejemplo, Geny, Vanoni, Coviello, por mencionar algunos) que semejante método de interpretación pueda ser aplicado para la definición de un concepto, como lo es el de “acciones en tesorería”, que nada tiene que ver con la norma tributaria. Máxime cuando lo que se propone es la aplicación de una norma penal o restrictiva de derechos constitucionalmente tutelados. Se comprende que el legislador tributario construye categorías

autónomas y recurre a especiales métodos de interpretación, como lo es el de la "realidad económica, por cuanto no está vinculado por las categorías del derecho civil y mercantil. Como lo ha señalado la doctrina especializada, el derecho tributario posee unidad, independencia y propiedad de normas y conceptos y de métodos interpretativos. Por eso es que en este campo fue concebido el método económico; porque "en la identificación de la *ratio juris* de la norma tributaria entran frecuentemente elementos de técnica y economía financiera que el jurista debe individuar para fijar el contenido y el ámbito de la norma positiva" (Véase Micheli, *Corso di diritto tributario*, VTET, Turin, 1976, p. 76).

La inconexa traslación analógica de una norma sancionatoria de la Ley de Mercado de Capitales, para cuya aplicación debe el intérprete dilucidar el concepto mercantil de "acciones en tesorería", mas nunca tributario, se nos revela claramente si se tiene en mente que la argumentación "informal" de la decisión recurrida se funda sobre conceptos y categorías indefinidas (por no decir inventadas) en la Ley de Mercado de Capitales, como son la de la "vinculación económica"; la "unidad de propósito" y "directa o indirectamente entrelazadas o interconectadas".

Adviértese que semejantes conceptualizaciones parecieran provenir de la *mente de un tributarista*, que olvida que el Derecho Societario y del mercado de capitales que trata de categorías típicas del derecho mercantil, que además tienen una precisa y clara redacción en las normas citadas precedentemente.

En conclusión, con el pretexto de que la ley contiene una "noción muy incompleta" de la norma prohibitiva de adquisición de acciones propias, la Comisión aborda en la Resolución impugnada la tarea de *completarla* asignándole el "sentido" que ese organismo ha resuelto que tenga; apartándose de la letra de las normas legales citadas, de la lógica formal y jurídica y del contexto sistemático de las mismas, para trasladar por analogía a un supuesto no previsto en las normas el efecto prohibitivo que se deriva de las mismas. Es claro que esta maniobra de la Comisión configura un abuso en el ejercicio de sus facultades que transgrede flagrantemente los límites del poder discrecional, antes señalados en este escrito, lo cual vicia de ilegalidad la mencionada Resolución, y la hace anulable por esta jurisdicción contencioso administrativa, como solicitamos expresamente así lo decida esta Corte Primera.

Debe destacarse, además, que la Comisión Nacional de Valores, en el texto de la Resolución impugnada, reconoce con desparpajo que ha procedido a dar aplicación de una norma prohibitiva y restrictiva de la libertad económica y del derecho de propiedad a un supuesto no previsto en la misma, cuando busca asidero de última hora en la invocación de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, de fecha 8 de agosto de 1978 (caso de la firma Protinal C.A.). Afirma la Comisión que la sentencia mencionada:

"...es perfectamente aplicable al caso en estudio, pues en esa oportunidad, como lo afirman los apoderados de Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana S.A. (SOFILATIN) y Seguros Progreso S.A. la Corte admitió la interpretación *extensiva* de una *norma prohibitiva* con el fin de impedir

la vulneración de un principio *claramente* definido por la Ley" (subrayado nuestro).

Se observa con facilidad que la Comisión pretende trasladar sibilinaamente las consecuencias jurídicas derivadas del supuesto a que se refiere ese fallo al caso presente; *no obstante tratarse de supuestos totalmente diferentes* y de haberse manejado categorías jurídicas distintas.

Así, en primer lugar, se debe advertir que la Comisión pretende identificar la interpretación *extensiva* con la interpretación por *analogía*, a pesar de la radical diferencia que hay entre estos conceptos, como lo ha enseñado tradicionalmente la Teoría General del Derecho, cuya exposición nos abstenemos de hacer en este momento por ser algo ampliamente conocido y dada la brevedad que nos exige el marco de este recurso. Nos limitaremos a señalar que la interpretación extensiva no deja de ser un método de esclarecer la voluntad *expresada* por el legislador, con apoyo en los mecanismos gramatical, lógico, sistemático y teleológico aplicables a una norma existente. En cambio, la analogía es un medio de integración del derecho para colmar la *ausencia* de regulación de un supuesto de hecho, no previsto ni siquiera en la norma cuyas consecuencias son trasladadas.

En segundo lugar, cabe señalar que la Corte en dicho fallo no se basa en modo alguno en la analogía jurídica, sino que invoca el Artículo 4 del Código Civil, en su primera parte, y extrae de la propia norma interpretada el alcance de su precepto, con base en su interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica. No traslada la Corte precepto de una situación prevista a una imprevista. Al respecto, es enfática la Corte cuando afirma en ese fallo que:

"...es en la propia Ley y no fuera de las normas que ella establece donde primero debe buscar el intérprete el sentido exacto de las disposiciones contenidas en los artículos 125 y 127 (de la Ley de Mercado de Capitales)" (subrayado nuestro).

En tercer lugar, las mismas razones consignadas por la Comisión en la Resolución impugnada, ponen de bulto que ese organismo ha pretendido *integrar ilegalmente* el ordenamiento jurídico, mediante la aplicación *analógica* de las normas *restrictivas, prohibitivas y sancionatorias* contenidas en los Artículos 43 y 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

En efecto, tanto el Artículo 43 citado como el Artículo 263 del Código de Comercio definen como "acciones en tesorería" o "acciones propias" las que adquiere la empresa con respecto a ella misma, vale decir, con su propio capital social. La tenencia de acciones en una empresa por parte de otras empresas que tengan la cualidad de controladas, subsidiarias, filiales o vinculadas de *cualquier manera*, constituye claramente una hipótesis diferente no prevista en *ninguna norma legal* como objeto de prohibición o de sanción; razón por la cual, la Comisión se ha visto en la necesidad de invocar lo que ella denomina la interpretación progresiva de la Ley, la realidad económica, y hasta los poderes no atribuidos a la Comisión por la Ley, para poder lograr el efecto de *equiparar* ambas hipótesis. Es indiscutible que se trata de una *integración analógica ilegítima*, porque las disposiciones legales trasladadas son "precisas" y porque

ellas contienen prohibiciones y sanciones, las que no podrían ser objeto de aplicación analógica, según el ordenamiento jurídico vigente y la tradición jurídica centenaria.

Luego, incurre la Comisión en falso supuesto cuando pretende invocar como fundamento de su decisión el fallo comentado de la Corte Suprema de Justicia, porque ese precedente está referido a una situación de hecho totalmente diferente a la de este caso, y porque en el caso de "Protinal", no se llevó a cabo ninguna aplicación *analógica* de una norma prohibitiva y sancionatoria. Este falso supuesto, es un vicio en la causa que afecta de nulidad el acto recurrido, y que solicitamos de esta Corte Primera así lo declare.

d. El desconocimiento de las formas de los actos administrativos de efectos generales

Pero en cuarto lugar, la Comisión Nacional de Valores, al ejercer el poder discrecional que le atribuye el Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales, e interpretar el contenido del Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales al punto de considerar acciones propias o en tesorería "adquiridas" por el Banco de Venezuela, SAICA, las acciones de dicha institución bancaria adquiridas en plena propiedad por nuestras representadas, por el hecho de que éstas *puedan tener alguna relación* con el Banco de Venezuela, SAICA, en definitiva ha pretendido formular una norma nueva en el ordenamiento jurídico por vía de una falsa y pretendida interpretación extensiva pero en realidad analógica, para lo cual no ha cumplido con el mandato que le impone el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como límite al ejercicio del poder discrecional, en el sentido de que el acto discrecional dictado en consecuencia, siempre debe "cumplir los trámites requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia".

Al haber pretendido establecer la mencionada Comisión una norma de aplicación general, por la vía de una interpretación analógica del Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales, como la fundamenta el acto impugnado, mediante un acto de efectos particulares como es el que impugnamos, la Comisión Nacional de Valores *se ha extralimitado en el uso de sus poderes discrecionales*, traspasando el límite que le impone el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, incurriendo en consecuencia en ilegalidad y quedando viciado el acto impugnado de nulidad, como expresamente solicitamos de esta Corte lo declare.

e. Violación del principio de igualdad

Pero para el supuesto negado de que esta Corte Primera no considere que el contenido del acto impugnado es un acto normativo e ineficaz como queda dicho, sino que en el mismo se ha establecido una interpretación analógica del contenido del Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales aplicable única y exclusivamente a nuestras representadas, como supuesto "grupo" de empresas que puedan tener alguna relación con el Banco de Venezuela, SAICA, C.A., el acto administrativo impugnado sería entonces discriminatorio pues atentaría, como ha quedado argumentado en nuestra petición de amparo constitucional formulada en el Capítulo II de éste escrito,

contra el principio de igualdad que garantiza el preámbulo y el Artículo 61 de la Constitución.

En efecto, ante el contenido del Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales, la Comisión Nacional de Valores al estimar por vía de interpretación analógica, que deben ser consideradas acciones propias o en tesorería de una empresa, las acciones adquiridas en plena propiedad por otras personas jurídicas mercantiles distintas que tengan relación o conexión con la empresa eminente de las acciones, y en consecuencia, al cercenar el derecho de las diversas empresas a participar y votar en la Asamblea de ésta en virtud de la titularidad de dichas acciones, y aplicar, como ha sucedido en este caso, esa restricción, *sólo, única y exclusivamente a nuestras representadas* en relación al Banco de Venezuela, SAICA, ha incurrido en una flagrante violación del preámbulo y el Artículo 61 de la Constitución que garantiza como se ha señalado con antelación, la igualdad y no discriminación, pues tal restricción *no se aplica al resto del universo de las sociedades mercantiles que operan en el mercado de valores en el país*, que pudieran estar legítimamente en situaciones similares.

Dicho acto administrativo, por tanto, por discriminatorio, está viciado de nulidad absoluta de acuerdo a lo establecido en el Artículo 19, ordinal 1º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en concordancia con los Artículos 46 y 61 de la Constitución, por lo que debe ser declarado nulo por esta Corte Primera como expresamente lo solicitamos, pues el ejercicio del poder discrecional que le atribuye el Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales, como todo poder discrecional, tiene siempre por límite la igualdad.

f. El vicio de retroactividad del cambio de criterios interpretativos

El indebido uso del poder discrecional que le atribuye a la Comisión Nacional de Valores el Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales, que vicia el acto impugnado de ilegalidad, resulta también de la violación por la Comisión Nacional de Valores, del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que si bien faculta a la autoridad administrativa a efectuar la modificación de criterios interpretativos de las normas, le prohíbe aplicar la nueva interpretación a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable.

En efecto, el criterio de interpretación de los Artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales que había adoptado la Comisión Nacional de Valores, y por el cual se han regido las operaciones de compra de acciones en la Bolsa de Valores de Caracas, es que *no pueden considerarse como acciones en tesorería de una empresa, las adquiridas por empresas (aunque sean) filiales de la empresa matriz*. Así, en el Informe Anual de la Comisión Nacional de Valores correspondiente al año 1985, página 25 (citado por Hugo Nemirovsky, *Ley de Mercado de Capitales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989, pág. 117), se dictaminó como sigue:

“La Comisión Nacional de Valores fue consultada para que determinase si jurídicamente las acciones de una sociedad poseídas por las filiales de la misma son o no acciones en tesorería.

El Directorio, después de haber estudiado el planteamiento, opinó que de conformidad con el Código de Comercio y la Ley de Mercado de Capitales, son acciones en tesorería aquellas que, habiendo sido suscritas y pagadas por los socios dejan de estar en circulación por haberlas readquirido la propia sociedad emitente a título oneroso o gratuito, en los términos y condiciones previstos en dicha Ley. En consecuencia, a pesar de ser la situación planteada en la consulta de referencía una situación similar a la que se presenta en el caso de acciones en tesorería, *jurídicamente no pueden ser consideradas como tales, toda vez que la filiales son personas jurídicas distintas de la matriz*" (subrayado nuestro).

Con base a ese criterio, incluso respecto de las empresas filiales, la Comisión Nacional de Valores resolvió que las acciones poseídas por éstas, de una sociedad, no son acciones de tesorería.

Por tanto, en base a esa interpretación, que es la única que permite la mencionada Ley, es que empresas que operan en el mercado de capitales como nuestras representadas, *que no son empresas filiales del Banco de Venezuela, SAICA*, han adquirido legítimamente en bolsa acciones del Banco de Venezuela, SAICA.

Ahora bien, es evidente que el acto impugnado cambia radicalmente el criterio interpretativo adoptado por la propia Comisión Nacional de Valores en 1985, pues incluso, sin poder calificar siquiera al Banco de Venezuela, SAICA como "empresa matriz" que *no puede serlo en virtud de lo previsto en el Artículo 15 de la Ley General de Bancos y otros institutos de crédito*, ni a nuestras representadas como empresas filiales o asociadas respecto de dicho Banco conforme a las "Norma relativas a la Oferta Pública, colocación primaria de títulos valores y a la publicación de las emisiones" dictadas por la Comisión Nacional de Valores, en dicho acto la Comisión Nacional de Valores ha estimado que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA adquiridas por nuestras representadas al tener éstas *supuestas relaciones o conexiones* con el Banco de Venezuela, SAICA, a pesar de ser personas jurídicas distintas al Banco de Venezuela, SAICA deben considerarse como acciones propias o en tesorería de dicho Banco. Aparte de que el cambio de criterio totalmente incongruente, se ha formulado en un acto de efectos particulares, que como se dijo, está viciado, por ello, de inconstitucionalidad por discriminatorio, al pretender aplicar la Comisión Nacional de Valores dicho nuevo criterio para *situaciones consolidadas anteriormente*, como lo fueron las operaciones de adquisición en bolsa de acciones del Banco de Venezuela SAICA por nuestras representadas, evidenciada dicha consolidación en el hecho de haber concurrido nuestras representadas a ejercer sus derechos accionarios a la Asamblea General de Banco convocada para el día 21 de septiembre de 1990, la cual fue suspendida, y que la Comisión Nacional de Valores ha ordenado continúe mediante decisión de fecha 2 de noviembre de 1990.

En esta forma, al haber aplicado el nuevo criterio interpretativo de los Artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales establecido en el acto impugnado, a situaciones anteriores consolidadas como lo fueron la adquisición en bolsa, en plena propiedad por nuestras representadas, de acciones del Banco de Venezuela, SAICA, la Comisión Nacional de Valores no sólo ha violado el Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prohíbe la aplicación de los nuevos criterios a

situaciones anteriores, sino que ha incurrido en una nueva violación de otra garantía constitucional, como es la de la irretroactividad de la Ley y demás actos estatales, aplicable, por igual, a los actos administrativos, consagrada tanto en el Artículo 44 de la Constitución, como en el Artículo 3 del Código Civil, a lo cual no la autoriza el ejercicio del poder discrecional que le atribuye el Artículo 10, ordinal 12º) de la Ley de Mercado de Capitales.

El Banco de Venezuela es una empresa SAICA desde el año 1987 y la Sociedad Financiera de Venezuela desde el año de 1976. La Sociedad Financiera de Venezuela es accionista del Banco de Venezuela desde el 30 de septiembre de 1975, *la Comisión Nacional de Valores ha estado presente en, por lo menos, siete asambleas del Banco donde la financiera ha ejercido sus derechos como accionista sin haber hecho la Comisión siquiera una observación, sugerencia o insinuación de que la inversión autorizada por la Ley de la Sociedad Financiera en el Banco se pudiera considerar como "acciones en tesorería".* El 7 de marzo de 1990 se celebró en el Banco de Venezuela una asamblea general de accionistas en donde estuvieron representadas todas las empresas que éste recurso ejerce y también estuvo representada la inversión del señor Orlando Castro quien otorgó poder en blanco al Presidente del Banco de Venezuela y éste se lo remitió al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, Dr. Juan Domingo Cordero. Pues bien, allí en esa asamblea del 7 de marzo de 1990 *también estaba la Comisión Nacional de Valores* representada por funcionarios de alta jerarquía y todas las acciones formaron quórum y votaron en presencia de la Comisión Nacional de Valores, que breve y sumariamente consideró meses después que las acciones de nuestras representadas eran "acciones en tesorería".

En consecuencia, por ilegal e inconstitucional, al violar el Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el Artículo 44 de la Constitución y el Artículo 3 del Código Civil, y por haberse dictado por la Comisión Nacional de Valores haciendo uso indebido de su poder discrecional, en violación del Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el acto administrativo impugnado también debe ser declarado nulo por esta Corte, tal y como expresamente lo solicitamos.

g. La irrazonabilidad del acto impugnado

Por último, el ejercicio del poder discrecional por las autoridades administrativas también está sometido al límite general de la razonabilidad, que también ha sido traspasado en este caso. En efecto, conforme lo estableció la antigua Corte Federal en sentencia de 6-11-58, en los casos de atribución de poder discrecional debe entenderse que la Ley autoriza al funcionario "para obrar según su prudente arbitrio, pero consultando lo más equitativo y racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad" (*Gaceta Forense*, Nº 22, Caracas 1958, p. 133). En esta decisión (caso "Reingruber"), la Corte sentó las bases para el control jurisdiccional del ejercicio del poder discrecional, fundamentándose, en los principios generales del derecho, y entre ellos, fundamentalmente el de la razonabilidad, de manera que la decisión adoptada en base al ejercicio de un poder discrecional no puede ser ilógica, irracional o incongruente, atentando contra la seguridad jurídica.

Ahora bien, en el presente caso, la Comisión Nacional de Valores ha adoptado la decisión que impugnamos, violando el principio de la razonabilidad por ser su *contenido incongruente*. En efecto, al considerar y estimar ilegalmente que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA adquiridas en bolsa y en plena propiedad por nuestras representadas, son acciones propias o en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, ha dispuesto que las mismas están sujetas “a la prohibición de formar parte del quórum en las Asambleas de Accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales”. Sin embargo, de acuerdo a la mencionada Ley, las consecuencias jurídicas de haber considerado las mencionadas acciones como acciones propias o en tesorería del Banco de Venezuela, *van mucho más allá*, pues si esa fuera la situación —que negamos— la tal “adquisición” de acciones en tesorería por el Banco de Venezuela, SAICA serían supuestamente *nulas* por no haber cumplido con los requisitos del Artículo 43 de la Ley mencionada, como lo establece el Artículo 44 de la misma ley y las mismas, supuestamente, *no podrían participar en la distribución de utilidades ni en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación*, ni tendrían *derecho preferente* de suscripción en la emisión de nuevas acciones, y en general, quedaría en suspenso el ejercicio de los derechos inherentes a ellas, conforme se establece en el Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

La decisión que impugnamos, al considerar ilegalmente las mencionadas acciones propiedad de nuestras representadas, como acciones propias o en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, sólo se ha pronunciado en cuanto a que las mismas no podrán formar parte del quórum de las asambleas de accionistas del Banco ni podrán participar en la votación en las mismas asambleas, *silenciando incongruentemente y contra toda razón, los demás efectos jurídicos que una tal declaratoria podría implicar, colocando a nuestras representadas en una absurda y arbitraria inseguridad jurídica*. El poder discrecional no puede conducir a la arbitrariedad e irrazonabilidad como ha sucedido en este caso, y los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa están obligados a controlarlo, declarando la nulidad de tales actos, tal como sucede en el caso del acto impugnado, cuya nulidad por abuso y mal uso del poder discrecional por parte de la Comisión Nacional de Valores solicitamos de esta Corte sea sancionado mediante su declaratoria de nulidad.

C. La desviación de poder y la parcialidad del acto recurrido

La irracionalidad e incongruencia de la decisión que impugnamos y que hemos destacado anteriormente, pone en evidencia la verdadera finalidad de la decisión adoptada, corroborada por el acto de ejecución de la primera que ordena una convocatoria de inmediato para continuar la asamblea suspendida, que no es otra que *obligar de inmediato al Banco de Venezuela, SAICA, C.A. a realizar una asamblea, sin la participación* de un importante grupo accionario como es el que configuran nuestras representadas, para lo cual sólo se les niega su derecho a formar parte del quórum de la asamblea y a votar en la misma. Ello configura un nuevo vicio del acto recurrido derivado, además, del uso indebido y arbitrario del poder discrecional por la Comisión

Nacional de Valores, que es el de desviación de poder, pues en el ejercicio del poder discrecional, nuevamente, la Comisión Nacional de Valores ha *traspasado los límites* que le impone el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (adecuación con los fines de la norma).

El Artículo 10, numeral 12), de la Ley de Mercado de Capitales, en efecto, atribuye a la Comisión Nacional de Valores el poder para adoptar "las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes han efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley". Tanto derecho a ser resguardados en sus intereses tienen nuestras representadas como lo tiene el grupo de empresas que representa el Sr. Orlando Castro Llanes, cuya solicitud originó el procedimiento administrativo, pues nuestras representadas han efectuado legítimamente inversiones en acciones del Banco de Venezuela, SAICA, que deben ser resguardadas; sin embargo, la Comisión Nacional de Valores ilegalmente ha "preferido" "resguardar" los intereses del grupo de empresas representadas por el Sr. Castro, cercenando a nuestras representadas su derecho a concurrir a la asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, QUE LA COMISION HA ORDENADO QUE SE REALICE DE INMEDIATO.

La verdadera "finalidad" que denunciarnos como desviación de poder de la decisión impugnada, no es otra que la realización de inmediato y apresuradamente de la asamblea que se ha ordenado convocar, sin la participación de nuestras representadas, cuyos derechos accionarios pretenden serles conculcados en cuanto a formar el quórum y el derecho a votar, pero no en cuanto a los otros derechos que les asegura la Ley (conforme expresa el Artículo 47) como lo es el derecho a participar en las utilidades. Por ello, por desviación del fin de la norma y evidente parcialidad, solicitamos que conforme al Artículo 206 de la Constitución y el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta Corte Primera, declare la nulidad del acto recurrido.

D. Objeto de ilegal ejecución

Por último, debe destacarse que la decisión de la Comisión Nacional de Valores está también afectada de nulidad absoluta, por ser su objeto de ilegal ejecución, conforme al Artículo 19, ordinal 3º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ya que al impedir a nuestras representadas el ejercer los atributos propios del derecho de propiedad que ostentan sobre las acciones del Banco de Venezuela que han adquirido legítima y legalmente, violentan las expresas normas constitucionales y legales, que hemos invocado al formular la pretensión de amparo a la propiedad en el Capítulo II de este escrito, por lo que solicitamos expresamente de esta Corte Primera, así lo declare.

E. Vicios de Anulabilidad

a. Vicios en el procedimiento

La Comisión Nacional de Valores, órgano insertado en el Ministerio de Hacienda y sujeto a las previsiones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,

conforme establece el Artículo 1º de la misma, ha incurrido en *violación flagrante de las normas procedimentales* que la nombrada Ley Orgánica ha establecido, por una parte, como garantía de los derechos e intereses de los interesados y, por la otra, como límites a la actuación administrativa.

La Comisión, en el procedimiento que se inició a solicitud del Sr. Orlando Castro en representación de las empresas que encabezan la decisión que impugnamos, infringió las previsiones contenidas en los Artículos 53 (impulsión de oficio), 58 y 59, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y al hacerlo, como hemos señalado, lesionó, entre otros, el fundamental derecho de defensa de los interesados (nuestras representadas) afectando, así, irremediablemente la validez del procedimiento llevado a cabo y, desde luego, de la decisión que constituye su culminación. En tal virtud, de conformidad a lo previsto por los Artículos 46 y 68 de la Constitución y 19, numeral 1º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, esta Corte Primera debe declarar la nulidad de la mencionada decisión en virtud de la violación de trámites esenciales del procedimiento y de la indefensión que su omisión provocó en los derechos e intereses de nuestras representadas, y así lo solicitamos expresamente.

b. Vicios en la causa

La decisión que impugnamos está viciada en la causa, por cuanto siendo ésta el conjunto de las razones o fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales se apoya, aparece evidente de la lectura misma del contenido del acto, *que existe falsa, inexacta e incompleta apreciación por parte del órgano administrativo* de tales razones y fundamentos, tanto de orden fáctico como jurídico. La apreciación incompleta, falsa e inexacta de los hechos está dada, en primer término, por la circunstancia misma de la no participación en el procedimiento que dio origen a tal decisión, de las empresas que representamos, y hemos señalado, igualmente, que la Comisión Nacional de Valores a partir de una interpretación analógica y errónea de las normas que regulan su competencia, apreció equivocadamente la que le atribuye la Ley de Mercado de Capitales, extralimitándose en sus atribuciones y usurpando funciones propias de órganos de otra de las ramas del poder público nacional (incompetencia manifiesta y exceso en el ejercicio de la potestad discrecional). Tal y como ha señalado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25-07-90, siendo la competencia "la medida de la potestad atribuida por Ley a cada órgano, 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 los límites que la condicionan". Lo anotado envuelve el error de derecho además del de hecho y tipifica el primero de los vicios que afectan los motivos y fundamentos de la causa de la decisión que atacamos, esto es, el falso supuesto.

En fallo de la Sala Político Administrativa, de fecha 09 de junio de 1988, se estableció:

...“La existencia de motivos tanto de hecho como de derecho, y la adecuada expresión de los mismos, se constituye en elementos esencial de la noción de acto administrativo. El ejercicio de las potestades administrativas envuelve asimismo

un poder-deber circunscrito a la ocurrencia de las circunstancias de hecho previstas en las normas como supuesto válido de actuación. De tal manera que *decidir sobre hechos inexistentes o indebidamente apreciados, vicia la esencia misma del acto dictado, afectando directamente su causa o motivo, e indirectamente la propia competencia del órgano al pretender éste presentar un falso supuesto de hecho con miras a atribuirle las consecuencias jurídicas que están previstas en la norma sólo para supuestos exactos*" (subrayado nuestro).

"La correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas y consecuentemente un medio adecuado para verificar su control judicial con miras al mantenimiento de tales fines. En este orden de ideas, constituye ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto.

Semejante conducta afecta la validez del acto así formado, que será entonces una decisión basada en falso supuesto, con lo cual se vicia la voluntad del órgano y se produce, igualmente, además incompetencia, al haber procedido a actuar la Administración sobre una hipótesis para la cual no tiene atribuida facultad de decisión. Es por ello que con la finalidad de lograr el más severo control de la legalidad de los actos se exige que sean expresados los motivos que les sirven de fundamento" (subrayados nuestros) (*Revista de Derecho Público*, N° 35, Caracas 1988).

En la decisión que impugnamos, Ciudadanos Magistrados, el órgano administrativo incurre una y otra vez en falso supuesto (fáctico y jurídico), al decidir sobre hechos inexistentes indebidamente apreciados, *atribuyendo consecuencias jurídicas previstas por la norma a supuestos totalmente distintos*, en distorsión de la real ocurrencia de los hechos y del alcance de las normas que rigen la materia, tal y como se ha analizado a través de este recurso. En efecto, la Comisión Nacional de Valores, obligada a *probar los hechos* que basan su decisión en virtud de la carga sancionatoria que la misma comporta, consideró como "punto central" de la solicitud de las empresas representadas por el Sr. Orlando Castro, la determinación de si existen o no relaciones entre las diversas empresas citadas en su escrito de fecha 6 de septiembre de 1990 y el Banco de Venezuela, SAICA, de las cuales pueda desprenderse que dicho Banco ejerce control sobre ellas, en cuyo caso, procedería considerar las acciones propiedad de esas empresas en el Banco como acciones en tesorería a los fines de la aplicación de la Ley de Mercado de Capitales (Artículos 43 y 47).

De inmediato, a los efectos de establecer esta relación que luego la lleva a declarar sin fundamento legal algunas acciones en tesorería las que son propiedad de nuestras representadas, comienza por establecer que los *solicitantes* (nuestras representadas no fueron llamadas al procedimiento), acompañaron un *cuadro resumen de los documentos constitutivos*, de donde derivan que las empresas que en él aparecen son filiales, afiliadas, vinculadas, controladas o dependientes del Banco de Venezuela, SAICA. De

este cuadro resumen, y no ciertamente de los propios documentos constitutivos de nuestras representadas, el órgano administrativo establece que existen "vinculaciones evidentes", porque las mismas están constituidas por un número limitado de personas o por lo menos por una decisiva mayoría vinculada con el instituto bancario, y sigue la decisión en este orden de ideas señalando que son sociedades "liderizadas" por el Banco de Venezuela, cuya denominación las conecta con el Banco o porque sus directores son, en decisiva mayoría, directores del Banco o están "evidentemente integradas" al grupo del Banco y pasa luego a señalar la *integración accionaria* de las empresas que representamos, *de cuyo señalamiento, Ciudadanos Magistrados, aparece indubitavelmente la falsedad, distorsión y errónea apreciación de los hechos que hace el órgano*, cuando en las páginas 15, 16 y 17 establece:

"Consta de autos por haber sido agregados por la representación de las firmas LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A., un cuadro resumen de los documentos constitutivos, también agregados al expediente (folios 2.509 al 2.528), de las empresas calificadas por el peticionario como filiales, afiliadas, vinculadas, controladas o dependientes de Banco de Venezuela, SAICA.

Encuentra esta Comisión de la documentación en referencia que entre esas empresas existen vinculaciones evidentes. En efecto, se trata de empresas constituidas por un número limitado de personas, todas, o por lo menos, una decisiva mayoría, relacionada con la alta Dirección del Banco de Venezuela, SAICA, en muchos casos con Directorios claramente interrelacionados, con Comisarios comunes, abogados, redactores comunes, y, en no pocas oportunidades, con capitales que no guardan proporción con las tenencias de acciones por esas empresas en Banco de Venezuela, SAICA. Esta última circunstancia está presente en las empresas Inversiones Cuarte, C.A.; Inversiones Nasta, C.A.; Inversiones Palafox, C.A. e Inversiones Pipers, C.A. Se trata, en todos los casos, de sociedades constituidas con un capital exiguo (Bs. 20.000,00), con Juntas Directivas relacionadas y con el mismo comisario (Sr. José Rodríguez Pittaluga).

En lo que se refiere a las firmas Inversora Banvenez, C.A. y Arrendadora Banvenez, C.A., puede afirmarse sin temor a equivocación que se trata de sociedades que forman parte del conjunto de empresas liderizadas por Banco de Venezuela, SAICA.

En estos casos no sólo deriva la conexión en la denominación misma de las sociedades, sino del hecho de que sus Directores son, en decisiva mayoría personas que o forman parte de la Junta Directiva del Banco de Venezuela, SAICA, o de empresas evidentemente integradas al Grupo del Banco de Venezuela, como ocurre con los señores Eduardo Valladares, Francisco Rojas Wettel, Pedro V. Yáñez Lecuna, Armando Hidalgo, Angel Terán, Juan Bernardo Ugueto, entre otros.

Servileasing, S.A. es una sociedad constituida por Arrendadora Banvenez, C.A. e Inversiones Banvenez, C.A., ambas afiliadas a Banco de Venezuela, SAICA y a su Junta Directiva existen, personas que lo son de Banco de Venezuela, SAICA o de empresas relacionadas con EL BANCO.

Inversiones Fivenez, S.A. es una sociedad constituida por la Sociedad Financiera de Venezuela (FIVENEZ) y Arrendadora Banvenez, S.A.

Inversiones A.B. 1.988, C.A. fue constituida por Inversora Banvenar, C.A. y Servileasing, S.A., Inversora Banvenar, C.A., lo fue, a su vez por Servileasing, S.A. y por Arrendadora Banvenez, C.A.

Veneinversiones 1987, C.A. por Inversiones 1.971, S.A. y Banco de Venezuela, SAICA.

Corporación B.M.C., C.A. por Valores Banvenez, C.A. e Inversiones Fortrad de Venezuela, C.A.

Agropecuaria 1.980, S.A. por la Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. e Inversora Banvenez, C.A.

Tarjetas Banvenez, C.A. por Inversiones Banvenez, C.A., Valores Banvenez, C.A., Banco de Venezuela, SAICA, Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. e Inmobiliaria Banvenez, S.A.

Proyectos Fivenez, S.A. por Sociedad Financiera de Venezuela y la Ciudadana Yolanda Uribe de Miranda.

Valores Fivenez, S.A. por las mismas personas antes nombradas. En ambos casos la participación de la persona natural parece ser a los efectos de facilitar la constitución de la empresa.

Inversiones 1.971, S.A. por Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. e Inversiones Fivenez, S.A. La comunidad de su Junta Directiva con la Sociedad Financiera de Venezuela y con el Banco de Venezuela, SAICA es evidente.

Inversiones 11.988, S.A. por Inversiones 1971, S.A. y al Alberto E. Marcovich, este último Comisario a EL BANCO. (sic.)

Valores Banvenez, S.A. por Seguros Banvenez, S.A., Banco de Venezuela, SAICA, Sociedad Financiera de Venezuela, S.A., Banco Hipotecario de Aragua, S.A. (hoy Banco Hipotecario de Venezuela, S.A.) y Arrendadora Banvenez, S.A.

Inmobiliaria Banaragua, S.A. por el Banco Hipotecario de Aragua, S.A. (hoy Banco Hipotecario de Venezuela) e Inversora Banvenez, S.A. La Junta Directiva y la Junta Consultiva de esta compañía está integrada por personas vinculadas a EL BANCO, tales como Carlos Bernardez, Angel Terán, Julio Santo Domingo, Fernando Tamayo, Carlos Hellmund, Miguel Octavio, Juan B. Ugueto y otros.

La Sociedad Financiera de Venezuela, S.A. FIVENEZ, es, sin duda una empresa vinculada a EL BANCO.

Por último, merece comentario especial la empresa Inversiones 79.987, S.A. por ser la que detenta el mayor número de acciones de EL BANCO. Esta empresa fue constituida por Inversiones 1.971, S.A. y Alberto Marcovich, Comisario de EL BANCO.

Para el 9 de mayo de 1990, aparecen como accionistas de esta Compañía el Banco de Venezuela, SAICA, Inversiones Banvenez, S.A., Valores Banvenez, S.A., Inmobiliaria Banaragua, S.A., Inversiones A.P. 1.988, S.A. y el Banco Hipotecario de Venezuela, S.A. En su Junta Directiva actual aparecen el Señor Jacques Vera, Presidente de Sociedad Financiera de Venezuela, FIVENEZ, S.A.; Francisco Rojas Wettel, Presidente de Arrendadora Banvenez, S.A.; Pedro Palacios, Presidente del Banco Hipotecario de Venezuela, S.A., y Rafael Díaz Casanova, Vicepresidente y miembro de la Junta Directiva de EL BANCO.

Considera esta Comisión que la existencia de relaciones de conexión y control entre las compañías antes citadas *resulta de la naturaleza misma de las interrelaciones existentes* en cuanto concierne a la estructura de capital de las compañías y las estructuras de sus organismos de dirección y control. Deriva, igualmente, de la circunstancia indudable que este conjunto de empresas no puede considerarse producto del azar. Sino de la deliberación y decisión del conjunto de sus dirigentes con la finalidad de lograr objetivos que son comunes a todas y cada una de las empresas.

Es decir, que ninguna ha sido constituida al parecer, sin la existencia de un objeto específico vinculado a la actividad de EL BANCO o al Grupo que esa Institución establezca”.

La propia motivación de la decisión, deja a las claras, que el Banco de Venezuela, SAICA, sólo es accionista de las empresas VALORES BANVENEZ, S.A, VENEINVERSIONES 1987, C.A., TARJETAS BANVENEZ, C.A., e INVERSIONES 79.987, S.A., de modo que la enumeración que hace la decisión de la integración de nuestras representadas, desvirtúa ab initio que las mismas estén controladas, vinculadas o dependan del instituto bancario, en abierta contradicción con las “deducciones” que formula la Comisión para llegar a esa parcializada e infundada conclusión.

De manera que el elemento más importante para sustentar la absurda conclusión de la Comisión acerca de la dependencia, control o vinculación de nuestras representadas con el Banco de Venezuela, SAICA, está contradicho por el propio análisis que ella formula. Porque sin duda, no puede un órgano administrativo fundamentar una decisión de tan graves consecuencias como la que adoptó la Comisión Nacional de Valores en el caso de nuestras representadas, en consideraciones superficiales y diletantes netamente subjetivas, sobre la existencia de relaciones de conexión y control entre las compañías que cita, para establecer que resulta “indudable” que este conjunto de empresas no puede considerarse producto del azar (¿sobre cuáles elementos probatorios?), sino que lo son de las deliberaciones y decisión del conjunto de sus dirigentes con “la finalidad de lograr objetivos que son comunes a todas y cada una de las empresas (¿cuáles?), y luego decir que “al parecer” ninguna ha sido constituida sin la existencia de un objetivo específico vinculado a la actividad del Banco o al “Grupo” que esa institución establezca”.

De esta enmarañada argumentación que carece de fundamento alguno porque *no hay pruebas* que la sustenten, sino las simples suposiciones de la Comisión Nacional de Valores, se deja sentado que nuestras representadas *son filiales del instituto bancario*, en abierta contradicción con los numerales 12), 13) y 14) del Artículo 1º de las Normas que ella dictó acerca de la oferta pública y colocación primaria de títulos valores y a la publicidad de las emisiones, *incurriendo nuevamente en un error de hecho y de derecho*, que vicia la decisión.

Por si fuera poco, estas circunstancias (que no aparecen comprobadas), dice el órgano en su decisión, “de cuyas claras y evidentes” (sic), aparecen reforzadas por los hechos siguientes:

“Las circunstancias anteriores, de cuyas claras y evidentes (sic), aparecen reforzadas, además por los hechos siguientes:

a) El conjunto de empresas utiliza el logotipo de EL BANCO, lo que resulta altamente significativo en razón de que el logotipo propende, precisamente, a indicar relaciones de conexidad, comunidad, vinculación o pertenencia. Para el logro de tales fines existen los logotipos.

b) El conjunto de empresas o una mayoría decisiva de ellas tienen la misma dirección, hecho altamente significativo por su coincidencia o reiteración.

c) Constan del expediente administrativo (folio 339) declaraciones de prensa de personeros calificados de EL BANCO que reconocen la existencia del Grupo de empresas y además el hecho de que las mismas adquirieron acciones de EL BANCO. En dicha declaración un alto funcionario de EL BANCO se refirió al "grupo" como a una familia e indicó que si la adquisición de acciones era buena para el grupo del Señor Castro Llanes, también debía serlo para las empresas.

d) Constan en el respectivo expediente administrativo, por otra parte, que las empresas bajo consideración adquirieron cantidades significativas de acciones de EL BANCO en el mismo período en que lo hizo el Grupo representado por el ciudadano Orlando Castro Llanes.

e) No ha sido posible determinar el origen de los recursos aplicados por las empresas antes identificadas para adquirir las acciones que poseen de EL BANCO entre otras cosas porque las mismas se han negado a suministrar los informes solicitados por este Organismo. En algunos casos como se dijo antes existen graves desequilibrios entre la estructura o monto del capital de las empresas y el valor de sus tenencias accionarias (Inversiones Cuarte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., entre otras) y en otros casos, se trata de inversiones de considerable volumen para empresas que no tienen una actividad que justifique la autofinanciación de aquellas inversiones. Este es el caso de las empresas Inversiones 79.987, C.A., Inversiones 1.971, C.A. e Inversiones 11.988, S.A. entre otras².

Al respecto cabe señalar que nuestras representadas son accionistas de vieja data del Instituto Bancario, como en efecto pasamos a demostrar, y así consta en los Libros respectivos, los cuales, tampoco ha tenido a la vista la Comisión, por la irregularidad original de no notificar a nuestras representadas del procedimiento iniciado que acarrea tan grave lesión para sus derechos.

RELACION DE INGRESO COMO ACCIONISTAS DEL BANCO

EMPRESAS	FECHA DE INGRESO
ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ, SACA-SAF	30-09-75
VALORES BANVENEZ	09-12-85
INVERSORA FIVENEZ	07-09-87
INVERSORA BANVENEZ	06-12-85
INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A.	30-09-75
TARJETAS BANVENEZ, S.A.	03-04-89
SERVILEASING, S.A.	13-12-85

EMPRESAS	FECHA DE INGRESO
INVERSIONES A.B. 1.988, S.A.	21-04-89
INVERSORA BANVENAR, C.A.	29-12-87
VALORES BANVENEZ, S.A.	29-01-90
INVERSIONES 11.988, C.A.	26-10-88
VENEINVERSIONES 1987, C.A.	30-04-87
INVERSIONES 79.987, C.A.	13-01-89
INVERSIONES 1.971, S.A.	26-05-86
AGROPECUARIA 1.890	13-12-85
INVERSIONES LITAN, C.A.	19-06-89
INVERSIONES CUARTE, C.A.	19-06-89
INVERSIONES NASTA, C.A.	19-06-89
INVERSIONES PALAFOX, C.A.	19-06-89
INVERSIONES PIPPERS, C.A.	19-06-89
CORPORACION B.M.C.	30-07-90
PROYECTOS FIVENEZ, C.A.	30-06-89
INMOBILIARIA BANARAGUA	29-12-89

Asímismo, *también resulta falso* que no se haya podido determinar el origen de los recursos aplicados por las empresas para adquirir las acciones que poseen del Banco de Venezuela, SAICA, porque consta en el expediente la declaración del apoderado de las empresas INVERSIONES 1971, S.A. y de INVERSIONES 79.987, C.A. quien al ser llamado sin que se le hubiera notificado antes del objeto de su comparecencias y sin conocer los fines de la información requerida, días antes de culminar el procedimiento, señaló textualmente:

“Pregunta N° 12. Diga usted cuál es la forma de pago de las acciones adquiridas del Banco de Venezuela, SAICA y el Número de la Cuenta por la cual se pagaron dichas acciones.

Contestó: Las acciones fueron adquiridas de estricto contado y pagadas mediante cheques emitidos contra la Cuenta Corriente N° 130-291006-2, de mi representada que mantiene en el Banco de Venezuela, SAICA”.

Resaltamos también la intencionada y parcializada cita de las declaraciones del nombrado apoderado en el texto de la decisión cuando en efecto consta que lo que él declaró textualmente fue:

“2.1. “Actualmente no estaría en capacidad de contestar, puesto que el poder me fue otorgado recientemente tal y como consta de la nota estampada por la Notaría, pero con mucho gusto en la medida en que vaya profundizando los asuntos jurídicos de mi representada tendré necesariamente que conocer más a fondo su organización y actividades y en tal momento podré informar con precisión lo que se me pregunta”.

- 2.2. "Realmente no lo sé, pero pudiera ser por múltiples razones, por ejemplo, por relaciones contractuales o por tener un interés en desarrollar una actividad común que pudiera ser de índole social o en búsqueda de algún propósito que momentáneamente pudiera tener algún sentido, como la contribución económica para la preservación del medio ambiente en las ciudades (limpieza, poda, y siembra de árboles en las calles, como tradicionalmente lo ha hecho ese instituto bancario denominado Banco de Venezuela, S.A.)..."

De modo que a partir de hechos falsos, inexistentes e interpretados erróneamente, la Comisión llega a la conclusión de que nuestras representadas son controladas por el instituto bancario y que éste ha adquirido a través de ellas acciones propias en violación de las previsiones de la Ley de Mercado de Capitales. Obsérvese, en efecto, que la Comisión no hace alusión a *documentación probatoria alguna o a la práctica de prueba*, admitida en nuestro ordenamiento, que base sus afirmaciones, y con esta distorsión de criterio pasa luego a realizar consideraciones superficiales y diletantes y a crear por medio de una decisión, de efectos particulares, limitaciones a los derechos de nuestras representadas, a partir de una errónea interpretación de las normas que rigen la materia, como ha quedado dicho y en franca extralimitación de sus atribuciones y del poder discrecional que le reconoce el numeral 12) del Artículo 10 de la Ley especial, y que como hemos señalado con anterioridad, aparece hoy también controlado y sujeto al principio de legalidad que inspira la actuación administrativa. La presencia del vicio de falso supuesto en la causa o motivos del acto administrativo involucra además, tal y como ha aseverado la Sala Político Administrativa una incompetencia que vicia el acto de nulidad. Así solicitamos se declare.

No podemos dejar de reiterar en forma expresa, que *la Administración debe, siempre, comprobar los hechos de manera de constatar que sean ciertos y no falsos; y debe calificarlos correctamente para adoptar su decisión conforme a la base legal y atribución de competencia que tiene.*

Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 22-5-63, toda decisión administrativa:

"se halla determinada por la comprobación previa de las circunstancias de hecho previstas en la norma, claramente estatuida para obligar a la Administración a someter sus actos al precepto jurídico preexistente; por lo que en un caso concreto, al no existir prueba alguna de los hechos que motivan una decisión, ésta resulta "manifiestamente infundada" y por tanto viciada de nulidad "por haberse fundado en hechos no comprobados" (*Gaceta Forense*, N° 40, 1963, p. 237).

Pues bien, esto es lo que ha sucedido en el caso del acto recurrido en el cual, incluso, para tratar de justificar el incumplimiento de su obligación de probar los hechos, la Comisión Nacional de Valores ha recurrido a citar el Artículo 506 del Código de Procedimiento Civil que se refiere a los "hechos públicos y notorios" que no requieren prueba, y que es completamente inaplicable en una decisión de esta naturaleza, dado el presupuesto de hecho de la misma.

c. *Violación del principio de la globalidad de la decisión*

La decisión impugnada contenida en la Resolución N° 284-90 emanada de la Comisión Nacional de Valores de fecha 26-10-90, viola *el principio de la globalidad de la decisión o principio de la congruencia procesal* consagrado en el Artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual dispone:

“El acto administrativo que disponga el asunto *resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas; tanto inicialmente como durante la tramitación*” (subrayado nuestro).

En el caso de autos, como se evidencia del propio texto de la resolución impugnada frente a la solicitud formulada por Orlando Castro Llanes en representación de las sociedades LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. y SEGUROS PROGRESO, S.A. fue respondida en el mismo proceso administrativo por los representantes del Banco de Venezuela, SAICA. De nuevo, como consta del texto mismo del acto impugnado, los alegatos formalizados en su oportunidad por el Banco de Venezuela, SAICA son resumidos por la propia Comisión Nacional de Valores en sesenta y cinco (65) argumentos (ver folios 1° al 65, págs. 4 a la 14).

Sin embargo, en la decisión impugnada, *la Comisión Nacional de Valores abiertamente ignoró los argumentos formalizados por el Banco de Venezuela, SAICA.* En efecto, en el acto impugnado, el cual evidentemente *tenía una naturaleza cuasi-jurisdiccional*, la Comisión Nacional de Valores ha debido proceder a resolver todas las cuestiones que fueron planteadas durante su tramitación por los representantes del Banco de Venezuela, SAICA, decidiendo en definitiva en forma congruente de acuerdo a lo alegado y probado por las partes. Al no hacerlo así, la Comisión Nacional de Valores vició su actuación de nulidad relativa, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 en concordancia con el Artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

d. *Abuso de poder*

La atribución que la Ley reconoce a la Comisión Nacional de Valores para ejercer control sobre las Sociedades Anónimas inscritas de Capital Abierto, y para adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores, tiene sus límites tanto en la ley especial como en previsiones de otros cuerpos legales que informan nuestro ordenamiento jurídico, y que impiden aceptar que mediante *su ejercicio desmedido* se llegue a la infracción de derechos fundamentales de los interesados, y al desconocimiento de las previsiones que marcan el ámbito propio de actuación del órgano.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 21 de marzo de 1984, ha señalado lo siguiente:

“Lo que el recurrente denomina “abuso de poder”, por la violación de las normas precedentemente citadas, en verdad no constituye tal vicio, porque éste se da cuando *no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de*

hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión, y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de un vicio que consiste en la actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta, para dictar el acto. Tal vicio de abuso de poder *existe también* cuando un funcionario actuando dentro de las competencias discrecionales que le atribuye la Ley, utiliza tal atribución de manera indebida para destruir la verdad o la realidad de los hechos, o para inventar otros, de modo de obtener intencionalmente un resultado en contra o a favor de determinada persona. Abuso de poder no existe cuando se impugna determinado acto porque el funcionario interpreta que determinados hechos materiales, comprobados en el respectivo procedimiento, se corresponden con los supuestos contemplados en las normas jurídicas, y aplican estas normas a aquellos hechos. En este caso si no se da esa correspondencia, se tratará de una errada o mala aplicación de tales normas, o en todo caso, de una inadecuada apreciación de los hechos, pero de allí no se puede derivar que el funcionario incurrió en abuso de poder, el cual *siempre requiere de la correspondiente prueba respecto de la intención del funcionario de utilizar arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad, y así obtener determinado resultado*" (Revista de Derecho Público, N° 18, Caracas 1984, p. 172). (su-brayado nuestro).

Los argumentos expuestos a lo largo de este recurso bastan para comprobar que la Comisión Nacional de Valores ha actuado *excesiva y arbitrariamente*, utilizando los poderes que la norma legal le confiere para distorsionar la verdad o la realidad de los hechos o para inventar otros, a fin de obtener un resultado en contra de nuestras representadas y en favor del grupo que encabeza el Sr. Orlando Castro Llanes, violentando además el deber de imparcialidad a que está obligada. No cabe duda que la Comisión utilizó arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad (de un procedimiento totalmente irregular) y obtener el resultado por ella deseado: favorecer a los peticionantes, como lo sigue haciendo, y queda demostrado por el contenido de las comunicaciones que han seguido a la decisión que impugnamos y que acompañamos a este recurso.

e. Desviación de Poder

Hemos señalado en capítulo anterior la evidente finalidad desviada (en infracción del Artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), con la cual el órgano administrativo ha ejercido las atribuciones que le acuerda la Ley especial, de fácil comprobación a través de las ilegalidades que *perseverantemente comete la Comisión Nacional de Valores* y que tienen su mayor y mejor expresión en el tratamiento que ha dado a nuestras representadas y en la concreción que el mismo recibe al obligar *en términos perentorios, humillantes y groseros al Instituto Bancario a convocar la Asamblea* que deberá celebrarse el próximo 12 de noviembre de 1990, en la sede del Banco Central de Venezuela, C.A., por supuesto, sin la presencia de nuestras representadas, como pretenden hacerlo a través de la decisión que impugnamos y contra la cual solicitamos el amparo de los derechos constitucionales desconocidos a dichas empresas. Al respecto señalamos a este Tribunal que si bien el vicio de desviación de

poder es un vicio de estricta legalidad, mediante el cual se permite el control, sobre criterios jurídicos rigurosos, del cumplimiento del fin que señala la norma habilitante y no se controla por consiguiente la *moralidad del funcionario o de la Administración* sino la "legalidad" que debe enmarcar toda actuación administrativa, *los vicios que se han cometido en el presente caso* y que, sin duda, constatará esta Corte Primera de la lectura de este recurso y de la documentación y demás pruebas que acompañaremos en el curso del juicio de nulidad, arrojarán sin duda que en este caso, según ordena el Artículo 46 de la Constitución, **ESTA COMPROMETIDA LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS FUNCIONARIOS ADMINISTRATIVOS QUE HAN INTERVENIDO EN SU TRAMITACION, A TODAS LUCES IRREGULAR, RESPONSABILIDAD QUE YA ESTA COMPROMETIDA ADMINISTRATIVAMENTE SEGUN PREVE EL ARTICULO 42 DE LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO.**

En la materia la Sala Político-Administrativa señaló en sentencia del 15 de noviembre de 1982 (Caso Exp. 2898):

"...la presencia de los factores anotados permitirá el control jurisdiccional de la regularidad de la acción administrativa discrecional, ya que la misma sólo podrá considerarse legítima cuando se cifiña o atienda a los elementos que la Ley ha previsto para condicionar el ejercicio de la nombrada atribución. En consecuencia, la libertad de decisión conferida al órgano administrativo **NO LE AUTORIZA EN MODO ALGUNO, A APARTARSE DEL FIN EN VIRTUD DEL CUAL LE HA SIDO OTORGADA LA CORRESPONDIENTE FACULTAD, NO SOLO PORQUE PERSIGA UN FIN PRIVADO O UN INTERES PARTICULAR, SINO PORQUE EL FIN PERSEGUIDO POR EL NO COINCIDE CON EL PREVISTO POR LA NORMA ATRIBUTIVA DE COMPETENCIA, QUE EN TODO CASO ATIENDE AL INTERES PUBLICO O AL BIEN DEL SERVICIO...**" (mayúsculas y subrayados nuestros).

f. Carencia de base legal

El requisito de expresar en todo acto administrativo los fundamentos legales (normas jurídicas) que permiten la actuación del órgano administrativo y establecen sus límites, constituye lo que en doctrina se llama "la base legal del acto", indispensable para determinar no sólo la competencia de aquél sino el cumplimiento de trámites y formalidades esenciales a la emanación del acto. Este conjunto de previsiones que se dirigen a señalar el área propia de actuación de cada órgano administrativo y las formalidades que la misma debe llenar, fueron también violentadas por la Comisión como se desprende de las numerosas irregularidades que tal actuación revistió y que se patentizan tanto en el propio texto de la decisión como en el expediente que por ella fue levantado a espaldas de nuestras representadas.

De allí que pueda establecerse que las actuaciones cumplidas por el nombrado órgano carecen de base legal, en primer término: porque interpretó y aplicó erradamente las previsiones legales que la regulan y, en segundo lugar, porque no hay norma jurídica en el régimen que se ha examinado que habilite o permita actuar al órgano administrativo, en los términos en que lo hizo, como se comprueba en autos.

4. *El petitorio de recurso del nulidad*

13. CON BASE EN LOS ANTERIORES RAZONAMIENTOS, en cuanto al recurso de nulidad intentado, el libelo concluyó con el siguiente *petitorio de nulidad*:

“Ciudadanos Magistrados, ocurrimos hoy ante Ustedes a fin de solicitar conforme a los Artículos 206 de la Constitución y 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en las previsiones, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de la Ley de Mercado de Capitales, del Código de Comercio y del Código Civil, la declaratoria de nulidad del acto emanado de la Comisión Nacional de Valores de fecha 26 de octubre de 1990, N° 284-90, que se notificara formalmente a alguna de nuestras representadas el 2 de noviembre de 1990, mediante el cual en violación del ordenamiento jurídico que rige la materia el nombrado órgano administrativo acuerda:

“Considerar a las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, poseídas, al menos formalmente ... (por nuestras representadas), omissis ... como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales”.

1) *El acto que recurrimos está viciado de nulidad absoluta:*

a) Conforme al Artículo 46 de la Constitución y el numeral 1º del Artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al violar los derechos de defensa, propiedad y asociación que reconocen los Artículos 68, 99 y 70 de la Carta Fundamental, así como las garantías constitucionales de igualdad e irretroactividad que consagran los artículos 61 y 44 de la misma.

b) Conforme a lo previsto por los numerales 3 y 4 del citado Artículo 19) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por ser su objeto de ilegal ejecución, al impedir ejercer a nuestras representadas los atributos propios de su carácter de propietarios de las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, y por haber usurpado la Comisión funciones de otros poderes de la rama nacional del Poder Público y haberse extralimitado en las atribuciones que le acuerda la Ley, incurriendo en vicio de incompetencia, conforme señala el numeral 4º del citado Artículo 19.

2) También incurre la decisión que impugnamos en vicios de **nulidad relativa** por cuanto, por una parte, el procedimiento constitutivo o de primer grado que llevó a la emanación de la ilegal decisión, estuvo plagado de irregularidades que abarcan desde el incumplimiento de deberes propios de la administración de impulsar de oficio el procedimiento y probar los hechos que llevaron a la adopción de tan insólita decisión, hasta la total indefensión en que colocó a nuestras representadas y que obligan por ende a declarar la nulidad tanto del trámite cumplido como del acto que lo culminó; el falso supuesto (fáctico y jurídico); el abuso de poder; la desviación de poder y la carencia de base legal, que incidiendo en los fundamentos de hecho y de derecho del acto que atacamos (causa), *lo privan de virtualidad propia para existir en el mundo*

jurídico, del cual pedimos sea eliminado por obra de la decisión de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo".

II. La admisión de la acción de amparo y la suspensión judicial de la asamblea como medida cautelar dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 9-11-90

14. LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, por decisión de fecha 1-11-90, como medida cautelar, resolvió suspender la realización de la Asamblea del Banco que se había fijado para el 12-11-90; decisión cuyo texto es el siguiente:

En fecha 5 de noviembre de 1990 los ciudadanos LUIS JOSE ARCIA H., venezolano, casado, abogado, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 1.718.240, inscrito en el Inpreabogado bajo el número 3.221, en su carácter de apoderado judicial de las empresas de este domicilio, inscritas en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, que se mencionan a continuación: *TARJETAS BANVENEZ, S.A.*, en fecha 19 de febrero de 1988, bajo el número 44, tomo 41-A Sgdo., propietaria y tenedora legítima de 46.111 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, *INVERSIONES CUARTE, C.A.*, en fecha 31 de enero de 1989, bajo el número 57, tomo 27-A Sgdo., propietaria y tenedora legítima de 223.411 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, *INVERSIONES PALAFOX, C.A.*, en fecha 4 de febrero de 1987, bajo el número 20, tomo 24-A Sgdo., propietaria y tenedora legítima de 223.418 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, *RAFAEL DIAZ CASANOVA*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 1.714.862, en su carácter de GERENTE ADMINISTRADOR DE INVERSIONES 79.987, C.A., en fecha 20 de junio de 1988, bajo el número 46, tomo 106-A Sgdo. propietaria y tenedora legítima de 2.391.830 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, *EDUARDO VALLADARES*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 634.042, en su carácter de Presidente de la empresa de este domicilio VALORES BANVENEZ, S.A., inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 19 de diciembre de 1979, bajo el número 2, tomo 213-A Sgdo., según consta del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 218.000 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó; *SERVANDO CARBONE*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 987.281, en su carácter de Director Principal de la empresa de este domicilio *AGROPECUARIA 1890, S.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 6 de febrero de 1980, bajo el número 24, tomo 21-A Pro, según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 62.962 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó; *ROBERTO LARA*, venezolano, mayor de edad, portador de la cédula

de identidad número 13.735.741, en su carácter de Director Suplente de la empresa de este domicilio *SERVILEASING, S.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 27 de setiembre de 1979, bajo el número 37, tomo 154-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 250.000 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, *JACQUES VERA M.*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 930.674, con el carácter de Presidente de la empresa de este domicilio *INVERSIONES 1971, S.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 29 de enero de 1981, bajo el número 144, tomo 4-A Pro, según se evidencia del documento constitutivo y Estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 124.624 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó, *ALBERTO ECHENAGUCIA* y *FERNANDO YANES*, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio, portadores de las cédulas de identidad número 4.235.613 y 1.710.400, respectivamente, actuando con el carácter de Gerentes Administradores Principal y Suplente, respectivamente, de la empresa de este domicilio *INVERSIONES 11.988, C.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 20 de junio de 1988, bajo el número 45, tomo 106-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañaron, propietaria y tenedora legítima de 245.583 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó; *YOLANDA URIBE DE MIRANDA* y *FERNANDO YANES*, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio, portadores de las cédulas de identidad número 3.179.546 y 1.710.400, respectivamente, actuando con el carácter de Gerentes Administradores Principal y Suplente, respectivamente, de la empresa de este domicilio *PROYECTOS FIVENEZ, S.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 21 de diciembre de 1987, bajo el número 78, tomo 92-A Sgdo, según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 249.166 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó; *DOUGLAS ACEVEDO*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 3.710.277, en su carácter de Director Suplente de la empresa de este domicilio *INVERSIONES AB 1988, C.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 19 de agosto de 1988, bajo el número 73, tomo 59-A Pro., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 249.917 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990; *BEATRIZ ABRAHAM*, venezolana, mayor de edad, de este domicilio, portadora de la cédula de identidad número 3.665.452, en su carácter de Administrador Suplente, de las empresas de este domicilio *INVERSIONES LITAN, C.A.*, e *INVERSIONES NASTA, C.A.*, inscritas en el Registro Mercantil antes mencionado en fechas 2 de mayo de 1989, bajo el número 31, tomo 34-A Sgdo. y 8 de marzo de 1989, bajo el número 49, tomo 52-A Sgdo., respectivamente, según se evidencia de sus documentos constitutivos y estatutos que acompañó, propietarias y tenedoras legítimas de 223.411 acciones del Banco de Venezuela, SAICA cada una de ellas, respectivamente, según comprobantes que acompañaron y también actuando con el carácter de Administrador Suplente de la empresa de este domicilio

INVERSIONES PIPPERS, C.A., inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 2 de mayo de 1989, bajo el número 30, tomo 34-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 223.411 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó: *FERNANDO SANTACOLOMA*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 6.172.360, actuando en su carácter de Presidente de la empresa de este domicilio *INVERSORA BANVENAR, C.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 13 de enero de 1984, bajo el número 14, tomo 6-A Pro., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos, propietaria y tenedora legítima de 336.727 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó: *EDUARDO VALLADARES*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 634.042, actuando en su carácter de Presidente de la empresa de este domicilio *INVERSORA BANVENEZ, S.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 26 de mayo de 1977 bajo el número 17, tomo 77-A Sgdo., y con modificaciones en fecha 11 de mayo de 1990, bajo el número 6, tomo 56-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos, propietaria y tenedora legítima de 215.864 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó: *LUIS E. LOPEZ*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 1.847.841, actuando en su carácter de Presidente de la empresa de este domicilio *INVERSORA FIVENEZ, S.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 13 de diciembre de 1978, bajo el número 203, tomo 13-B Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y Estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 2.300 acciones del Banco de Venezuela SAICA para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó: *ALBERTO ECHENAGUCIA* y *FERNANDO LLANES*, venezolanos, mayores de edad, de este domicilio portadores de las cédulas de identidad número: 4.235.613 y 1.710.400, respectivamente, actuando con el carácter de Gerentes Administradores Principales de la empresa de este domicilio *VEINEINVERSIONES 1987, C.A.*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 9 de marzo de 1987, bajo el número 70, tomo 56-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañaron, propietaria y tenedora legítima de 249.266 acciones del Banco de Venezuela SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó: *FERNANDO SANTACOLOMA*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 6.172.360, actuando en su carácter de Vicepresidente de la empresa de este domicilio *ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ, S.A. SACA*, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 15 de octubre de 1974, bajo el número 40, tomo 162-A, y cuya última reforma consta de asiento inscrito en la mencionada Oficina de Registro, el 25 de abril de 1989, bajo el número 25, tomo 24-A Pro., según se evidencia del documento constitutivo Estatutario y modificaciones que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 42.231 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó: *VIRGILIO VIVAS*, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 940.702, actuando en su carácter

de Vicepresidente de la empresa INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A., inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua en fecha 1º de agosto de 1980, bajo el número 39, tomo 11-B, trasladado su domicilio a la ciudad de Caracas, según asiento inscrito en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el día 14 de diciembre de 1988, bajo el número 79, tomo 80-A Pro y refundidas sus modificaciones estatutarias en un solo documento según inscripción en el mismo Registro Mercantil antes citado, en fecha 9 de abril de 1990, bajo el número 40, tomo II-A Pro, según se evidencia de los documentos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 84.485 acciones del Banco de Venezuela SAICA, para el día 21 de septiembre de 1990, según comprobante que anexó; **CARLOS BASALO**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 965.558, actuando en su carácter de Presidente de la empresa de este domicilio **INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A.**, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 3 de abril de 1974, bajo el número 24, tomo 53-A, modificado el 25 de junio de 1982 bajo el número 97, tomo 81-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 249.868 acciones del Banco de Venezuela SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó y **JACQUES VERA M.**, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, portador de la cédula de identidad número 930.374, actuando en su carácter de Presidente de la empresa de este domicilio **SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA FIVENEZ SAICA-SACA**, inscrita en el Registro Mercantil antes mencionado en fecha 30 de julio de 1971, bajo el número 66, tomo 66-A y con modificaciones de fecha 11 de mayo de 1990 bajo el número 6, tomo 52-A Sgdo., según se evidencia del documento constitutivo y estatutos que acompañó, propietaria y tenedora legítima de 682.071 acciones del Banco de Venezuela SAICA, para el día 21 de setiembre de 1990, según comprobante que anexó, asistidos por los abogados **ARMIDA QUINTANA MATOS**, **ALLAN R. BREWER-CARIAS**, **LEON HENRIQUE COTTIN**, **GABRIEL RUAN SANTOS** y **CARLOS AYALA CORAO**, en ejercicio, de este domicilio, interpusieron la acción de amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad en la forma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la decisión dictada por la **COMISION NACIONAL DE VALORES**, bajo el número 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, notificada al Banco de Venezuela SAICA el 21 de octubre de 1990, por Oficio número HCNV-RV-1313 del 30 de octubre de 1990 que anexaron debidamente, la cual indican fue notificada el 2 de noviembre de 1990 a su representada **INVERSORA BANVENAR, S.A.**, **VEINEINVERSIONES 1987, S.A.**, **PROYECTOS FIVENEZ, C.A.**, **INVERSIONES AB 1988, C.A.**, **SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA (FIVENEZ) SAICA-SACA**, **INVERSIONES 11.988, C.A.**, **SERVILEASING, S.A.**, **INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A.**, **INVERSIONES FIVENEZ, S.A.**, e **INVERSIONES 1971, S.A.**, mediante oficios números HCNV-RV-1341, 1339, 1343, 1327, 1338, 1344, 1345, 1334, 1324 y todos de fecha 01 de noviembre de 1990. Alegan como fundamento del amparo que el acto de la Comisión Nacional de Valores antes identificado, viola los derechos a la defensa, a la igualdad, propiedad y de asociación y las garantías constitucionales de igualdad y a la irretroactividad de la ley y demás actos estatales

que consagran los artículos 68, 99, 70, 61 y 44 de la Constitución. Por lo anterior solicitaron fuese declarada con lugar su solicitud de amparo constitucional "acordando en consecuencia el inmediato restablecimiento en la situación jurídica infringida en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, y por tanto, en el pleno ejercicio de su derecho a formar parte del quórum y de votar en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA del cual ellas son accionistas". Exigen concretamente que esta Corte "que al declarar con lugar el amparo constitucional, acuerde por esta vía: 1º Suspender los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución Nº 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores contenidos en los Oficios Nos. HCNVCJ-1319 del 31 de octubre de 1990; 1322 del 1º de noviembre de 1990 y 1363 del 2 de noviembre de 1990; y 2º Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agravante, abstenerse de realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución número 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, que represente una nueva lesión a los derechos constitucionales de nuestras representadas".

Solicitaron igualmente "dado que la celebración de dicha asamblea lesionaría los mencionados derechos y garantías de nuestras representadas en virtud de la orden contenida en el acto lesivo cuestionado que califica las acciones de nuestras representadas en el Banco de Venezuela, SAICA, como "acciones en tesorería" y por lo tanto sin derecho a formar quórum ni votar en sus asambleas; y dado que de celebrarse en estas condiciones la asamblea del Banco de Venezuela, SAICA que ha sido convocada, se ocasionaría una lesión grave de difícil reparación a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas", fuese acordado *el amparo provisional como medida cautelar innominada*, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con lo establecido en el artículo 588, párrafo primero del Código de Procedimiento Civil. Solicitan así: "1º Suspender temporalmente los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante la Resolución número 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores, contenidos en los Oficios Nos. HCNVCJ-1319 del 31 de octubre de 1990, 1322 del 1º de noviembre de 1990 y 1363 del 2 de noviembre de 1990, a objeto de que en la próxima o en las próximas asambleas a celebrarse del Banco de Venezuela, SAICA, nuestras representadas puedan ejercer sus derechos constitucionales como accionistas a formar parte del quórum y a votar en dicha asamblea; 2º Ordenar al Banco de Venezuela, SAICA que cuente las acciones de nuestras representadas a objeto del quórum y el ejercicio del derecho al voto en dicha Asamblea, y en consecuencia permita el ejercicio de los derechos constitucionales de éstas como sus accionistas; y 3º Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agravante, abstenerse de realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución Nº 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, que impida a nuestras representadas el ejercicio de sus derechos constitucionales con ocasión de la celebración de las próximas asambleas".

El amparo fue interpuesto conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra el acto de efectos particulares conforme a lo previsto en los artículos 206, 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Señalan que los actos están viciados de nulidad absoluta por disposición expresa de la Constitución; de incompetencia; ilegalidad del objeto; retroactividad; carencia de base legal; vicios en la causa; falso supuesto; abuso de poder y desviación de poder.

En la misma fecha de la presentación del escrito se dio cuenta en Corte y se designó como ponente a la Magistrado Dra. *HILDEGARD RONDON DE SANZO*, a los fines de que se pronunciara sobre la admisibilidad de las acciones propuestas.

En fecha 7 de noviembre de 1990 compareció el abogado *OSWALDO PADRON AMARE*, en ejercicio, de este domicilio, en su carácter de apoderado judicial de las Sociedades Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., y Seguros Progreso, S.A. y solicitó que se admitiese su intervención en el presente proceso en cualquier estado y grado, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 307 ejusdem, para sostener las razones de la parte presuntamente agravante.

En fecha 8 de noviembre de 1990, el abogado *OSWALDO PADRON AMARE*, actuando con el carácter precedentemente señalado, introdujo un escrito solicitando que, con carácter previo se pronuncie esta Corte sobre la falta de cualidad e interés de las empresas solicitantes del amparo por no ser para esta fecha accionistas del Banco de Venezuela, SAICA., en razón de que tales acciones fueron negociadas en la Bolsa de Valores de Caracas el día 07 de noviembre de 1990, tal como consta de la copia certificada por el ciudadano *OSWALDO GONZALEZ SANABRIA*, Gerente de la Bolsa de Valores de Caracas del Boletín N° 13.636 del 7 de noviembre de 1990, el cual anexó a su escrito. Solicitó en consecuencia se diese por terminado el procedimiento por carecer de objeto la protección solicitada y que se ordene el archivo del expediente.

Efectuada la lectura individual del expediente por aplicación analógica del artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pasa esta Corte a pronunciarse previamente sobre la legitimidad del apoderado de las Sociedades Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., y Seguros Progreso, S.A., para actuar en el presente juicio y sobre su solicitud de dar por concluido el procedimiento.

Legitimidad del apoderado de las Sociedades Latinoamericana de Seguros, S.A.; Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. y Seguros Progreso, S.A.

Observa esta Corte que tal como se pondrá en evidencias del análisis del acto objeto de las acciones cuya admisibilidad corresponde decidir, el mismo se origina por la solicitud de las empresas señaladas en el epígrafe que fuera estimada favorablemente por la Comisión Nacional de Valores. En consecuencia, las mismas tienen derecho a intervenir en el presente proceso en la forma como lo solicitaran, ya que pretenden la permanencia del acto objeto de las acciones interpuestas y así se declara. Ratifica así

esta Corte su decisión dictada en el caso de B.S. contra la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, confirmada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 10 de octubre de 1990. En consecuencia, a pesar de que las partes en este procedimiento son el presunto agraviado, esto es las empresas actoras, y el presunto agraviante, esto es, la Comisión Nacional de Valores; sin embargo, se admite la actuación de las empresas cuyo patrocinio ejerce el Dr. OSWALDO PADRON AMARE, con el carácter antes señalado, a los solos fines de oír sus exposiciones escritas u orales en el procedimiento de amparo. Respecto a la solicitud de que se dé por concluido el procedimiento por falta de interés de los actores, se observa que si bien el solicitante ha presentado una documentación auténtica de su alegato; sin embargo, con la misma no se demuestra la participación accionaria que posea cada una de las empresas que ejercieron la acción de amparo, por lo cual su pretensión resulta improcedente y así se declara.

El acto objeto de las acciones

La decisión de la Comisión Nacional de Valores objeto de las acciones marcada con el número HCNVCJ-RV-1313 del 30 de octubre de 1990, resolvió lo siguiente: "1) Considerar a las acciones del Banco de Venezuela SAICA, poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas Valores Banvenez, S.A., Valores Fivenez, S.A., Tarjetas Banvenez, S.A., Agropecuaria 1980, C.A., Servileasing, S.A., Inversiones 1971, S.A., Inversiones 11.988, C.A., Proyectos Fivenez, C.A., Inversiones Cuarte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., Inversiones 79.897, C.A., Inversiones Banvenar, C.A.; Inversiones Fivenez, S.A., Veneinversiones 1987, C.A., Sociedad Financiera de Venezuela, Arrendadora de Venezuela Banvenez, Inmobiliaria Banaragua, C.A., Inmobiliaria Banvenez, C.A., y Corporación B.M.C., C.A., como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, C.A., SAICA, y sujetas en consecuencia a la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha Institución bancaria y a la dotación en las asambleas, tal como lo establece el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales".

Por otra parte en el Oficio N° HCNVC-1319 del 31 de octubre de 1990 indica: "... 2) Estima este organismo que su representada debe proceder inmediatamente y con cinco (5) días de anticipación a convocar la asamblea de accionistas de esa sociedad, a fin de que continúe la reunión que fue suspendida el 21 de setiembre de 1990 y considerar y resolver los asuntos que no pudieron ser objeto de deliberación y decisión en la oportunidad anterior debido a la susodicha suspensión. Asimismo, estima esta Comisión Nacional de Valores que por cuanto se infringió lo dispuesto en el artículo 30 de los Estatutos Sociales, por las consideraciones contenidas en el punto anterior, habiéndose suspendido la asamblea sin constatar la existencia o no del quórum estatutario, no es aplicable al caso el párrafo segundo del artículo 19 de los Estatutos del Banco. 3) Estima esta Comisión que el lugar de celebración de la asamblea debe ser la ciudad de Caracas (domicilio social), pero en un sitio distinto al de la sede social, para evitar que ésta se convierta en lugar u ocasión propicia para la comisión de irregularidades que dificulten el proceso de formación de la voluntad social y entraben la expresión de las opiniones de todos y cada uno de los accionistas en condiciones de

igualdad. En este sentido se recomienda que la Asamblea se lleve a efecto en el Banco Central de Venezuela. 4) Debe garantizar la sujeción a la Ley a los Estatutos Sociales y el acatamiento estricto de las disposiciones contenidas en las Resoluciones Nos. 283-90 y 284-90, emanadas de esta Comisión Nacional de Valores en fecha 26 de octubre de 1990, y a las disposiciones de la Ley de Mercado de Capitales referentes a las Acciones en Tesorería que resulten aplicables. Lo contrario, compromete la validez de las decisiones de las asambleas y da pie a acciones de nulidad contrarias al interés social e inconvenientes desde todo punto de vista. 5) El derecho de todos los accionistas de asistir y participar en las asambleas es inherente a su condición de tales (siempre que no tenga impedido el ejercicio de sus derechos de socios). Debe, por tanto, garantizarse que las decisiones se adopten después de adecuada deliberación y previa valorización de lo dicho por cada participante acerca de los puntos sometidos a consideración de la asamblea..." Finalmente el oficio número HCNVCJ-1363 del 02 de noviembre de 1990, señala: "Al respecto me permito ratificarle el contenido del Oficio número HCNVCJ-1322 de fecha 01 de noviembre de 1990, en el sentido de que por cuanto se trata de la continuación de la revisión de las asambleas que fueron suspendidas el 21 de setiembre de 1990; el texto de dichas convocatorias debe ser idéntico al correspondiente a las asambleas suspendidas, salvo por lo que respecta al lugar donde se llevarán a cabo las mismas, el cual conforme a la susodicha decisión, debe ser en el Banco Central de Venezuela y el lapso de anticipación con el cual deberá ser convocada, que deberá ser cinco (5) días".

Consideran los actores que el acto fue dictado en violación al derecho a la defensa de sus representadas, por cuanto es el producto de un procedimiento en el cual no fueron llamados y culminado éste y habiéndose señalado en la propia decisión que se le reconoce el lapso de quince (15) días para intentar el recurso de reconsideración, se ordenó al Banco de Venezuela, SAICA, proceder de inmediato, con cinco (5) días de anticipación a convocar la asamblea de accionistas en esta ciudad. Señalaron igualmente que ha sido violada la garantía constitucional a la igualdad al impedirles intervenir y ejercer los poderes que derivan de su condición de accionistas del Banco de Venezuela-SAICA, en plano de igualdad con otras empresas. Han indicado la lesión al derecho de propiedad por cuanto en el campo concreto del derecho societario la propiedad sobre las acciones implica el ejercicio de los atributos propios de uso, goce y función plena con las excepciones establecidas por los estatutos propios. Indican que todas las acciones, según los Estatutos del Banco de Venezuela - SAICA, dan derecho a sus titulares a un voto por cada acción; pero el calificarlas como acciones en tesorería le impide a sus representadas formar parte del quórum a la asamblea y a las votaciones. Señalan que ha sido lesionado el derecho de asociación al considerar a las acciones que éstas poseen, como se señalara, como acciones en tesorería, impidiéndoles ejercer uno de los atributos esenciales del ente societario, cual es la suprema dirección del Banco la cual corresponde a los accionistas reunidos en asamblea. Finalmente, estiman que se ha lesionado la garantía de irretroactividad, ya que en el acto, la Comisión pretendió establecer una nueva norma por vía de interpretación analógica y ha intentado aplicarla a sus representadas totalmente consolidadas con anterioridad como accionistas que son del Banco de Venezuela-SAICA.

Estima esta Corte su propia competencia para conocer de la acción de amparo interpuesta, por cuanto la misma se dirige contra la Comisión Nacional de Valores, organismo administrativo de la Administración Central que está sometida a su jurisdicción. Igualmente estima que no ha cesado la presunta violación del derecho y de las garantías constitucionales que se denuncian como conculcadas y que tal lesión es inmediata, posible y realizable por el imputado, no constituyendo una situación irreparable. De la lectura del recurso aprecia que los actores no han consentido ni expresa ni tácitamente la lesión que señalan les acarrea el acto del organismo administrativo; que no han optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias y que no aparece estar pendiente de decisión otra acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se ha fundamentado la acción propuesta, por todo lo cual no están presentes los requisitos de inadmisibilidad que la Ley señala en su artículo 6 y así se declara.

Ahora bien, con carácter previo es menester pronunciarse sobre la solicitud de amparo provisional formulada por los actores, esto es, que sea acordada una medida cautelar que proteja su situación jurídica hasta que se decidan las acciones de amparo y nulidad interpuesta por los mismos.

Solicitud de amparo provisional

Solicitan los actores les sea acordado amparo provisional sobre la base del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en concordancia con el artículo 588, parágrafo primero del Código de Procedimiento Civil como medida cautelar innominada a fin de que esta Corte acuerde lo siguiente: "...1º Suspender temporalmente los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante la Resolución número 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores, contenidos en los Oficios Nos. HCNVCJ-1319 del 31 de octubre de 1990, 1322 del 1º de noviembre de 1990 y 1363 del 2 de noviembre de 1990, a objeto de que en el próximo o en las próximas asambleas a celebrarse del Banco de Venezuela - SAICA, nuestras representadas puedan ejercer sus derechos constitucionales como accionistas a formar parte del quórum y a votar en dicha asamblea; 2º Ordenar al Banco de Venezuela, SAICA que cuente las acciones de nuestras representadas a objeto del quórum y el ejercicio del derecho al voto en dicha Asamblea, y en consecuencia permita el ejercicio de los derechos constitucionales de éstas como sus accionistas; y 3º Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agravante, abstenerse de realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución Nº 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, que impida a nuestras representadas el ejercicio de sus derechos constitucionales con ocasión de la celebración de las próximas asambleas".

Considera esta Corte necesario pronunciarse sobre la admisibilidad de la figura del amparo provisional y de ser positiva la respuesta sobre su aplicación al caso de autos.

Al efecto se observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales reenvía en su artículo 48 a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. La citada norma, que si bien está ubicado en el Título V (Del amparo, la libertad y Seguridad Personales) que regula el habeas corpus; sin embargo pertenece al ámbito general del amparo y sólo por un defecto de técnica legislativa quedó ubicado en el mencionado título. Esta remisión al Código de Procedimiento Civil, que no hace sino confirmar el carácter que dicho Código posee de norma de Derecho Común Procesal implica que en el amparo rige el poder cautelar general del juez que puede ser ejercido en la forma prevista en el artículo 588 del mencionado Código, esto es, permitiéndole acordar providencias cautelares innominadas "cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra". Facultad la norma para que "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". La norma citada, al igual que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige la existencia de un daño irreparable o de difícil reparación en la definitiva; a diferencia de la previsión del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en la cual la sola lesión de la garantía constitucional fundamenta la medida de suspensión. De allí que de las consideraciones que anteceden se ponga en evidencia que en el amparo, como en cualquier proceso en el cual la norma del Código de Procedimiento Civil tenga carácter supletorio, el juez puede ejercer el poder cautelar y dictar las medidas que en tal campo considere necesarias siempre y cuando estén dados los supuestos del artículo 585 ejusdem, es decir, cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.

Unido a este fundamento, el ejercicio del poder cautelar del juez en el amparo deriva de la interpretación analógica del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo; por cuanto si a través del mismo se le faculta para restablecer en definitiva la situación jurídica mediante un procedimiento unilateral, sin sustanciación ni contradictorio, a mayor razón puede temporalmente tutelar el derecho que se denuncia infringido o amenazado, hasta tanto se decida la cuestión principal. En vista de lo antes señalado, a lo cual se une la opinión favorable de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, esta Corte admite la potestad cautelar en el amparo y pasa a analizar si está dado en el presente caso el supuesto para que la misma proceda.

Como se señalara, la medida cautelar que fue solicitada es la de la suspensión de los efectos del acto administrativo de la Comisión Nacional de Valores, dictado mediante Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de dicha Comisión contenidos en los Oficios Nos. HCNVCJ-RV-1319 del 31 de octubre de 1990, 1322 del 1° de noviembre de 1990, 1363 del 2 de noviembre de 1990. Igualmente se solicitó se ordenase al Banco de Venezuela el cómputo de las acciones de sus representadas a objeto del quórum y el ejercicio del derecho al voto en la asamblea y finalmente se ordenase a la Comisión Nacional de Valores abstenerse de realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la

Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 que impida a sus representadas el ejercicio de sus derechos constitucionales con ocasión de la celebración de las próximas asambleas.

Se observa que la parte actora solicitó la suspensión de la totalidad de los actos contra los cuales ejerciera sus acciones y recursos, así como otras medidas cautelares, pero tal pretensión no condiciona al juzgador que, expresamente declara que tales medidas, de proceder, podrán ser aisladamente acordadas en base al poder cautelar general que le otorgan los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y, en forma tal que las mismas no produzcan lesión alguna a los interesados.

En consecuencia, es de suyo que, aceptada como debe ser la validez del acto administrativo hasta tanto no se definiera su inconstitucionalidad o ilegalidad, sólo debe ser objeto de suspensión él o los actos que puedan producir efectos no subsanables por la decisión que en vía jurisdiccional adoptará esta Corte, y de esos actos, sólo la Asamblea puede producir tales consecuencias y por ende, debe ser suspendida la indicada Asamblea hasta tanto sea decidido el recurso de amparo constitucional interpuesto, y así se declara.

Por todo lo anterior la Corte considera procedente la medida cautelar solicitada sólo respecto a la celebración de la asamblea y no en relación a los restantes pedimentos que habrán de ser dilucidados en el juicio de amparo.

Decisión

En vista de las consideraciones que anteceden y declarado admisible como ha sido la acción de amparo constitucional objeto del presente fallo, interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad, esta Corte no opta por el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, sino que ordena proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo cual ordena a la Comisión Nacional de Valores, en la persona de su Presidente, informar a esta Corte en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación, sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo, señalándole que la falta del informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados. Particípese, de conformidad con el artículo 15 ejusdem al Fiscal General de la República de la apertura de este procedimiento. Se acuerda en base a lo dispuesto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, Parágrafo Primero, la SUSPENSIÓN de la asamblea del Banco de Venezuela - SAICA, cuya convocatoria se efectuó para el día lunes 12 de los corrientes en acatamiento a lo dispuesto por la Comisión Nacional de Valores. Notifíquese al Banco de Venezuela - SAICA de la decisión adoptada. La suspensión operará hasta la definitiva decisión de la acción de amparo.

Por lo que respecta al *recurso contencioso-administrativo de nulidad* contra el acto dictado por la Comisión Nacional de Valores, mediante la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 —y los de subsecuente ejecución— notificado el 2 de noviembre de 1990 a algunas de las empresas recurrentes, que ordenara la celebración de la

asamblea interrumpida el 21 de setiembre de 1990, contra los cuales se imputan vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, esta Corte Primera, revisados los requisitos para su admisión y considerándolos presentes en este caso, ADMITE el recurso y ORDENA proceder de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese al ciudadano Fiscal General de la República, remitiéndole copia certificada del libelo, auto de admisión y demás recaudos pertinentes. Líbrese el cartel al cual alude el citado artículo 125, una vez conste la notificación del Fiscal General de la República.

Publíquese, regístrese y comuníquese a las partes.

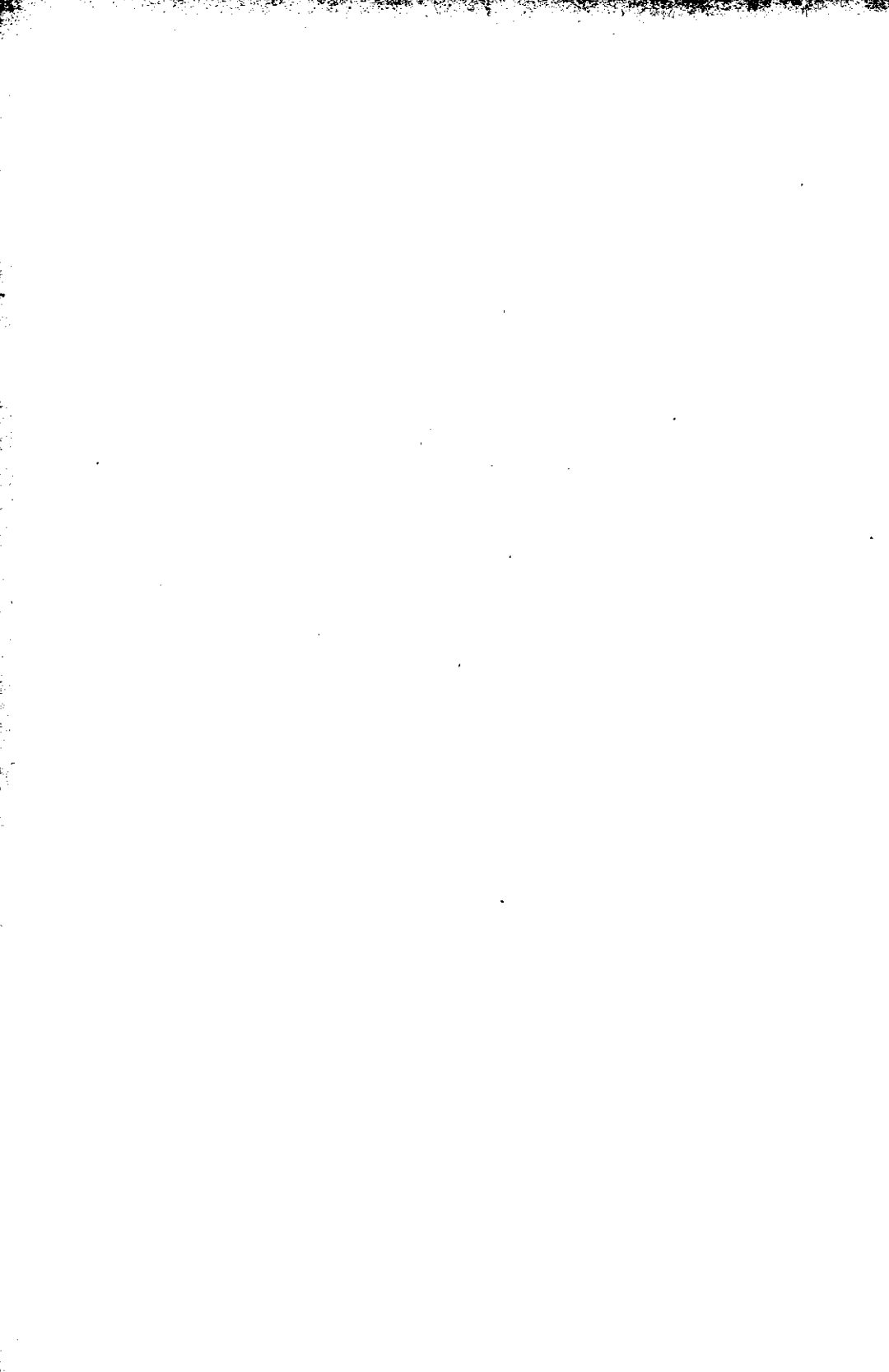
Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en Caracas, a los nueve —9— días del mes de noviembre de mil novecientos noventa. Años: 180° de la Independencia y 131° de la Federación.

El Presidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; La Vicepresidenta-Encargada, HILDEGARD RONDON DE SANZO, Ponente; JOSE AGUSTIN CATALA (h), Magistrado; HECTOR PARADISI LEON, Magistrado-Suplente; BELEN RAMIREZ LAN-DAETA, Magistrada-Suplente; NORKA MONCADA REDONDO, La Secretaria.

En esta forma, el 9-11-90 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante una medida cautelar de amparo, suspendió la asamblea del Banco que por orden de la Comisión Nacional de Valores debía realizarse el 11-11-90 sin la participación accionaria de las empresas recurrentes, protegiendo así los derechos de las mismas.

Capítulo V

DONDE SE RECOGEN LAS CONCLUSIONES
DE LAS EMPRESAS RECURRENTES ACCIONISTAS
DEL BANCO DE VENEZUELA SAICA
EN RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS
DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES,
EN LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL
CELEBRADA EL 19-11-90



15. LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO decidió tramitar el recurso contencioso-administrativo de nulidad y la acción de amparo intentados el 5-11-90, en forma conjunta, contra la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores, en forma paralela. Por supuesto, al dictar la medida cautelar, el 9-11-90, admitió ambos recursos y en cuanto a la acción de amparo constitucional, conforme a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, requirió de la Comisión Nacional de Valores la presentación del informe respectivo, en el lapso de 48 horas establecido en la Ley, el cual se presentó en fecha 13-11-90. La Corte Primera fijó el día 19 de noviembre de 1990 para que tuviera lugar la audiencia constitucional, pública y oral, a la cual concurren los abogados de la recurrente, los abogados de la Comisión Nacional de Valores con fallas en la representación de la misma y los representantes del Grupo Latinoamericana de Seguros que intervinieron en el proceso como terceros adhesivos.

I. El cuestionamiento de la representación de la Comisión Nacional de Valores

16. ANTES DE INICIARSE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL, el mismo día 19 de noviembre de 1990, acudimos a la Corte para impugnar la representación que de la Comisión Nacional de Valores pretendieron ejercer *abogados sin poder* de dicho organismo: es decir, la abogado Kely Amelia Daly Mathison, Consultor Jurídico de la Comisión Nacional de Valores (por cierto designada como tal por el anterior Presidente de esa Comisión, abogado Enrique Urdaneta Fontiveros, apoderado de las empresas representadas por el señor Orlando Castro Llanes); y el abogado Augusto Pérez Gómez, asesor externo de esa Comisión. En consecuencia, en dicho escrito *solicitamos se declarasen inadmisibles por falta de cualidad todas las actuaciones realizadas por dichos abogados en el proceso, quienes como resulta obvio no podían continuar en éste.*

Los argumentos en los cuales fundamentamos nuestra petición, fueron los siguientes:

En efecto, conforme a la Ley de Mercado de Capitales, la Comisión Nacional de Valores está compuesta de un Presidente y cuatro Directores con sus respectivos suplentes (art. 3). Ahora bien, conforme al Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Valores, su Presidente es la *máxima autoridad* ejecutiva; y entre sus funciones se encuentra "*ejercer la representación de la Comisión Nacional de Valores*" (arts. 13 y 15 numeral 2).

En el proceso de amparo constitucional, cuando el acto proviene de la Administración, el legitimado pasivo o agravante está constituido por la "autoridad" o "representante" de la entidad. Conforme a la doctrina, la autoridad en este caso es el sujeto dotado de poder de sujeción o potestad pública. En efecto, "la norma quiso significar que el sujeto de quien proviene la lesión o amenaza está investido de una potestad pública, pero la misma se le imputa directamente porque, la ley trata de darle identidad física, personalizar al autor del agravio, para hacer el ejercicio de la acción más fácil y explícito" (Hildegard Rondón de Sansó, *Amparo Constitucional*. Caracas, 1988 175 y 176).

Independientemente de la posición que se tome en cuenta al contencioso-administrativo como juicio entre partes o juicio objetivo al acto, el hecho es que el legitimado pasivo en esos procesos lo constituye la persona jurídica de derecho público autora del acto impugnado o responsable de la conducta u omisión impugnada. De allí, que los entes notificados en el proceso contencioso-administrativo son los representantes legales o judiciales de las personas jurídico-territoriales: República, Estados o Municipios; o de las personas jurídicas de Derecho Público no territoriales, Ej. Institutos Autónomos. Incluso, en el caso de las demandas contra los entes públicos, resulta evidente que el legitimado pasivo lo constituye la persona jurídica de derecho público en sí misma, y no el departamento administrativo o el funcionario público.

Sin embargo, en el amparo constitucional adquiere especial relevancia, la configuración del *agente o funcionario* de la Administración autora del acto, hecho u omisión lesivo del derecho constitucional del accionante, como legitimado pasivo del proceso, y salvo las excepciones previstas en el artículo 8 de la Ley, la autoridad agravante "per se" no define la competencia del juez de amparo.

El funcionario agravante ya no puede evadir su responsabilidad individual detrás de la persona jurídico-administrativa, haciendo que ésta defienda su propia torpeza y arbitrariedad, pues ningún ente administrativo tiene competencia para violar la Constitución, so pena de nulidad y responsabilidad por su actuación (art. 46, CN). Por ello, la Ley de Amparo expresamente estableció el principio de la igualdad de las partes en el proceso de amparo, cuando el agravante sea una autoridad pública, excluyéndole incluso sus privilegios (art. 21). No tiene sentido, que frente a la conducta lesiva de un "funcionario" de la Administración Nacional Central, se pretenda que la representación judicial la asuma el Procurador General de la República, alegando los privilegios procesales de la "República". Sólo y únicamente cuando la pretensión contenida en la solicitud de amparo constitucional obre directamente contra los "intereses patrimoniales" de la República, los funcionarios judiciales sí están obligados a notificar al Pro-

curador General de la República, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (G.O. N° 27.921 de 22-12-65). Ello tiene su fundamento constitucional en la atribución de la Procuraduría General de la República para representar y defender judicialmente los "intereses patrimoniales" de la República (art. 202, ordinal 1°, CN). No obstante, los lapsos especiales para dar por notificado al Procurador General de la República (art. 38, *ejusdem*), no se aplican en el proceso de amparo constitucional, no sólo por ser contrarios a la naturaleza breve y sumaria de éstos, sino por haber quedado excluidos expresamente los privilegios procesales (art. 21, LOA).

Este sentido subjetivo y personal del concepto de "autoridad" es identificado a lo largo de la Ley Orgánica de Amparo. Así por ejemplo, dentro de los requisitos de la solicitud de amparo se establecen elementos con clara referencia al carácter personal del término "autoridad". Entre estos elementos encontramos los siguientes: residencia, lugar y domicilio del agravante, su identificación y localización (art. 18, ords. 2° y 3°); obligación de la autoridad agravante de informar (art. 23); sanciones disciplinarias contra el "funcionario" imputado (art. 27); mención concreta de la autoridad contra la cual se concede el amparo (art. 32, literal A); y obligación de informe del "funcionario" en el proceso de habeas corpus (art. 41). Incluso, las competencias "ratione personae" son efectivos fueros personales de los "funcionarios" o "autoridades" que como personas naturales ejercen los cargos mencionados expresamente en la Ley, y no a las personas jurídicas de las cuales son órganos y en las cuales ellos ejercen sus funciones: Presidente de la República, Ministros, Fiscal General de la República, Procurador General de la República y Contralor General de la República (art. 8, LOA). Obsérvese que se trata únicamente de un fuero para los cargos ocupados por personas naturales en sí mismas (funcionarios), y no a los organismos constitucionales nacionales "per se". Asimismo, las sanciones disciplinarias al funcionario imputado (art. 27, LOA) y las sanciones por incumplimiento del mandato de amparo, ratifican el carácter personal de la autoridad agravante como legitimado pasivo en el proceso de amparo constitucional.

Estos principios que regulan la actuación de las partes en los procesos de Amparo Constitucional, tienen singular relevancia en cuanto a la participación en el acto de la *audiencia constitucional*, cuya Ley Orgánica de Amparo dispone:

"El Juez que conozca del amparo, fijará dentro de las noventa y seis (96) horas siguientes a la presentación del Informe por el presunto agravante o de la extinción del término correspondiente, la oportunidad para que las *partes o sus representantes legales* expresen, en forma oral y pública, los argumentos.

Efectuado dicho acto, el Juez dispondrá de un término improrrogable de veinticuatro (24) horas para decidir la solicitud de amparo constitucional". (Su-brayado nuestro).

En resumen, el agravante demandado en el proceso de amparo constitucional es el autor-responsable del acto lesivo, es decir, quien decidió el acto lesivo, que en el caso de la Administración Pública es el funcionario responsable que dictó u ordenó el acto lesivo. (Ver, Néstor Pedro Sagués, *Derecho Procesal Constitucional: Acción de Amparo*, Buenos Aires, 1988, p. 344).

Este criterio acerca del *carácter personal* del agente agravante como legitimado pasivo en el proceso de amparo contra las lesiones causadas por funcionarios de la Administración Pública, ha sido reconocido y reiterado por la jurisprudencia, como es el caso de la sentencia dictada en fecha 12-5-88 por la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo:

"La naturaleza del recién legislado Amparo Constitucional, caracteriza el procedimiento ahora prescrito, con una importante flexibilidad que permite *hacer comparecer a juicio al directo responsable de la conducta que se imputa* y presuntamente violatoria de derechos o garantías constitucionales, no necesariamente debe emplazarse al superior inmediato o al máximo titular jerárquico del órgano involucrado. Permite la ley la *actuación en el procedimiento de la persona natural, actor u omisor de la conducta cuestionada*, y por ello resulta admisible haber formulado esta acción frente al titular del órgano presuntamente responsable de la apertura de los concursos en cuestión". (Subrayado nuestro). (Sentencia de 12-5-88, CPCA, Magistrado Ponente: Humberto Briceño León, en *Revista de Derecho Público*, N° 34, p. 113).

Por ello, resulta imprescindible diferenciar el proceso contencioso-administrativo donde el legitimado pasivo está constituido por la persona jurídica de derecho público; del proceso de amparo constitucional, cuyo legitimado pasivo relevante es la "autoridad" o "funcionario" presuntamente agravante.

Ahora bien, como ha expresado la jurisprudencia de esta Corte, el legitimado pasivo en el proceso de amparo constitucional ni siquiera lo constituye el máximo jerarca de la organización administrativa, sino el titular del órgano que efectivamente produjo la lesión o amenaza:

"La Ley Orgánica de Amparo establece que la acción ha de ejercerse frente al *presunto agravante directamente*, esto es, contra el sujeto o el titular del órgano que produce la lesión o amenaza de lesión contra la cual se acciona. *En los casos en los cuales la conducta lesiva provenga de una Administración Pública, el presunto agravante* no es necesariamente el máximo jerarca de la estructura organizativa sino *el titular del órgano que efectivamente produjo la lesión o amenaza*. Es así como llamado a informar sobre los hechos denunciados por el actor es el sujeto a quien se imputan, que posee un conocimiento directo y personal sobre los mismos y es por ello que su falta de respuesta oportuna al requerimiento del juez tiene el carácter de una confesión". (Subrayado nuestro) (Sentencia de 16-6-88, CPCA, Magistrado Ponente: Hildergard Rondón de Sansó, en *Revista de Derecho Público*, N° 35, p. 138).

En virtud de ello, la jurisprudencia de esta Corte ha exigido que el solicitante en su libelo precise el funcionario que genera la lesión. De lo contrario, la solicitud puede resultar inadmisibile, por no cumplir extremos (art. 18, LOA).

"De manera que si bien la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal (artículo 2), es necesario que el solicitante precise al funcionario del organismo que genera ese hecho, acto u omisión. En consecuencia la decisión de esta Corte en la cual se pronunciaba sobre que la solicitud de amparo no llenaba

los requisitos exigidos, por cuanto no se señalaba suficientemente la identificación del agraviante, no fue subsanada por cuanto el solicitante en el nuevo escrito indica al organismo Ministerio de Educación pero sin señalar qué funcionario ha presuntamente incurrido en la violación denunciada". Sentencia de 14-7-88, CPCA, "Aurora Figueredo vs. Ministerio de Educación", Magistrado Ponente: Cecilia Sosa. *Revista de Derecho Público*, N° 35, p. 139.

En el presente caso, ni la abogada Kely Amelia Laly Mathison como Consultor Jurídico, ni el abogado Augusto Pérez Gómez como asesor jurídico externo, tienen cualidad legal para asumir la representación procesal de la Comisión Nacional de Valores. Por el contrario, conforme a la normativa vigente, la representación de la Comisión Nacional de Valores la ejerce su Presidente: ciudadano José R. De Lucca.

Si bien, la Comisión Nacional de Valores en su sesión de 12-11-90 resolvió autorizar a su Presidente para que designe a los abogados Augusto Pérez Gómez y Juan Andrés Wallis Brandt (sic) para que "*conjuntamente*" con la Doctora Kely Amelia Daly Mathison "ejerza la representación de este organismo" en todo lo relativo al presente proceso de amparo, *hasta la fecha dichos abogados no han consignado instrumento poder alguno que los autorice a ejercer dicha representación.*

En efecto, conforme al Código de Procedimiento Civil, cuando las partes gestionen en el proceso por medio del apoderado, éstos deben estar facultados con mandato o poder (art. 150). Y el poder para actos judiciales debe otorgarse en forma pública o auténtica (art. 151). De allí que, la simple mención en la Resolución del Directorio de la Comisión Nacional de Valores, de la autorización a su Presidente para designar representantes legales, no es suficiente para que éstos ejerzan la representación judicial; sino que es necesario además, proceder al otorgamiento del poder correspondiente en forma pública o auténtica.

En lo que respecta a la delegación de representación de la "República" que ha realizado el Procurador General en la persona del abogado Augusto Pérez Gómez —si bien dicho privilegio en cuanto al otorgamiento de poderes es aceptado por tener expresa base legal en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (art. 25, numeral 2º)—, debe establecerse igualmente la *falta de cualidad* del Procurador General por cuanto en el presente proceso no es "autoridad agraviante". En este sentido, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia ha establecido:

"Las apelantes acreditan el carácter de representantes de la presunta autoridad agraviante, mediante poderes otorgados por la ciudadana Dolores García de Díaz, Consultor Jurídico del Ministerio de Educación, el primero, de fecha 14 de septiembre de 1987, autenticado por ante la Notaría Pública Tercera de Caracas, bajo el N° 24, Tomo 83 de los Libros de autenticaciones llevados por esa Notaría y, el segundo de fecha 9 de marzo de 1988, autenticado por ante las mismas Notaría Pública Tercera de Caracas, bajo el N° 48, Tomo 4 de los Libros respectivos, los cuales cursan en el expediente contentivo de esta acción.

De la lectura de ambos poderes se desprende que la ciudadana Dolores García de Díaz, sustituye, entre otras, a las abogadas que actúan en el presente proceso, el poder que, a su vez, le confirió el ciudadano Procurador General de la República

por Oficio N° D.C.A. 050945 del 24 de agosto de 1987, y por Oficio N° D.C.A. 058703 del 1° de marzo de 1988, para que actuara en todos los juicios que en contra de la República de Venezuela cursen o cursaren en cualquier tribunal, en razón de cualquier hecho, acto u omisión de la actividad de ese organismo, en ejecución de la Ley de Carrera Administrativa.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Corte, en Sala Político-Administrativa, considera que las abogadas que actuaron en el presente proceso y que consignaron el escrito a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo *no tenían cualidad para ello, ya que el Procurador General de la República no era la autoridad agravante, en cuyo caso no podían actuar como sus sustitutas*, ni el asunto debatido se trataba de un contencioso funcional para lo cual ellas sí estaban facultadas para actuar. En igual término, las apelantes no tienen cualidad para recurrir de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 9 de febrero de 1988, visto que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sólo podrán apelar la decisión las partes o sus representantes, el Ministerio Público o los Procuradores, por lo cual esta Sala declara inadmisibles la apelación interpuesta. (Subrayado nuestro) (Sentencia de 16-3-89, CSJ, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, *Revista de Derecho Público* N° 38, p. 110).

Ciudadanos Magistrados, en base a los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos inherentes a la actuación de las partes en los procesos de Amparo Constitucional, cuya veracidad y procedencia en el presente proceso se encuentran respaldadas por los antecedentes jurisprudenciales citados, muy respetuosamente solicitamos a esta Corte:

1º) Desestime todos los argumentos y alegatos formulados hasta la presente fecha en autos, por los abogados Kely Amelia Daly Mathison y Augusto Pérez Gómez, por no tener la cualidad legal de representantes judiciales de la Comisión Nacional de Valores en el proceso de amparo constitucional contenido en autos;

2º) Impida la actuación de esos abogados y cualquier otro que no pruebe su representación mediante poder público o auténtico, en los actos personales de la Comisión Nacional de Valores como "parte agravante" en el presente proceso de amparo constitucional, exigiendo en consecuencia la comparecencia personal del Presidente de dicha Comisión como representante de la misma; y

3º) Desestime cualquier actuación de los delegados de la Procuraduría General de la República, por cuanto "la República" no es parte agravante en el presente proceso de amparo constitucional.

Con motivo del cuestionamiento que formulamos a la pretendida representación de la Comisión Nacional de Valores en el proceso de amparo incoado, los abogados que actuaban llamaron precipitadamente al Presidente de la Comisión Nacional de Valores para que se presentara a la Corte, quien lo hizo minutos antes de la audiencia constitucional, otorgando en las propias actas del expediente un poder (*apud acta*) para subsanar la falta de representación que denunciemos.

Una vez hecho eso, el Presidente de la Comisión se retiró de la Corte y a pesar de que se lo denunció como agravante, ni siquiera presenció la audiencia.

II. Las conclusiones escritas presentadas en la audiencia constitucional

En todo caso, en la audiencia constitucional, en representación de las empresas recurrentes presentamos las siguientes conclusiones escritas en las cuales rebatimos en todas y cada una de sus partes el informe o "relación sucinta y breve" que presentó el Presidente de la Comisión Nacional de Valores en fecha 13 de noviembre de 1990, que le fue requerido por la Corte conforme a los Artículos 23 y 24 de la misma Ley Orgánica de Amparo.

En dicho escrito expusimos lo siguiente:

"El informe mencionado, en realidad, por su contenido falaz, no contiene defensa sería alguna de la mencionada Comisión sobre las graves violaciones a los derechos constitucionales de nuestras representadas; antes por el contrario, su contenido equivale a su no presentación, pues el texto del mismo, en definitiva contiene la aceptación más paladina de los hechos incriminados, y así pedimos se declare por esta Corte.

1. *Resumen de los fundamentos de la acción de amparo*

Hemos solicitado de esta Corte que decrete amparo constitucional a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas a la defensa, a la igualdad, a la propiedad, a la asociación y a la irretroactividad de los actos estatales, todos violados y violentados por la Comisión Nacional de Valores en el curso del procedimiento administrativo que originó el acto que hemos impugnado, además, mediante el recurso contencioso-administrativo de nulidad ejercido conjuntamente.

Reiteramos ante esta Corte nuestra petición del amparo —y sólo nos referiremos a este pedimento, dejando para su oportunidad la argumentación sobre la petición que hemos también formulado de nulidad de los actos administrativos impugnados—, basados en que la Comisión Nacional de Valores, en su actuación denunciada ha violado los siguientes derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas:

En primer lugar, ha violado el derecho a la defensa de nuestras representadas garantizado en el Artículo 68 de la Constitución, al haber desarrollado un procedimiento administrativo entera y totalmente a espaldas de nuestras representadas, a las cuales ni se citó ni fueron notificadas del mismo, y por supuesto, no tuvieron posibilidad formal alguna de presentar pruebas ni alegatos, ni se les dio audiencia previa a la decisión. Se violó, así, el primero de los principios del debido proceso legal, base del Estado de Derecho. Estas violaciones no han sido desvirtuadas en forma alguna por la Comisión Nacional de Valores, sino más bien admitidas y aceptadas, como se argumentará detalladamente más adelante.

En segundo lugar, ha violado la Comisión Nacional de Valores la garantía de la igualdad de nuestras representadas, consagrada en el Preámbulo y en el Artículo 61 de la Constitución, pues a pesar de que de acuerdo con el Código de Comercio (Artículo 292) y la Ley de Mercado de Capitales en las empresas SAICAS todas las acciones tienen iguales derechos, con la decisión impugnada la Comisión ha desconocido, sin tener competencia alguna para ello, los derechos accionarios de nuestras representadas en el Banco de Venezuela, SAICA, desconociendo que ha hecho en beneficio de otras empresas accionistas del mismo Banco, en cuyo beneficio y para cuya exclusiva protección se ha dictado la Resolución impugnada, *con evidente parcialidad*. Estas violaciones en forma alguna han sido desvirtuadas por la Comisión Nacional de Valores en su informe, antes bien las ha admitido, como se señala más adelante.

En tercer lugar, hemos solicitado en nombre de nuestras representadas amparo al derecho constitucional a la propiedad establecido en el Artículo 99 de la Constitución, y que ha sido violado por la Comisión Nacional de Valores al impedirle a nuestras representadas, como accionistas del Banco de Venezuela SAICA, ejercer su derecho de voto y formar parte del quórum en las Asambleas del Banco, declarando, sin tener competencia alguna para ello y violando el principio de la reserva legal que dicha norma establece, que las acciones que nuestras representadas tenían en el Banco de Venezuela, SAICA para el 26 de octubre de 1990 y las que siguen teniendo, son acciones en tesorería de dicho Banco, es decir, no son de quienes realmente son sus titulares por haberlas adquirido legítimamente en bolsa, sino de otra persona jurídica distinta. El informe de la Comisión Nacional de Valores no desvirtúa en forma alguna esta denuncia, antes por el contrario, la acepta, como argumentamos más adelante.

En cuarto lugar, hemos solicitado de esta Corte amparo constitucional al derecho de asociación que nuestras representadas tienen conforme al Artículo 70 de la Constitución, el cual garantiza también la reserva legal, y que ha sido violado por la Comisión Nacional de Valores, órgano que sin competencia para ello ha impuesto a ese derecho una restricción exorbitante e irrazonable al considerar que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, que nuestras representadas tenían para el 26 de octubre de 1990 y continúan teniendo en la actualidad, son acciones en tesorería de dicho banco, cercenándole por tanto a nuestras representadas su derecho a formar parte del quórum de las asambleas del Banco y votar en las mismas. Esta denuncia de violación constitucional, no ha sido desvirtuada en el informe de la Comisión, sino más bien aceptada por dicho organismo, como lo señalamos más adelante.

Por último, en quinto lugar, hemos denunciado ante esta Corte, la violación de la garantía constitucional de la irretroactividad de los actos estatales consagrada en el artículo 44 de la Constitución por parte de la Comisión Nacional de Valores, y en consecuencia, hemos solicitado amparo constitucional a la misma, pues con la decisión impugnada ha pretendido la citada Comisión dictar una nueva norma sobre acciones en tesorería, por construcción analógica impropia, aplicándola a situaciones jurídicas de nuestras representadas, totalmente perfeccionadas con anterioridad, como accionistas que son del Banco de Venezuela, SAICA, en algunos casos, desde hace más de quince años. La denuncia de la actuación retroactiva por la Comisión, no ha sido tampoco

desvirtuada en el informe respectivo, sino por lo confuso de su contenido, aceptado por la Comisión, como lo argumentamos más adelante.

2. Consideraciones generales previas

Ahora bien, antes de analizar los argumentos contenidos en el Oficio N° HCNV-P-1.429 de fecha 13 de noviembre de 1990, presentado por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores, ciudadano José R. De Lucca, asistido por los abogados Kely Amelia Daly Mathison y Augusto Pérez Gómez, con el pretendido objeto de dar cumplimiento a la orden de esta Corte de que esa Comisión informara "sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo" introducida por nuestras representadas, creemos necesario señalar la existencia de un conjunto de circunstancias inherentes a la elaboración de ese informe, que podrían ser significativas para el examen del asunto sometido al conocimiento de esa honorable Corte, como son las siguientes:

1°. No obstante que, de conformidad con el Artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el objeto de la referida orden de la Corte es exigir información "sobre los hechos que motivaron la solicitud de amparo", la Comisión Nacional de Valores dedica la mayor parte de su escrito a desarrollar largas y confusas argumentaciones sobre la base de criterios doctrinales y jurisprudenciales que parecen no entender, y que destinan a rebatir las razones de derecho expuestas por nuestras representadas no sólo en la solicitud de amparo, sino también en el recurso de nulidad, mientras que se ocupa muy poco a responder lo inquirido por la Corte, vale decir, *los hechos que motivaron la solicitud de amparo*, los cuales están referidos primordialmente a la comprobación de los motivos *fácticos* para proceder de modo abrupto e inmediato a impedir que nuestras representadas ejercieran sus derechos como accionistas del Banco, *sin mediar el "debido proceso"* y sin esperar prudencialmente el ejercicio de recurso alguno, así como también sobre la sucesiva y destemplada generación de actos de ejecución destinados a materializar la violación de los derechos constitucionales invocados.

Consideramos que el Informe-respuesta de la Comisión *soslaya los requerimientos del Artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo*, porque no se atiende al objeto de informar sobre los "hechos incriminados", que de no ser respondidos se deberían entender como "aceptados", lo cual, como es fácil colegir, no está referido a disquisiciones doctrinales ni jurisprudenciales.

2°. Llamamos la atención de esa Corte sobre el lenguaje utilizado por la Comisión y por sus asesores en ese "Informe", porque *no se corresponde con el deber de imparcialidad y respecto a los ciudadanos que exige el ejercicio de toda función pública*. En efecto, el lenguaje de la Comisión revela una actitud carente de objetividad e impregnada de subjetivismo, lo cual se materializa en imputaciones infundadas de índole difamatoria contra los administradores del Banco de Venezuela, SAICA, y de las empresas recurrentes, en expresiones hiperbólicas desconectadas de la realidad, en el manejo frecuente de sofismas y de invenciones torticeras con apoyo en mentiras, en presunciones y en conclusiones sin fundamentos fácticos ni legales, en calificaciones

y adjetivaciones apasionadas y otras manifestaciones semejantes. Con esta conducta, la Comisión asume la posición de un litigante que a más de abusar de la protección que acuerda la Ley a quien actúa en estrados judiciales, se identifica con los intereses de los accionistas del Banco que han solicitado su intervención, lo cual parece haber sido entendido por funcionarios y asesores de ese organismo, como un patrocinio.

Típico ejemplo de estas apreciaciones está constituido por el lenguaje contenido en el texto de las páginas 54 y siguientes del mencionado Informe, así como del punto 6 de las conclusiones de dicho documento, en el cual se llega a decir que la Comisión obró:

“...con el propósito de salvaguardar los derechos inherentes a los accionistas del Banco, distintos a “las empresas conexas” que estaban seriamente comprometidos por algunos de los miembros de la Junta Administradora del Banco que con sus ejecutorias habían constituido un sistema artificioso para dirigir a su antojo el Banco, en detrimento de esos otros accionistas e incluso de los depositantes no accionistas del Banco” (pág. 66).

3º. Por otra parte, observamos la utilización acomodaticia y poco seria de múltiples citas de doctrina y jurisprudencia. Con independencia del mérito de los trabajos y precedentes citados, salta a la vista la extracción fuera de contexto o de modo incompleto de frases de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con el deliberado propósito de trasladar conclusiones de esos fallos a situaciones distintas de las que originaron los mismos, sin acatar las exigencias de fidelidad a los textos y al supuesto fáctico al que se refieren. Similar conducta podemos señalar con respecto a las citas doctrinales, en las cuales resalta la incongruencia entre el texto citado y las conclusiones derivadas por la Comisión de su lectura; como sería el caso de la cita que se hace de la obra *Régimen Legal del Mercado de Capitales* del doctor Alfredo Morales Hernández, en la página 40 del “Informe” comentado.

4º. Advertimos de la abundancia de afirmaciones espúreas, sin base lógica ni probatoria. Resalta a este respecto, a diferencia del acto impugnado en el que no se hace tan peregrina afirmación, la aseveración *reiterada* en el informe de que nuestras representadas son “filiales” del Banco (páginas 26, 31, 42, 53 y 54), como si realmente se tratara de algo “evidente” e “indubitable”, a pesar no sólo de no haberse demostrado la composición de capital accionario que permita esa calificación y tomar como hechos que sustentan esa afirmación indicios superficiales y frases efectistas, sino de su imposibilidad legal de acuerdo a las normas de la Ley General de Bancos y demás Institutos de Crédito, de la Ley de Mercado de Capitales y en particular del contenido de las “Normas relativas a la Oferta Pública y colocación primaria de títulos valores y a la publicidad de las Emisiones” dictadas en 1977 por la propia Comisión, en la cual se define qué es una “empresa filial”, lo cual en ninguna forma se corresponde con ninguna de nuestras representadas en relación al Banco de Venezuela, SAICA.

5º. Destacamos también el empeño de quienes redactaron ese pretendido “Informe” de hacer creer, por fuerza de la repetición, afirmaciones que ofenden la común inteligencia de todos los que ejercemos el oficio legal. Tal es el caso de la afirmación de

que el ordenamiento positivo no define el concepto de "Acción en Tesorería", con supresión de lo dispuesto en el Artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales y 263 del Código de Comercio.

6º. La Comisión ha abusado también sistemáticamente en razonamientos falsos que parecen verdaderos. Fácilmente se descubren las causas de esa simulación mediante la simple lectura del *acto impugnado* y del *Informe* presentado a esa Honorable Corte.

La Comisión toma como principio de prueba la misma tesis que desea probar. Siempre vuelve al punto de partida y se produce así un *círculo vicioso*. Como derivación de esa petición de principio, se pueden citar los siguientes *ejemplos típicos* de frases repetitivas y falsas dentro del texto el informe:

"Por ser en criterio de esa Comisión el Banco de Venezuela ... y sus empresas conexas una y misma cosa" (página 42, línea 3ª.)

"al ser indiscernibles conceptualmente y en la práctica por virtud de la interpretación progresiva de la Ley y del análisis de la realidad económica subyacente" (página 42, línea 3ª).

"y porque partiendo de esa realidad, tuvieron una participación decidida y muy activa el Banco de Venezuela, a través de su representante legal, y las propias empresas filiales a través del propio banco..." (página 42, línea 8ª).

"no se violó derecho constitucional alguno, porque en el fondo de las cosas, la igualdad, la defensa ... son derechos y atributos del propio Banco y no de esas empresas conexas que en la realidad económica misma, también son el propio Banco..." (página 42, línea 12).

"En otras palabras, al ser el Banco y sus empresas conexas "indiscernibles" ... no sólo no violó ningún derecho constitucional..." (página 42, último párrafo).

"Las empresas recurrentes fundan la supuesta violación del derecho de defensa sobre la base de la falta de notificación del inicio del procedimiento ... debe señalarse *que basta* la actuación de la unidad económica ... para que éstas se consideraren enteradas del procedimiento..." (página 46, párrafo 4º).

No queremos seguir insistiendo en esto, pero hay mucho más, y todo ello demuestra la falsa analogía que se ha utilizado en este singular y curioso procedimiento.

La analogía como se sabe es la forma del razonamiento más simplista, casi instintiva, y por esto, es fácil cometer analogías como en este caso. Este simplismo, incluso hace que en el errático escrito de "Informe" se llegue a calificar de "conjunto de documentos públicos" (página 49) a nada que se le parezca.

7º. Para terminar estas consideraciones generales, no nos es posible entender cómo la Comisión Nacional de Valores si considera "prudente" y "ponderada" la medida cautelar dictada por esta Corte en fecha 9 de noviembre de 1990 (con previa asunción de la motivación que esa decisión tiene) ha podido dedicar doce páginas de su Informe (desde la 5 hasta la 17) para objetar la suspensión de efectos acordada por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dentro de este procedimiento judicial de amparo constitucional, y la que deberá ser acordada como efecto del mismo.

3. La procedencia del amparo solicitado y sus efectos

A. La falacia de la tesis de la "violación directa" de la Constitución

En su pretendido escrito de Informe en este procedimiento, la Comisión Nacional de Valores argumenta en forma diletante, que la acción de amparo constitucional solicitada es improcedente por no haber violación "directa" de la Constitución. Sin embargo, dicho argumento es falaz, en primer lugar, porque debido al fenómeno de constitucionalización de los derechos en nuestro Texto Fundamental, la violación de éstos es siempre una violación de la Constitución; y en segundo lugar, porque si por violación directa se entiende únicamente la de rango legal, ello implicaría prácticamente la inexistencia del amparo contra actos de rango sublegal.

El amparo constitucional se configura en Venezuela como el mecanismo judicial específico para obtener el restablecimiento inmediato de las situaciones jurídicas infringidas, frente a las violaciones en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece. Es así, el mecanismo judicial idóneo para lograr una Constitución y un Estado Social de Derecho real y no meramente formal.

En efecto, la mera declaración formal de los derechos en la Constitución, no garantiza su vigencia y respeto por parte del Estado y los particulares; pues como lo ha señalado la jurisprudencia:

"un derecho no existe porque se le mencione en la Ley o en la Constitución, sino porque sea efectivamente tutelado; y mantener que la falta de Ley procesal impide su amparo, equivale a negar no sólo la vigencia de un derecho, sino a negar la vigencia de gran parte de la Constitución, reconocer que ésta puede ser vulnerada impunemente por cualquiera y colocar al Estado en posición de típico autoritarismo. Ello equivaldría a decirle a los individuos y al Gobierno que pueden vulnerar los sagrados derechos individuales, que pueden hacer discriminaciones raciales y religiosas, que pueden vulnerar el derecho a elegir o ser elegidos y que los Tribunales no pueden, en la práctica, evitar esto porque carecen de un "procedimiento". A la vez ello daría lugar a que pudieran existir jueces que, con ese criterio, en lugar de cumplir con su deber de amparar a los ciudadanos, ampararan a quienes lesionan esos derechos" (Sentencia, de 22-12-69, Corte Superior Cuarta en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda, caso "Pedro Arismendi Ayala vs. U.C.V." Magistrado Ponente: Dr. Rodolfo Plaza Márquez, publicada en Ramón Escovar Salom, *El Amparo en Venezuela*. Caracas, 1971, pp. 117 a 129).

Esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha establecido que el amparo constitucional como acción, procede frente a la violación de un *derecho consagrado en una ley o en la Constitución*:

"El amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional o legal, que desarrolle un derecho fundamental de progeñe constitucional. De modo que *el derecho que se dice infringido, puede estar consagrado en una ley o en la Constitución*" (Sentencia CPCA de 13-2-86, *Revista de Derecho Público*, N° 25, p. 112).

No se exige, en materia de amparo, en realidad, "violación directa" de la Constitución, sino que lo que se requiere es la "violación directa de un derecho o garantía constitucional". Por ello, la tesis de la "violación directa de la Constitución", ha sido considerada como "peligrosa", pues la Ley Orgánica de Amparo (ej. arts. 1, 2, 5, 6 y 7), establece que el objeto tutelado por la acción de amparo constitucional son los derechos y garantías constitucionales. Por otro lado, el Texto Fundamental incorpora a los derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en él (art. 50, CN), con lo cual, sin lugar a dudas en Venezuela existe una "constitucionalización" de los derechos fundamentales. En virtud de ello, podemos afirmar que en Venezuela prácticamente todos los derechos tienen igualmente fundamento constitucional.

Por ello, en realidad, resulta irrelevante la inconstitucionalidad o ilegalidad de la violación a un derecho. Lo importante a los fines de la procedencia del amparo es la violación o no de un derecho constitucionalizado, independientemente de su conformidad o no con la Constitución o con la ley. En otras palabras, debe tratarse de una violación directa a un derecho o garantía establecido en la Constitución, sea cual sea la norma directamente violada, la Constitución o las leyes que, en virtud de la propia Constitución, regulan un derecho.

La tesis de la "violación directa" en esta materia de la Constitución en Venezuela llevaría al absurdo de que prácticamente nunca procedería la acción de amparo constitucional. En efecto, los derechos y garantías constitucionales están sometidos a regulación y desarrollo legislativo. Si ello implica en consecuencia, que siempre que entre el acto lesivo y la Constitución exista una norma reguladora la violación es indirecta, se estaría decretando la desaparición del amparo constitucional en Venezuela.

En este sentido, la doctrina ha expresado, que:

"respecto a la exigencia de que el amparo viole en forma directa una norma constitucional, la misma no puede ser admitida en forma rígida, porque al igual que la adopción del carácter residual o extraordinario, podría erigirse en un obstáculo insoslayable para la protección de una gran cantidad de situaciones jurídicas afectadas". "Por otra parte, existen derechos y garantías constitucionalmente establecidos que la ley regula y cuyo ejercicio procedimentalizan las leyes, sin que tal circunstancia pueda impedir que se proceda por la vía de amparo en los casos en los cuales los procedimientos en cuestión se revelan como inútiles para restablecer de inmediato la lesión sufrida. Pasa en esta materia lo mismo que señalaremos respecto al carácter extraordinario o residual del amparo, por lo cual hay que atenerse a las conclusiones allí obtenidas. Regresando al tema inicial, es evidente que el carácter "directo" de la violación debe erigirse como requisito de la admisibilidad del amparo, pero no con el contenido que quedara expuesto, esto es, en relación con el lugar o ubicación de la norma violada en el orden jerárquico normativo, sino en el sentido de la relación entre el presunto agravante y el solicitante del amparo". (Hildegard Rondón de Sansó, *Amparo constitucional*, Caracas, 1989, pp. 90 y 91).

Por ello, Bidart Campos parte del principio de que todo acto puede ser argüido de inconstitucionalidad, ya que ésta no es privativa de las leyes o de las normas que

vulneran la Constitución, sino de toda actividad pública o privada que no se complace con la supremacía constitucional. Por eso es que el amparo aparece también como un instituto de control constitucional; y aunque en él no se declare la inconstitucionalidad en forma expresa, la cesación de la restricción lleva en sí una apreciación de inconstitucionalidad; se hace cesar la restricción porque viola la Constitución, desconociendo un derecho nacido de ella. Para este autor, la acción de amparo es una verdadera demanda, o sea, una vía directa y apta para producir una sentencia de condena (ver, Germán J. Bidart Campos, *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*. Buenos Aires, 1969).

En virtud de lo cual, es preciso distinguir la naturaleza jurídica de la jurisdicción constitucional de nulidad, de la jurisdicción de amparo constitucional: en la primera se requiere para su procedencia, la violación directa del acto a la norma Constitucional; en la segunda, la violación directa al derecho o garantía constitucionalizada.

Por lo demás, en el presente caso ha quedado suficientemente argumentado y demostrado, que la Comisión Nacional de Valores, al dictar el acto lesivo de fecha 26-10-90, y los sucesivos actos de ejecución, *lesionó en forma directa y flagrante los derechos constitucionales a la defensa, a la igualdad, a la propiedad, a asociarse, y a la irretroactividad de los actos estatales, de nuestras representadas.*

Motivo por el cual, solicitamos a esta Corte deseche los argumentos falaces de la Comisión Nacional de Valores, esgrimidos en su pretendido escrito de Informe acerca de la improcedencia de la acción de amparo solicitada por no tratarse de una "violación directa" de la Constitución.

B. Impertinencia del criterio interpretativo "contra cives" sobre la improcedencia del amparo constitucional

Por otra parte, considera la Comisión Nacional de Valores en su pretendido escrito de Informe, que el amparo constitucional contra un acto administrativo lesivo como el dictado por ella, es la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia, su procedencia está sometida al estricto cumplimiento de los requisitos allí establecidos.

Este criterio interpretativo "contra cives" de la Comisión, herencia de una concepción arcaica del Derecho Público, que presume sujeciones y sometimientos y que concibe derechos frente a los entes públicos como excepciones y por eso de interpretación estricta o reductora, está radicalmente proscrita en nuestro ordenamiento constitucional.

Lo que es improcedente por inconstitucional es utilizar poderes interpretativos y aplicativos de leyes para crear impedimentos o limitaciones a derechos fundamentales. Por ello, el nuevo Derecho Administrativo como el Derecho Constitucional son Derechos de Libertad. En el nuevo Derecho Público democrático no caben interpretaciones "contra cives" sino "pro libertate" y por tanto, "pro cives" (ver, Eduardo García de Enterría, *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, 1989).

Por mandato expreso del Texto Fundamental (art. 49), en Venezuela el amparo constitucional es el mecanismo judicial especial, para obtener el restablecimiento inmediato de las situaciones jurídicas infringidas, frente a las violaciones en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. Por lo cual, conforme a la Ley Orgánica de Amparo (art. 5), la acción de amparo contra todo acto administrativo que viole o amenace violar un derecho o una garantía constitucional, procede cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional. Luego, el fundamento de la protección constitucional de amparo procede, frente a todo acto lesivo de los derechos y garantías constitucionales, con el objeto de obtener el restablecimiento inmediato en su goce y ejercicio.

Por tanto, el fundamento para la protección de amparo constitucional es, la lesión a un derecho o garantía constitucional cuya reparabilidad por las vías ordinarias, ocasionaría un daño grave o de difícil reparación en virtud de su normal duración por el trámite ordinario.

Por lo demás, la cuestión planteada por la Comisión Nacional de Valores acerca de la procedencia de una acción de amparo contra un acto administrativo, únicamente en base al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya fue expresamente resuelta en la propia sentencia al amparo provisional dictada por esta Corte en autos, en fecha 9 de noviembre de 1990, la cual estableció (págs. 18 y 19):

“Al efecto se observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales reenvía en su artículo 48 a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. La citada norma, que si bien está ubicado en el Título V (Del amparo, la libertad y Seguridad Personales) que regula el habeas corpus; sin embargo pertenece al ámbito general del amparo y sólo por un defecto de técnica legislativa quedó ubicado en el mencionado título. Esta remisión al Código de Procedimiento Civil, que no hace sino confirmar el carácter que dicho Código posee de norma de Derecho Común Procesal implica que *en el amparo rige el poder cautelar general del juez que puede ser ejercido en la forma prevista en el artículo 588 del mencionado Código*, esto es, permitiéndole acordar providencias cautelares innominadas “cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”. Faculta la norma para que “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”. *La norma citada al igual que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia exige la existencia de un daño irreparable o de difícil reparación en la definitiva; a diferencia de la previsión del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucional en la cual la sola lesión de la garantía constitucional fundamenta la medida de suspensión*” (subrayados nuestro).

Motivo por el cual, desechado como debe ser por impertinente el argumento de la procedencia del amparo constitucional únicamente en base al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, reiteramos nuestra solicitud a esta Corte en su condición de Tribunal Constitucional, para que acuerde el inmediato restablecimiento de la situación jurídica

infringida en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas, lesionadas por el acto dictado por la Comisión Nacional de Valores el 26-10-90 y los sucesivos actos de ejecución.

4. *La aceptación por la Comisión Nacional de Valores de la violación del derecho a la defensa*

A. *El derecho a la defensa, viejo como el mundo*

Como señalamos al inicio, el informe presentado en este juicio por la Comisión Nacional de Valores, puede ser calificado realmente de "pretendido informe" pues su contenido, en lugar de contener una defensa frente a las denuncias, lo que evidencia es la aceptación de los hechos incriminados. Así sucede con nuestra denuncia de violación del derecho a la defensa de nuestras representadas. El derecho a la defensa, con razón, se ha considerado como *la garantía de las garantías del debido proceso*, siendo por ello proclamado por la Constitución como inviolable en todo estado y grado del proceso (Artículo 68). Es por ello que, como lo ha destacado Michael Stassinopoulos en su clásico libro sobre *El derecho de la defensa ante las autoridades administrativas*, el derecho a la defensa puede considerarse "tan viejo como el mundo", de tal manera que todos los tratadistas, al estudiar esta garantía fundamental de la esencia del Estado de Derecho, citan la famosa frase del Juez Fortescue en el conocido caso *Dr. Bentley* decidido por una Corte inglesa en 1723 en la cual decía:

"Las objeciones por falta de notificación no pueden nunca ser superadas. Las Leyes de Dios y de los hombres dan oportunidad a las partes para asumir su defensa. Yo recuerdo haber oído que ello se observó en una ocasión, en la cual incluso Dios mismo no dictó sentencia condenando a Adán sin antes llamarlo a ejercer defensa. Dios dijo: Adán ¿dónde estás? ¿por qué has pecado? ¿Has comido del árbol cuyo fruto ordené que no debías comer? Y la misma pregunta la formuló también a Eva".

En dicha decisión se resolvió que el Canciller de la Universidad de Cambridge, Dr. Bentley, no debía haber sido desprovisto de sus títulos o grados académicos, sin habersele informado previamente de los cargos formulados en su contra o sin habersele dado la oportunidad de responderlos. De ahí surgió la formulación judicial del principio del derecho a la defensa, luego consagrado en las Constituciones.

Este derecho de nuestras representadas como lo hemos denunciado, ha sido el primero de sus derechos constitucionales violentados y vulnerados por la Comisión Nacional de Valores para adoptar el acto administrativo contenido en la Resolución 284-90 de 26 de octubre de 1990 y los actos de subsecuente ejecución que hemos impugnado, respecto de los cuales hemos solicitado amparo constitucional.

En nuestro escrito de recurso señalamos que la mencionada violación del derecho a la defensa resultaba con toda evidencia del texto mismo del acto impugnado, en el cual al reseñar las personas que intervinieron en el procedimiento singular iniciado ante la Comisión Nacional de Valores por el ciudadano Orlando Castro Llanes en

representación de las empresas que allí se mencionan, *omitió absolutamente*, como en efecto había ocurrido a lo largo de todo el procedimiento, a nuestras representadas, todas personas jurídicas distintas contra las cuales precisamente se dirigen los efectos de la decisión impugnada, la cual en definitiva, ilegítimamente, les cercena su derecho de propiedad y de asociación. Nuestras representadas, denunciarnos y volvemos a denunciar, no fueron notificadas de que un procedimiento de cuyas resultas podían quedar afectadas, estaba en curso, ni por tanto, tuvieron acceso al expediente para asumir su defensa, pues no se les formuló cargos u observación alguna, ni en consecuencia, se les dio audiencia para formular alegaciones y pruebas.

El informe que esta Corte solicitó a la Comisión Nacional de Valores conforme al Artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo, debía referirse a la violación que ha motivado la solicitud de amparo, y el mismo, conforme al Artículo 24 de la misma Ley debía contener una relación sucinta y breve de las pruebas en las cuales la Comisión debía fundamentar su defensa.

B. El reconocimiento de la violación al derecho a la defensa por la Comisión Nacional de Valores por la absurda y contradictoria pretensión de que las recurrentes carecen de tal derecho

Resulta de la lectura del informe presentado el 14-11-90, que lejos de fundamentar defensa alguna frente a las graves imputaciones que hemos formulado a la conducta de la Comisión de haber pisoteado y atropellado el derecho a la defensa de nuestras representadas, lo que ha hecho la Comisión es presentar a esta Corte *una nueva y descarada confesión de la violación cometida*. En ese escrito se confiesa, en efecto, que en el procedimiento administrativo que originó el acto impugnado participó la empresa Banco de Venezuela SAICA, no habiendo participado en forma alguna nuestras representadas, como interesadas directas que eran en el procedimiento. La confesión de la Comisión resulta de esta diáfana afirmación:

“debe señalarse —dice— que basta la actuación del Banco de Venezuela SAICA, como representante de la unidad económica formada por esta institución bancaria y las empresas recurrentes, para que éstas se consideraran enteradas del procedimiento que dio lugar a la presente controversia” (pág. 47).

Es decir, no se notificó ni oyó a nuestras representadas pues según la Comisión bastaba que el Banco de Venezuela SAICA, estuviera enterado del procedimiento, para que 24 empresas distintas, también estuvieran enteradas y pudieran alegar y probar en defensa de sus derechos. Pero es que la Comisión todavía es más precisa en su absurdo argumento por tratar de justificar lo injustificable, al argumentar, pura y simplemente, que nuestras representadas no pueden alegar violaciones a sus derechos constitucionales, *pues parece que simplemente—en criterio de la Comisión— no tienen tales derechos*. Nada más ni nada menos.

Oigamos a la Comisión, al afirmar que en el procedimiento administrativo de formación del acto administrativo impugnado, en base a considerar que el Banco de Venezuela SAICA y sus “empresas conexas” son “una y misma cosa”, (pág. 42), señala:

“tuvieron una participación decidida y muy activa el Banco de Venezuela SAICA, a través de su representante legal, y, las propias “empresas filiales” a través del propio Banco de Venezuela SAICA y de sus representantes legales, que en la mayoría de los casos son los mismos, *no se violó derecho constitucional alguno*, porque en el fondo de las cosas, —ófgase bien— la igualdad, la defensa y la propiedad, la libre asociación, y la imposible aplicación retroactiva de un criterio de la Comisión, son derechos y atributos del propio Banco de Venezuela SAICA y *no de esas “empresas conexas”* que en la realidad económica misma, también son el propio Banco de Venezuela SAICA” (pág. 42).

Esta afirmación de la Comisión Nacional de Valores ante esta Corte, no sólo *constituye una falta de respeto jurídico incalificable* frente a este Tribunal constitucional, sino que contiene afirmaciones falsas.

Se destaca, ante todo, la impropia insistencia de la Comisión Nacional de Valores en el informe presentado ante esta Corte, al contrario de lo que ha afirmado en el texto del acto recurrido, en calificar a nuestras representadas como “empresas filiales” del Banco de Venezuela SAICA, lo que hace al menos en cinco oportunidades (en las páginas 26, 31, 42, 53 y 54), lo que opone en evidencia la ignorancia de la propia Ley que esa Comisión está llamada a aplicar, o constituye una maliciosa manipulación de términos errados para inducir a equivocación a esta Corte.

Las “Normas relativas a la Oferta Pública y colocación primaria de títulos valores y a la publicidad de las emisiones”, dictadas por la misma Comisión (Gaceta Oficial N° 31205 del 29-3-77), define a la “empresa filial”, como aquella “sociedad cuyo capital social está controlado, directa o indirectamente en más de un cincuenta por ciento” por una empresa matriz (Artículo 1º, ordinal 13). *Ninguna de nuestras representadas está controlada directa o indirectamente en más de un cincuenta por ciento de su capital por el Banco de Venezuela SAICA*. El Banco de Venezuela, SAICA, por la ley especial que lo rige no puede tener filiales, como en efecto no las tiene.

Pero además, se destaca del párrafo transcrito la indiscriminada utilización del *nuevo término y categoría*, no previsto en las mencionadas normas que se refieren a empresa matriz, empresa filial o subsidiaria, empresa afiliada y empresa asociada, y que es el de “empresas conexas” para negar su propia existencia jurídica, y decir arbitrariamente que el Banco de Venezuela, SAICA y sus “empresas conexas” son “una y misma cosa”, agregando que además son “indiscernibles”, es decir, que no se puede distinguir sin señalar la diferencia que hay entre una y otra sociedad. Esto no es más que una “aberración”, en su sentido propio gramatical, de lo que se desvía o aparta de lo normal o usual. Decir como fundamento de una decisión administrativa que el Banco de Venezuela SAICA, y la Sociedad Financiera de Venezuela SAICA, son “indiscernibles”, es decir, que no se pueden distinguir, es una forma tal de desviarse de lo normal que sólo puede entenderse concatenándola con otras expresiones del mismo informe de la Comisión Nacional de Valores, cuando señala que con la decisión impugnada.

“no se violó ningún derecho constitucional, sino que (la Comisión) desmontó una bien organizada estructura de “testaferros” de algunos miembros de la actual Junta Administradora del Banco” (página 42).

Esta afirmación, que evidencia la mal intencionada actitud de la Comisión, es lo único que puede permitir entender el afán no logrado de desviarse de lo normal y real, mediante la utilización de la mentira, que caracteriza la actuación de la Comisión.

Pero el verdadero "fondo de las cosas" en todo esto, es la violación abierta y grosera del derecho a la defensa de nuestras representadas, al no habérselas notificado ni oído, ni habérseles dado oportunidad de hacerse parte en el procedimiento, y *pretender que esa participación la tuvieron, sin embargo, "a través del Banco de Venezuela SAICA", pero contradictoriamente con ello, afirmando luego que ese derecho a la defensa sólo lo tenía el Banco de Venezuela SAICA "y no" nuestras representadas*, que en concepto de la Comisión no tienen derechos, es decir, no son sujetos de derecho, lo que es lo mismo que desconocer la propia existencia de ellas.

Sin embargo, y sólo para referirnos a una de ellas, la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez Saica Saca, se constituyó como SAICA hace catorce (14) años, apenas sancionada la Ley de Mercado de Capitales, con 2.974 accionistas, entre ellos 60 Cajas de Ahorros, 170 personas jurídicas y 1.172 personas naturales en capital abierto, según autorización N° 4092 del 24-12-76 de la Comisión Nacional de Valores (anexo N° 1); Sociedad que actualmente tiene 2.299 accionistas al 12-11-90, y que como Sociedad Anónima inscrita de Capital Abierto, lejos de ser protegida por la Comisión Nacional de Valores por tal condición de SAICA, esta institución simplemente la desconoce. Y ello es todavía más aberrante cuanto que ni siquiera entre el Banco de Venezuela, SAICA y la Sociedad Financiera de Venezuela SAICA SACA, existe la interrelación de "personas relacionadas" que define el Artículo 15 de las "Normas relativas a las Sociedades Anónimas Inscritas de Capital Abierto" dictadas por esa misma Comisión en 1966, y que exige entre ellas la titularidad de al menos un 20% de las acciones. La Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA SACA, por ejemplo ha llegado a tener directa o indirectamente más de 2 millones de acciones en el Banco de Venezuela, SAICA; y el Banco de Venezuela, SAICA sólo tiene 1.125.000 acciones de la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA SACA, que representa el 15% del total de acciones de esta institución, y ello, señores Magistrados, no es ningún delito ni está prohibido en forma alguna en nuestra legislación, es más está autorizada esa inversión por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Créditos.

Por ello precisamente, esta situación ha sido aceptada y convalidada por la propia actuación de la Comisión Nacional de Valores al ejercer su control sobre la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA-SACA, y basta para ello consignar el acta de la Asamblea General de Accionistas de la empresa celebrada el 5 de septiembre de 1990 (anexo N° 2), es decir, hace algo más de dos meses, *con la presencia del representante de la Comisión Nacional de Valores*, en la cual el Presidente:

"participó a la asamblea sobre la compra de acciones en empresas de primer orden y en especial del Banco de Venezuela SAICA, de las cuales el 31 de agosto de 1990 la Sociedad directamente y por intermedio de empresas subsidiarias y filiales, posee 2.050.163 acciones del Banco de Venezuela SAICA, con un costo estimado de Bs. 467,03 por acción".

Luego de esta participación, sobre la compra de acciones del Banco de Venezuela SAICA por la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA-SACA, se propuso dar un voto de apoyo y se aprobara la gestión de compra que estaba realizando la Sociedad Financiera y otras empresas del referido Banco, y sometida a consideración la proposición fue aprobada por unanimidad, con la presencia y sin objeción del representante de la Comisión Nacional de Valores.

Así, lo que era un giro normal en el negocio de inversión en títulos valores avalado por la Comisión, en menos de dos meses fue convertido por la propia Comisión en una especie de "delito" a ser perseguido con saña, al punto de que en base a pretendidos poderes discrecionales que en realidad han sido utilizados con el fin de acosar, de hostigar, de sitiar y de oprimir a nuestras representadas, la Comisión ha desconocido el derecho de propiedad y asociación de éstas, ha pretendido eliminar la propia personalidad jurídica de nuestras representadas, ha creado nuevas normas en el ordenamiento del mercado de capitales, arrogándose la condición de legislador y ha creado nuevas categorías del procedimiento administrativo para pretender cubrir sus arbitrariedades.

C. La licitud y aceptación legal de los grupos empresariales y la discernibilidad de sus integrantes

En todo caso, el desconocimiento del derecho a la defensa de nuestras representadas lo pretende justificar la Comisión en el supuesto hecho de que sólo el Banco de Venezuela, SAICA, fue notificado formalmente del procedimiento "como representante de la unidad económica formada con las empresas recurrentes" (página 48), y, aparentemente, a juicio de la Comisión, eso bastaba. Introduce aquí la Comisión Nacional de Valores, un nuevo concepto jurídico que pretende incorporar a la normativa del mercado de capitales, pero no dictando unas "Normas" para lo cual, sin duda, tendría competencia, sino aplicando "la norma" sólo a nuestras representadas, por el hecho de conformar un grupo empresarial que entre otros aspectos usa el mismo logotipo. Aquí, de nuevo, pretende la Comisión inducir a la Corte con la convicción de que hay algo irregular, ilícito u oculto, al punto de afirmar en su informe ante esta Corte, que:

"algunos miembros de la Junta Administradora del Banco con sus ejecutorias habían constituido un sistema artificioso para dirigir a su antojo el Banco" (página 66).

Afirmación injuriosa que seguramente llevará a esos "algunos miembros de la Junta Administradora del Banco" a exigir responsabilidad personal de quienes suscriben el mencionado Informe.

Pero el punto central en este aspecto, o si se quiere, "el fondo de las cosas" es que la conformación de grupos económico-financieros dentro de los marcos establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano, no es delito alguno ni constituye una actividad ilícita, pues basta leer la prensa de comienzos de la semana pasada para encontrar la publicación de los balances y estados de ganancias y pérdidas, de grupos financieros, conformados por varias empresas y publicados en conjunto, denominándose a sí mis-

mos, como *grupos*. Así, en las páginas 2-18 y 2-19 de *El Universal* del 15-11-90, aparecen los Balances de las empresas del *Grupo Unión* (anexo N° 3); en la página 3-10 de *El Universal* del 15-11-90, aparecen los Balances de las empresas del *Grupo Financiero Principal* (anexo N° 4); en las páginas 1-7, 1-9, 1-10 y 1-11 de *El Universal* del 15-11-90, aparecen los Balances de las empresas del "*Latino, un sistema financiero completo*"; (anexo N° 5); en las páginas 1-22 y 1-23 de *El Universal* del 14-11-90, aparecen los balances de las empresas del *Grupo Financiero Internacional* (anexo N° 6); en la página 2-15 de *El Universal* del 14-11-90 aparecen los balances de las empresas de *Bancor*, "*Un grupo financiero de servicios integrados*" (anexo N° 7); en la página 4-12 de *El Universal* del 15-11-90, aparecen los balances de las empresas de *Exterior*, *Su Grupo Financiero Integral* (anexo N° 8); en las páginas 3-15, 3-17 y 3-19 de *El Universal* del 15-11-90 aparecen publicados los balances de las empresas del grupo *Mercantil* (anexo N° 9); en las páginas 2-6 y 2-7 de *El Universal* del 15-11-90, aparecen publicados los balances de las empresas de la *Organización Provincial* (anexo N° 10); en las páginas 1-15, 1-29, 1-32 de *El Universal* del 15-11-90, y página C-9 de *El Nacional* de la misma fecha aparecen publicados los balances de las empresas del grupo *Consolidado* (anexo N° 11); y en las páginas 4-6 y 4-7 de *El Universal* del 15-11-90, aparecen publicados los balances de las empresas del grupo *Banguaira* (anexo N° 12).

Por tanto, el hecho de que diversas empresas formen un grupo económico o financiero, se insiste, dentro de los parámetros permitidos por el ordenamiento jurídico, no hace desaparecer la individualidad de las empresas que lo forman, ni su propia personalidad jurídica, ni se puede presumir, como pretende hacerlo la Comisión, que basta que una de esas empresas participe en un procedimiento administrativo, para considerar que a todas las demás se les ha garantizado su derecho a la defensa. No se olvide que el Código de Comercio en su artículo 201 precisa lo que es obvio: que las compañías constituyen personas jurídicas distintas a sus socios.

Sin embargo, la mentira de la Comisión Nacional de Valores, en su afán de hacer ver que nuestras representadas, contra toda lógica jurídica, constituirían una sola unidad económica cuyos componentes serían "indiscernibles", llega al colmo al afirmar en el anexo de su pretendido "informe", que "*ésto está confirmado*" por el Oficio N° 5160 del 12-11-90 de la Superintendencia de Bancos dirigido a la Comisión en cuyo texto, supuestamente:

"Se deja constancia de que las "empresas conexas" que allí se indican, adquirieron acciones del Banco de Venezuela SAICA, con créditos de esa misma institución bancaria, lo cual revela una vez más la carencia de autonomía financiera de esas empresas y el Banco" (página 31).

Todo lo afirmado es simplemente falso: ante todo, porque el oficio de la Superintendencia sólo se refiere a cuatro (4) empresas, tres (3) de las cuales conforman precisamente a empresas del Grupo Latinoamericana. Sólo *una* —oígame bien—, sólo una de nuestras representadas Inversiones 79987 C.A. está mencionada en el Oficio, por lo que sacar de allí la conclusión de que *todas* nuestras representadas —es lo que maliciosamente sugiere el "Informe" de la Comisión Nacional de Valores— adquirieron acciones del Banco de Venezuela con créditos del mismo, es una falsedad insólita, a

menos que también la Comisión Nacional de Valores ubique a las empresas del Grupo Latinoamericana dentro de las que califica como "empresas conexas" del Banco de Venezuela SAICA.

Pero además, incluso en el caso de la única de nuestras representadas que se cita en el Oficio del Superintendente de Bancos, Inversiones 79987, C.A., es de destacar que allí no se dice que hubiese adquirido acciones con créditos del Banco de Venezuela SAICA como falsamente lo sugiere la Comisión en su "Informe". Allí, al contrario, lo que se dice es que esas acciones se adquirieron con aportes de capital de los socios de Inversiones 79987, C.A. Miente, por tanto, de nuevo la Comisión.

Por último, el hecho de que algunos socios de Inversiones 79987 C.A. que adquirió acciones del Banco de Venezuela SAICA, para pagar *parte* de sus aportes de capital, hubiesen obtenido créditos del Banco de Venezuela SAICA, es una operación financiera normal, que nada afecta la autonomía financiera ni de las empresas que recibieron los créditos, ni mucho menos de la empresa que adquirió las acciones.

La Comisión Nacional de Valores, en todo caso, en su afán de tratar de señalar que no incurrió en violación del derecho a la defensa de nuestras representadas, incurre en contradicción absoluta: por una parte, dice que nuestras representadas no tienen ese derecho, que sólo lo tiene el Banco de Venezuela, SAICA, y que con la participación de este en el procedimiento, bastaba para que aquél derecho de nuestras representadas quedase garantizado; pero por la otra, al momento de dictar la Resolución impugnada, incurre en el "lapsus" de ordenar notificar de la misma, directamente, a nuestras representadas. ¿Si con la participación en el procedimiento del Banco de Venezuela SAICA bastaba para que quedara garantizado el derecho a la defensa de nuestras representadas, qué necesidad tenía la Comisión de notificar directamente a nuestras representadas de la decisión adoptada? Esta contradicción es insuperable en el texto tanto de la Resolución como del informe de la Comisión Nacional de Valores, y *lo único que confirma es la confesión de que se violó abierta y efectivamente el derecho a la defensa de nuestras representadas*, razón por la cual procede el amparo solicitado.

Pero la contradicción es de tal magnitud que a lo largo del informe, luego de decir que no era necesario notificar del procedimiento a nuestras representadas, pues bastaba que participara en él el Banco de Venezuela SAICA, y de señalar que nuestras representadas no tenían derecho a la defensa, que sólo lo tenía el Banco, la Comisión Nacional de Valores pretende con mentiras y argumentos falaces querer hacer ver que nuestras representadas, sin embargo, sí participaron efectivamente en el procedimiento administrativo o tuvieron conocimiento del mismo.

D. El absurdo de la pretendida e inexistente "notificación notoria"

En efecto, en primer lugar, la Comisión señala que:

"el derecho a la defensa que denuncian como violado las empresas recurrentes, no fue en modo alguno vulnerado ya que la notoriedad del proceso llevado a cabo en la Comisión Nacional de Valores, producto de la amplísima cobertura que le

dieron los medios de comunicación, que llamó incluso la atención del Congreso de la República" (página 46).

Ello, en criterio de la Comisión, "sería suficiente para desvirtuar los alegatos de indefensión de las empresas recurrentes, agregando que "más todavía, como un hecho público y notorio, que no requería de prueba" (página 46).

De manera que la Comisión Nacional de Valores pretende crear una falsa y peligrosa fórmula de garantía al debido proceso, al plantear como nueva categoría del Derecho Administrativo, una especie de "notificación notoria", es decir, ni más ni menos, que las notificaciones en los procedimientos administrativos serán o no necesarias mientras un asunto tenga mayor o menor "notoriedad" o "cobertura" en la prensa. Según ese criterio, de ahora en adelante, todos los ciudadanos tendrán que estar pendientes de la prensa, para ver si en alguna forma hay algún procedimiento que pueda afectarlos, para actuar en él, sin que la Administración esté obligada a notificarlo directa y personalmente, como lo exige la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. ¡Ay del que en esos días de "cobertura" de prensa y de la realización de esa especie de "citación o notificación notoria" como nueva categoría procesal administrativa, se le haya ocurrido viajar al exterior, esté en la playa, en la montaña o esté sacando papas en algún páramo andino! Será, según criterio de la Comisión, inexorablemente condenado, y no podrá alegar nunca ese pretendido derecho a ser notificado y a asumir su propia defensa que el mismo Dios garantizó a Adán y Eva!

El argumento, señores Magistrados, es francamente pueril, en el sentido de fútil, trivial o infundado, para no decir que pertenece a la puericia, esa edad del hombre, que media entre la infancia y la adolescencia en la que la conciencia todavía no está totalmente formada.

De todo ello, lo que debe quedar claro es que la única "especial situación de hecho" (página 46) en la que se encontraron nuestras representadas durante todo el transcurso del amañado procedimiento administrativo que se desarrolló ante la Comisión Nacional de Valores, *fue la de la más absoluta y total indefensión*, y ello no se puede desvirtuar con mentiras, como lo pretende la Comisión a todo lo largo de su escrito. Se afirma así en el informe, con todo el desparpajo imaginable:

"En el expediente administrativo, todas y cada una de las aludidas (empresas), mediante sus representantes, accionistas o directores, *actuaron durante el procedimiento*, haciendo las alegaciones que consideraron pertinentes, y en especial por la activa presencia del Banco de Venezuela SAICA, como representante de la unidad económica formada por esta institución y las empresas recurrentes" (página 47).

Aparte de lo insólito que resulta que abogados en ejercicio pretendan atribuir a una persona jurídica el carácter de "representante" obligado (y no apoderado) de otras personas jurídicas para actuar en un procedimiento administrativo, figura totalmente desconocida en nuestro Derecho Administrativo, es una mentira el afirmar *que todas y cada una* de nuestras representadas actuaron en el procedimiento (páginas 47 y 48), *pues al contrario de lo afirmado por la Comisión, lo que consta del expediente administrativo es lo contrario, es decir, que ninguna de nuestras representadas actuó como*

tal interesada en el procedimiento salvo una de ellas, la Sociedad Financiera de Venezuela, Fivenez, SAICA-SACA, a través de su apoderado abogado Luis José Arcia, pero precisa y solamente para denunciar la indefensión en que se la había colocado; denuncia que se hizo a las 12:30 p.m. el día 26 de octubre de 1990, el mismo día en que varias horas después se dictó la decisión impugnada (anexo N° 13).

Con mentiras no se puede actuar en el mundo del Derecho y menos una institución que debería ser respetable. Con mentiras no puede desvirtuarse lo que aparece monumental en el curso del procedimiento, y es el atropello y desprecio al derecho de nuestras representadas a defenderse, situación que configura una violación de un derecho constitucional, no pudiendo confundirse el vicio que ello origina con un simple vicio de procedimiento como lo pretende la Comisión Nacional de Valores (páginas 47 y 48), y menos cuando se constata la verdadera finalidad del acto impugnado, que resulta evidentemente *desviada* pues como se afirma a todo lo largo del informe, lo que persiguió la Comisión fue proteger a "los accionistas del Banco *distintos*" a nuestras representadas (página 66), es decir, precisamente en perjuicio de los derechos e intereses de éstas, incluyendo el derecho a la defensa, inicuaamente atropellado por la Comisión Nacional de Valores.

E. Nuevas mentiras de la Comisión en su absurdo afán de deducir de una participación incidental en un procedimiento, la salvaguarda al derecho a la defensa

Pero las afirmaciones de la Comisión en su Informe no sólo se quedan en mentiras genéricas sino que se condimentan con infundios, en el sentido propio de patrañas o noticias falsas de carácter tendencioso, en las cuales busca la Comisión fundamentar el pretendido:

"conocimiento del procedimiento administrativo seguido por la Comisión Nacional de Valores por parte de las recurrentes y en consecuencia la aplicación de los principios administrativos antes enunciados (sic), y especialmente la no violación del derecho constitucional de defensa" (página 49),

y para lo cual se señalan varios pretendidos "hechos claros e indubitables" (página 49), que pasamos a analizar:

En primer lugar, la Comisión en su Informe, se refiere a la actuación en el procedimiento administrativo del abogado Luis José Arcia, a quien le atribuye falazmente el haber actuado "hasta la saciedad" (página 50), y más aún se afirma que "declaró" en el procedimiento, y por si fuera poco se agrega que "consignó instrumento poder" de varias compañías, cuando la *verdad única* es que esos poderes fueron *consignados con el fin único de rendir declaraciones en virtud de unas actas de requerimiento y para la presentación de un escrito el 26 de octubre de 1990* (anexo N° 13) *donde se denunciaba, precisamente la indefensión de una de las empresas, la Sociedad Financiera de Venezuela, Fivenez, SAICA-SACA, que está sometida a control de la Comisión, y se pedía la reposición del procedimiento al estado de notificación del inicio del procedimiento, escrito que ni siquiera fue mencionado en la decisión impugnada dictada en la tarde del mismo día.*

Dice el Informe (página 48) que el vicio de procedimiento —noción extraña en este caso— “sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto categórica, obvia y groseramente una disminución efectiva, real y trascendente de garantías incidiendo así en la decisión de fondo y alterando eventualmente su sentido en perjuicio del administrado” (página 48); *eso es precisamente, ciudadanos Magistrados, y justamente lo que ha ocurrido en este caso, al no haber sido notificadas nuestras representadas del procedimiento, cuya decisión resultó lesionando sus derechos. Jamás hubo notificación, ni expresa ni tácita como se quiere falazmente hacer ver.*

Es falso, por tanto, que el abogado Luis José Arcia actuando como representante de 12 empresas recurrentes, haya *actuado* en forma alguna en el procedimiento y muchísimo menos que ello haya sido “hasta la saciedad” como maliciosamente se señala —y saciedad significa “hartura producida por satisfacer con exceso el deseo de una cosa”, es decir, “hasta no poder más”—, pues su comparecencia fue *únicamente para rendir declaraciones* en virtud de algunos oficios y unas “actas de requerimientos” que emplazaban a sus representadas a comparecer en el brevísimo término de “2 días” y sólo con ese fin fue que compareció los días 22 y 23 de octubre de 1990, para declarar (anexos 14, 15 y 16) y para presentar unos escritos en relación a las citadas actas de requerimiento las cuales, por cierto, y como otra demostración de ilegalidad no guardan correspondencia alguna con los oficios que se consignaron, como se explicó en los escritos que las responden. Junto con esos escritos y en el acto de las declaraciones como es obvio y natural, se consignaron los instrumentos poderes a los cuales alude el pretendido “Informe” de la Comisión, pero sacar de allí que el citado abogado actuó en el procedimiento administrativo, no es más que otra mentira.

Las empresas recurrentes, se vuelve a afirmar, jamás fueron notificadas del inicio del procedimiento, ni fueron llamadas como interesadas a ser oídas, y fue precisamente por ello que al momento en que se efectuó la notificación a las mismas del acto recurrido, que el abogado Arcia estampó en las mismas una nota alegando que la decisión se dictó “a espaldas de mi representada, esto es, *inaudita parte*”.

Pero en el informe de la Comisión se recurre de nuevo al sofisma para hacer ver que las empresas recurrentes estaban a derecho, cuando se afirma:

“...pues el referido apoderado del banco y de las recurrentes... es decir la unidad económico financiera indiscerniblemente constituida por ambas actuó en el expediente...” (página 50).

El abogado Luis José Arcia *no es ni ha sido jamás apoderado del Banco de Venezuela, SAICA*, y por ello es imposible que haya actuado en el expediente que sustanció la Comisión, salvo para rendir tres (3) declaraciones (anexos 14, 15 y 16) y para la presentación de escritos en relación a diversos oficios y “Actas de requerimiento”, y eso fue prácticamente al momento de producirse la decisión que se impugna, y así lo admite el Informe en la página 51 al afirmar que con ocasión de la recepción de los Oficios que motivaron que se levantaran las “actas de requerimiento”, hubo “actuación” en el expediente, pero agregando la mentira de que esa actuación fue “hasta la saciedad”.

La Comisión, así, siempre acude en su informe al sofisma y al círculo vicioso, pero nunca dice la verdad como ha quedado demostrado.

Pero debe agregarse además, que el abogado Luis José Arcia nunca realizó "alguna diligencia en el proceso administrativo" ni "ha estado presente en un acto del mismo" por lo cual no es aplicable por "analogía" el Artículo 216 del Código de Procedimiento Civil tal y como se sostiene en el Informe (página 50), pues su comparecencia fue, única y exclusivamente, para rendir una declaración en representación de terceros y también para presentar unos escritos que a las empresas representadas les fue requerido mediante Actas levantadas por la Comisión, pero en todo caso y si se quiere, tales comparecencias lo fueron apenas unos días antes de la decisión, concretamente los días 22, 23 y 26 de octubre de 1990 (horas antes de la decisión), por lo que resulta imposible haber estado "citadas y a derecho" como falsamente se dice.

F. La imposibilidad de derivar de la práctica de auditorías y requerimiento de documentos una participación activa en el procedimiento

En segundo lugar, en su afán por demostrar que no se violó el derecho a la defensa de nuestras representadas, como se ha dicho, la Comisión Nacional de Valores pretende derivar del envío a algunas de ellas de unos Oficios requiriendo los Estados Financieros de las mismas, la participación de las empresas como interesadas, en el procedimiento administrativo que concluyó con el acto impugnado. Aparte de lo insólito de la pretensión, al formularla la Comisión miente de nuevo ante esta Corte, en la forma más burda y grosera.

Afirma la Comisión en su Informe:

"Las *veinticuatro (24) compañías* anónimas que fueron objeto de la decisión que dictó mi representada y en la cual se declaró como "acciones en tesorería" a las acciones del Banco de Venezuela SAICA que éstas poseyeran, *todas recibieron a la apertura del procedimiento y con bastante antelación* a la decisión de fecha 26 de octubre de 1990, un oficio por medio del cual se les exigía la consignación ante la Comisión Nacional de Valores de estados financieros con inclusión de balances, estados de ganancias y pérdidas, movimientos de patrimonio y flujo de efectivo, además de las declaraciones de impuesto sobre la renta, correspondientes a los dos (2) últimos ejercicios fiscales, *y todas, remarco, todas sin excepción*, acusaron recibo del susodicho oficio, y acudieron por intermedio de sus representantes o apoderados ante la Comisión Nacional de Valores y actuaron en el expediente administrativo que se seguía" (página 51) (subrayados nuestros).

Miente la Comisión Nacional de Valores nuevamente.

Ante todo, en cuanto a los *Oficios* mencionados por la Comisión todos fechados entre el 10 y el 17 de octubre de 1990, (como consta de los anexos 20, 24, 31, 34, 38, 41, 44, 47, 50 y 53) los mismos se limitaron a informar que se había comisionado a unos funcionarios para *realizar una auditoría en los Estados Financieros*, y en forma alguna se exigía de las empresas lo que afirma la Comisión en su informe. Pero además, dichos Oficios sólo se enviaron a trece (13) de las 24 empresas a que se refiere la Comisión, por lo que nuevamente miente el Informe. No todas las empresas recibieron el men-

cionado Oficio, que por lo demás sólo informaba de que unos funcionarios realizarían una auditoría. Además, los oficios tienen fechas entre el 10 y el 17 de octubre de 1990, es decir, entre dieciséis (16) a nueve (9) días antes de la adopción de la decisión impugnada de 26 de octubre. Es falsa, por tanto, la afirmación de la Comisión de que esos Oficios "se recibieron a la apertura del procedimiento y con bastante antelación a la decisión de fecha 26 de octubre de 1990". Por otra parte, ninguna de las empresas acusó recibo del susodicho Oficio ni con motivo de ello sus representantes o apoderados acudieron a la Comisión a actuar en el expediente administrativo. Nuevamente la Comisión miente.

Lo cierto es que con los oficios indicados, y sólo en relación a 13 empresas, los funcionarios designados para practicar auditorías, generalmente al día siguiente de la emisión de los oficios, levantaron en las empresas sendas "actas de requerimiento" en base a una "visita de inspección" que supuestamente ordenaban los oficios, lo cual no era cierto, pues estos sólo facultaban para realizar una "auditoría a los Estados Financieros de las empresas".

Sin embargo, en las "actas de requerimiento" levantadas se requería a las empresas la presentación de una serie de documentos e informaciones que excedían a lo indicado en los oficios (anexos Nos. 18, 21, 22, 25, 27, 28, 29, 32, 35, 36, 39, 42, 45, 48, 51 y 54).

Por ello, fue que el abogado Luis José Arcia presentó a la Comisión Nacional de Valores, a partir del 11 de octubre de 1990, sendos escritos en representación de doce (12) de las empresas que habían sido objeto de las referidas actas de requerimiento (anexos 19, 23, 26, 30, 33, 37, 40, 43, 46, 49, 52 y 55), en los cuales en realidad protesta por la evidente disparidad del contenido de los Oficios que autorizaban realizar una auditoría de los Estados Financieros, y del contenido de las mencionadas actas de requerimiento.

Falso es, por tanto, que las veinticuatro (24) compañías anónimas a que alude la Comisión, tuvieran siquiera conocimiento de que existía un procedimiento administrativo que culminó con el acto impugnado, y más falsa y descabellada es la pretensión de la Comisión de que con los Oficios antes mencionados y con las "actas de requerimiento" señaladas, se haya cumplido el "fin de la notificación" que el respeto del derecho a la defensa exige; y menos que el representante de las trece (13) empresas que recibieron la visita de inspección de funcionarios de la Comisión y que fueron objeto de "actas de requerimiento", haya actuado en el expediente como interesado, toda vez que lo que hizo fue protestar por la abusiva actitud de funcionarios al requerir documentos para lo cual no estaban autorizados en los oficios respectivos.

Sacar la conclusión de que por virtud de las "actas de requerimiento" cuya copia hemos anexado a este escrito, las empresas que fueron objeto de ellas, "estaban en un real y profundo conocimiento del expediente administrativo, su contenido y su objeto", como lo pretende la Comisión, no es sólo una fantasía insólita en un organismo administrativo, sino una manifestación más de abuso de autoridad que evidencia la arbitrariedad cometida. Por lo demás, la nueva aplicación analógica que "a mayor

razón" pretende la Comisión del Artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, confirma esa arbitrariedad actitudinal, pues es evidente la naturaleza que tuvo la participación del apoderado de las mencionadas empresas en el procedimiento, condicionada por el hecho de que dichas empresas sólo fueron requeridas de algunos documentos, sin ser parte en el procedimiento, porque precisamente se les negó el derecho a defenderse, al no ser notificadas, ni citadas, ni haberseles permitido ser oídas.

Es más, el único escrito de contenido sustantivo que presentó el abogado Luis José Arcia ante la Comisión, como se dijo, fue en representación de la Sociedad Financiera de Venezuela, Fivenez, SAICA-SACA, con fecha 26 de octubre de 1990, para exigir protección de sus accionistas en vista de la violación del derecho a la defensa en que había incurrido la Comisión (anexo N° 13). Por ello, el abogado Arcia señaló a la Comisión en dicho documento:

"La Sociedad Financiera de Venezuela ha esperado pacientemente que la Comisión Nacional de Valores, tal como es su obligación, le notificase formalmente de la existencia del proceso administrativo que está conociendo y que puede afectarla y, sin embargo, haciendo caso omiso de la obligación fundamental de esa Comisión de notificar no sólo a la Sociedad Financiera de Venezuela SAICA, sino también a las otras empresas involucradas, a espaldas de éstas ha constituido un procedimiento del cual materialmente serían afectadas y el cual formalmente desconocen".

De un escrito de esta naturaleza (anexo N° 13), es evidente, nadie en su sano juicio puede sacar como conclusión que quien lo presentó tuvo una "activa actuación" en el expediente administrativo, cuando al contrario, lo que se hizo es protestar por el atropello cometido y exigir corregir la indefensión, solicitando la reposición del procedimiento.

G. Lo insólito de deducir de la notificación de una sentencia de amparo, una supuesta salvaguarda del derecho a la defensa

En tercer lugar, la Comisión Nacional de Valores pretende deducir que por el hecho de que el mismo día de la celebración de la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, el 20 de septiembre de 1990 (*rectius* 21), se declaró con lugar un amparo constitucional por el "Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a solicitud de las empresas Latinoamericana de Seguros S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana S.A. (Sofilatin) y Seguros Progreso S.A." (página 53), notificándose a las personas presentes en la Asamblea que nuestras representadas no podían votar ni hacer quórum en la misma, ello supuestamente bastó para que se cumpliera con el "fin de la notificación" en el procedimiento administrativo que originó el acto impugnado.

De nuevo, la fantasía de la Comisión desborda todo límite racional: de un amparo decretado por un juez civil y mercantil es simplemente imposible deducir que se pueda considerar practicada una notificación (que es una obligación de la Administración) en el curso de un procedimiento administrativo desarrollado ante la Comisión Nacional de Valores.

De la medida de amparo decretada por el Juez Civil y Mercantil, en realidad, lo que resultó, simplemente, fue el conocimiento por nuestras representadas de que se había decretado el amparo judicial que afectaba las Asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, razón por la cual fue dicho Banco quien apeló de la sentencia de amparo que luego fuera revocada, y no tiene sentido no sólo afirmar, como lo hace la Comisión, que por ese procedimiento de amparo constitucional nuestras representadas “conocían la existencia de un procedimiento administrativo” (página 54), sino mucho menos deducir que “el fin de la notificación” en el mismo estaba cumplido a fin de garantizar el derecho a la defensa de nuestras representadas.

La afirmación de la Comisión lo que corrobora —a manera de confesión— es la abierta violación al derecho a la defensa de nuestras representadas que se produjo en el procedimiento administrativo que dio origen al acto impugnado.

H. La insólita figura de la “notificación oblicua”, nueva figura procesal administrativa creada por la Comisión

En cuarto lugar, en su afán por pretender demostrar que las empresas recurrentes estaban “notificadas” o conocían del procedimiento administrativo que afectaría sus derechos e intereses, la Comisión llega al extremo de inventar una nueva forma de notificación, que podríamos calificar de “oblicua”, utilizando en su pretendido “Informe” para ello, un lenguaje por demás inapropiado al referirse a respetados y respetables despachos de abogados que atienden profesionalmente los intereses de varias de nuestras representadas. Así en el “Informe” de la Comisión se llega al extremo de indicar que en virtud de que el Dr. León Henrique Cottin, quien suscribe este escrito, es apoderado general y director del Banco de Venezuela, SAICA; que en virtud de que es socio del escritorio “Viso, Rodríguez, Cottin, Medina, Valera y Asociados”; que por cuanto otros socios de su escritorio, los abogados Angel Gabriel Viso, Alonso Rodríguez Pitaluga y Angel Bernardo Viso, son representantes o administradores de nuestras representadas las empresas Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Pippers C.A., Inversiones Cuarte C.A. e Inversiones Litan, C.A.; estos socios “por tal razón conocían ciertamente la existencia del proceso”...!

Ciudadanos Magistrados, esta “notificación oblicua” que pretende la Comisión es risible, y lo que pone en evidencia es la falta de seriedad y la forma arbitraria cómo se ha desarrollado el procedimiento que originó el acto impugnado. El colmo radica en la afirmación insolente de la Comisión de que:

“suponer que el abogado Cottin no puso en conocimiento real del procedimiento administrativo a sus socios representantes de las recurrentes, implicaría, en forma directa y también un importante grado de negligencia en el cumplimiento de sus deberes profesionales por parte de los miembros de ese escritorio jurídico y a la vez administradores de esas empresas recurrentes” (página 55).

A la insolencia de ese párrafo se une una nueva mentira de la Comisión, al afirmar que el abogado Cottin “es apoderado general del Banco de Venezuela SAICA y como consecuencia representante de éste es el procedimiento administrativo que se siguió ante la Comisión Nacional de Valores” (página 55). El abogado Cottin *no fue en forma*

alguna representante del Banco de Venezuela en el procedimiento citado, en el cual jamás ni directa ni indirectamente participó por lo que la afirmación de la Comisión no es más que una nueva y aviesa falsedad, que denunciamos formalmente.

I. El desconocimiento de la personalidad jurídica por coincidencia de una persona natural como órgano de varias personas jurídicas

Por último, el otro hecho sobre el cual pretende la Comisión demostrar que el derecho a la defensa de nuestras representadas habría sido preservado y garantizado es la relación que establece entre las empresas Inversiones 1971, C.A. e Inversiones 11988, C.A. y el Sr. Rafael Díaz Casanova, pues por ser éste, Presidente de la primera y Gerente Administrador de la segunda y a su vez Vice-Presidente Director del Banco de Venezuela; de lo que deduce la Comisión, que como el Banco supuestamente actuó en el procedimiento a través de su Presidente, entonces dice la Comisión "sería absurdo alegar cualquier violación al derecho de defensa" (página 55), de nuestras representadas, pues el Vice-Presidente del Banco es ejecutivo de dos de ellas! Lo absurdo y más que eso, necio, es pretender que el derecho a la defensa de todas nuestras representadas haya quedado garantizado por el hecho de que una misma persona natural sea ejecutivo de varias empresas, desconociéndose los mismos atributos de la personalidad jurídica y la actuación de sus órganos.

Como podrán apreciar los señores Magistrados, el análisis de los supuestos hechos en los cuales pretende la Comisión fundamentar su defensa frente a la denuncia de violación del derecho a la defensa que hemos alegado en nuestra petición de amparo constitucional, en realidad no se configura sino en una simple y llana aceptación de la violación denunciada, razón por la cual esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo debe decretar el amparo solicitado, restableciendo en consecuencia la situación jurídica infringida en el goce y ejercicio del derecho a la defensa de nuestras representadas como accionistas del Banco de Venezuela, suspendiendo los efectos del acto impugnado y de todos los actos de ejecución del mismo, tal y como lo solicitamos expresamente.

5. La aceptación por la Comisión Nacional de Valores de la violación de la garantía constitucional de la igualdad

A. La garantía de la igualdad

En la sentencia de esta Corte Primera de fecha 19 de julio de 1988 (exp. 88-9202) se estableció:

"El Preámbulo del cuerpo normativo rector de la actuación del Estado Venezolano establece como uno de sus propósitos para decretar la Constitución "mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social", Y ESTE PROPOSITO ES EL FUNDAMENTO DEL

DERECHO INDIVIDUAL ESTABLECIDO EN EL CAPITULO III, ARTICULO 61, el cual a la letra dice ... omissis”.

Esta igualdad jurídica que persigue mantenerse a través de la Constitución que se decreta, abarca integralmente la igualdad ante el Estado, y ante y entre particulares. La igualdad ante el Estado supone, desde luego, la igualdad ante la Ley; ante la Administración; y ante la jurisdicción. La igualdad ante la administración, envuelve para los órganos administrativos al ejercer las funciones que les otorga la Ley, el deber de manejarse “con la misma regla de no dar a unos lo que se niega a otros en igualdad de circunstancias, o viceversa, y de evitar las discriminaciones arbitrarias...” (Germán Bidart Campos. *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino* - Tomo I, Buenos Aires, 1986, pág. 2610).

Los principios que contempla el Preámbulo Constitucional y que constituyen la base del texto constitucional, tienen, al ser desarrollados luego en el propio texto, valor aplicativo y no meramente programático (Artículo 50 C.). “El Preámbulo constituye un reconocimiento de los derechos populares superior a varios volúmenes de esos aforismos” (Hamilton, *El Federalista* citado por G. R. Vanossi, *Teoría Constitucional*, Tomo I. pág. 495, Buenos Aires, 1975).

Por ello al expresar el Artículo 61 de la Constitución que no se permitirán discriminaciones, está reafirmado con ello la igualdad social y jurídica cuyo mantenimiento es uno de los fundamentos de la Constitución y que supone como tal: que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones; que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias, y que de establecerse distinciones por vía legal (que nunca podrían basarse en razones de raza, credo, sexo, y condición social, a que alude el citado Artículo 61), tengan como pauta de ponderación la razonabilidad para oponerla a *las distinciones arbitrarias*, que se definen como aquellas que por ende, *carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios, etc.*; en otras palabras la decisión que impugnamos y las ejecutorias que la han seguido y la seguirán, visto el abuso y la desviación que ha mostrado el órgano agravante, en el ejercicio de las atribuciones que la ley le acuerda.

Es incuestionable el valor normativo que tiene el principio consagrado en el Preámbulo constitucional acerca de la necesidad de mantener la igualdad social y jurídica que luego desarrolla, en concreto, el dispositivo contenido en el Artículo 61 de la Carta Fundamental, y que además ha sido complementado a través de las leyes aprobatorias de diversos Convenios sobre eliminación de las formas de discriminación (1967) y la más importante sobre el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en su 21a sesión el 16 de diciembre de 1966 (*Gaceta Oficial* N° 2146 Extraordinaria de 28-1-78), y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (*Gaceta Oficial* N° 31256 de 14-6-77).

De acuerdo a la doctrina:

“No habrá pues discriminación, si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia,

a la razón, o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del estado frente al individuo, siempre que esa distinción parte de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresan de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que en alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4-84, del 19 de enero de 1984, cit. por Daniel O'Donnell, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, San José, 1988, pág. 373).

Esta igualdad jurídica está presente además en todas y cada una de las normas que consagran los derechos fundamentales, y para darse cuenta de ello basta con leer a título ejemplificativo los artículos constitucionales que desarrollan los derechos individuales (fundamentales): "*todos* tienen derecho a la vida"...; "... *todos* tienen derecho a ser protegidos contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada" ...; "*nadie* (ninguno) ... podrá ser preso o detenido...; *nadie* (ninguno) podrá ser privado de su libertad...; *nadie* (ninguno) podrá ser incomunicado...; *nadie* (ninguno) podrá ser obligado a prestar juramento...; *nadie* (ninguno) continuará en detención...; *nadie* (ninguno) podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes...; no se permitirá discriminación (contra *nadie*, ninguno)...; *todos* pueden transitar libremente...; *todos* tienen el derecho de profesar su fe religiosa...; *todos* tienen el derecho de expresar su pensamiento...; *todos* tienen el derecho de representar o dirigir peticiones...; *todos* pueden utilizar los órganos de la administración de justicia...; *todos* tienen el derecho de asociarse...; *todos* tienen el derecho de reunirse públicamente... (Artículos 58, 59, 50, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71 de la Constitución).

Los propios de igualdad y la prohibición de discriminación se complementan, mal puede pretenderse, por consiguiente, que la garantía de la igualdad cuya protección invocamos ante esta Corte, esté excluida de amparo en virtud de que precisamente se explicita en el Preámbulo constitucional; negarla (la igualdad jurídica) es negar los derechos fundamentales. La igualdad jurídica supone, desde luego, que el legislador, habida cuenta de las circunstancias, condiciones o diferencias que pueden plantearsele, iguale, no obstante, a las personas afectadas por determinada medida, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, marginando o desechando cualquier distinción o discriminación arbitraria u hostil.

A mayor abundamiento podemos señalar que en el ámbito internacional, *el derecho a la igualdad ante la Ley y a igual protección de ella*, se extiende a todo derecho reconocido por la legislación interna. En efecto conforme a lo previsto por el Artículo 26 del Pacto Internacional, son incompatibles con éste no sólo la discriminación en el goce de los derechos consagrados en él, sino también la discriminación en el goce de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales reconocidos por el derecho interno (*Op. cit.* D. O'Donnell. pág. 376).

B. La discriminación del grupo económico que conforman nuestras representadas respecto del universo de grupos económicos que actúan en el país

En la página 57 del escrito de "informe" que ha presentado la entidad agravante se señala bajo el aparte C) que ... "No hubo violación de la garantía constitucional de la igualdad", determinando, en primer lugar, que tal igualdad sólo existe para idénticas situaciones de hecho, supuesto que no consideran el de nuestras representadas en virtud de que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, poseídas, al menos formalmente por éstas:

"se encuentran y encuadran dentro de supuestos de hecho totalmente distintos a las que son propiedad de los accionistas de esa institución bancaria, dada la conexidad y demás vinculaciones entre dichas empresas y el Banco de Venezuela, SAICA, que hacen evidente la existencia de una *unidad económica* a los efectos de calificarlas dentro de una categoría distinta a la común, para constituir acciones en tesorería.

Y precisamente, el sistema de esa *unidad económica* concebido por algunos de los actuales miembros de la Junta Administradora del Banco de Venezuela SAICA, y las llamadas "empresas conexas", constituye en sí mismo un *mecanismo de desigualdad* frente al de los demás accionistas del Banco que no se benefician del "sistema" precisamente para proteger a esos otros accionistas la Comisión dictó el acto del 26 de octubre de 1990 que tiene un profundo contenido igualitario. Por lo antes dicho el "amparo" no procede" (página 58 del Informe).

Ciudadanos Magistrados pretende obviar el "informe" de la Comisión, como ente agravante, que ha sido, precisamente, *su absurda decisión, la que ha colocado a nuestras representadas en este supuesto de hecho que las diferencia*, discriminándolas del universo de empresas que siendo propietarias de acciones de una entidad mercantil, ejercen sin obstáculos ni restricciones los atributos propios de su condición, colocándolas, en definitiva, en situación desigual y desventajosa.

Si se examina nuestra argumentación sobre la violación de la garantía de la igualdad, se observa que la misma se centra en el principio, conforme al cual, el Estado no puede constituir ni por vía de una norma legal ni de la actuación administrativa que aplica la misma, distinciones que mengüen para determinadas personas esa igualdad, indicándose que lo que refleja fundamentalmente dicho principio de igualdad es la titularidad de una misma esfera de poder jurídico, esto es, una misma o equiparable capacidad de obrar, que en el caso de nuestras representadas ha sido clara y particularmente limitada.

En otros términos, si igualdad es, en esencia, el derecho y la garantía de *que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en las mismas circunstancias*, tal derecho o garantía ha sido violado y desconocido por el órgano agravante. En efecto, la decisión de la Comisión Nacional de Valores que impugnamos y contra la cual va dirigida nuestra pretensión de amparo constitucional:

1) *Excluye*, en abierta violación de la normativa legal a *nuestras representadas* del ejercicio de los derechos que le corresponden como propietarias y tenedoras legítimas de las acciones del Banco de Venezuela, SAICA.

2) *Las discrimina* con respecto a otras empresas que operan como grupo económico, y que indudablemente, guardan esa relación o conexidad que para ella ha sido determinante para la declaratoria "en tesorería" de las referidas acciones (por ejemplo, ver anexos 3 a 12); y

3) *Las coloca también en desigualdad*, mediante el acto que dictó como culminación del procedimiento constitutivo o de primer grado, a todas luces irregular y violatorio de la normativa que rige la materia, *en el cual se impidió a nuestras representadas participar, en infracción* además, *directa y grosera del derecho de defensa que constitucionalmente les está reconocido*.

La desigualdad en que se ha colocado a nuestras representadas se plasma, por ello, no sólo en las consecuencias que derivan de la declaratoria, ilegal, de sus acciones como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, que les impide el ejercicio de los derechos de propiedad y asociación, *sino también en el discriminado trato que a través del procedimiento seguido por el ente agravante se les dio cuando ni siquiera se les notificó del mismo* en lesión directa y grave, como ha quedado expresado, del derecho de defensa que les reconoce la Carta Fundamental, discriminación que adquiere características graves ante la *parcialización* que, de los propios escritos y de las actuaciones cumplidas en este caso, por el ente agravante, aparece comprobada contra nuestras representadas.

En sentencia de esta Corte de fecha 19 de julio de 1988 (Exp. N° 88-9209 J Iriarte vs. Universidad Simón Bolívar), se estableció:

"La igualdad se refiere al trato equivalente y justo que las partes involucradas debieron haber recibido por parte de la autoridad ante quien se hizo la denuncia y no puede en este caso aducirse el derecho a remover al funcionario como lo era la Profesora ... *como medio para colocarla en una situación jurídica desmejorada. Igualmente el hecho que no se haya sustanciado el expediente luego de la denuncia, y en la forma que establece el Reglamento, la colocó asimismo en una situación de desigualdad y desventaja*, como lo dijera el Fiscal del Ministerio Público en sus informes" (subrayados nuestros).

En el caso de nuestras representadas, Ciudadanos Magistrados, no hubo ese trato equivalente y justo por parte de la autoridad agravante, la cual no puede aducir para justificarlo que, la Ley la autoriza para adoptar tal patrocinio conforme al numeral 12° del Artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales:

"Artículo 10: La Comisión Nacional de Valores tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

...12°. Adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley;..."

Porque a través del ejercicio irrazonable y desproporcionado de esa potestad se las puso en situación jurídica desmejorada, a todas luces, colocándolas en desventaja e impidiéndoles ejercer los derechos que derivan de su condición de propietarias y tenedoras legítimas de las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, esto es, entre otros, el de participar en las asambleas del instituto y de votar en las mismas. Ello justifica que el planteamiento central de esta pretensión de amparo sea Señores Magistrados, el de restablecimiento inmediato de la situación jurídica lesionada por la actuación administrativa, mediante la suspensión de los efectos del acto, a objeto de que en la asamblea del instituto bancario a celebrarse una vez que se acuerde el amparo constitucional definitivo a los derechos lesionados, se les permita participar y ejercer su derecho al voto, así como percibir dividendos, que incongruentemente omitió el órgano en su decisión como si le estuviera dado hacer distinciones que la Ley no prevé para el caso que ciertas acciones sean declaradas "acciones en tesorería" (Artículo 47 LMC.).

C. La parcialización de la Comisión en favor del grupo económico que requirió su actuación en perjuicio de nuestras representadas

Ciudadanos Magistrados, es el propio Informe de la entidad agravante, el que apoya nuestra pretensión de amparo, revelador por sí mismo de la lesión a los derechos constitucionales cuya protección invocamos hoy, una vez más. En efecto, en sus páginas 15, 23, 24, 26, 31, 32, 41, 42, 55, 58, 59 y 66, el ente administrativo *haciendo gala de la más absurda parcialidad*, en olvido de expresas previsiones legales que le exigen lo contrario, *irracional, irrazonable y desproporcionadamente*, establece en contra de las normas de la Ley de Mercado de Capitales: que esta Corte debe seguir siendo prudente, porque una aplicación anticipada (?) del "amparo-suspensión de efectos"

... "podría desestimar irreversiblemente la presunción de legalidad, y los principios de ejecutividad y ejecutoriedad del acto impugnado, *con grave deterioro y en franco detrimento de la situación jurídica de los accionistas del Banco de Venezuela distintos a las "empresas conexas" del Banco de Venezuela*" (página 15).

... "ante situaciones denunciadas como irregulares, como lo fue el caso que originó este recurso, *a fin de garantizar el principio de la "debida protección a los inversionistas"*" (página 23).

... "Esta competencia fue ejercida, al tener conocimiento esta Comisión, por virtud del escrito que interpusiera un accionista del Banco de Venezuela SAICA, *de un conjunto de situaciones denunciadas como irregulares, estructuradas por algunos miembros de la Junta Administradora del Banco de Venezuela SAICA, miembros de la Junta que concibieron y desarrollaron un "sistema" (j) para mantenerse en el ejercicio de la dirección gerencial del Banco, a través del control de las llamadas empresas "conexas", "propiedad" y "propietarias" recíprocamente del Banco de Venezuela, SAICA, y desmedro de los legítimos intereses de los demás accionistas del mismo, que naturalmente deben ser protegidos por el servicio público que ejerce la Comisión Nacional de Valores*" (páginas 24 a 25).

... "En consecuencia, la competencia de la Comisión Nacional de Valores prevista en la Ley de Mercado de Capitales, para pronunciarse sobre la materia

objeto de la controversia, es reconocida por el propio Poder Judicial, no sólo a través de la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, que resalta la doble naturaleza jurídica pública-jurídica privado de los negocios jurídicos que realizan las empresas inscritas en el Registro Nacional de Valores, *para la protección de los inversionistas del Banco de Venezuela distintos a sus empresas filiales, y ante la denuncia de la comisión de hechos irregulares por la actual Junta Administradora*" (página 26).

...“Ante esta situación de hecho constitutiva de una evidente irregularidad a juicio de esta Comisión, en perjuicio de los demás accionistas del Banco de Venezuela SAICA distintos a las empresas filiales, este organismo en ejercicio de las prerrogativas y potestades de imperio de la actividad de servicio público que le encomendó la Ley de Mercado Capitales, procedió mediante un acto administrativo de efectos particulares a considerar que se trataba de “acciones en tesorería”, interpretando “progresivamente” la norma bajo el análisis de la realidad económica subyacente, con miras a descubrir la intención del legislador. Todo ello permite desestimar desde el prisma del análisis de la realidad económica, la aparente e inconsistente personalidad jurídica de las empresas recurrentes y evaluar el abuso de derecho en que pueden haber incurrido algunos de los miembros de la Junta Administradora del Banco de Venezuela, SAICA” (páginas 31 a 32).

...“Al ser los hechos y el derecho, como acabamos de explicar en este informe a la Corte, y muy especialmente, por un lado, por ser, en criterio de esta Comisión, el Banco de Venezuela SAICA y sus empresas conexas” una y misma cosa”, es decir, al ser “indiscernibles” conceptualmente y en la práctica por la virtud de la interpretación progresiva de la ley y del análisis de la realidad económica subyacente; y por el otro, porque en el procedimiento de formación del acto administrativo del 26 de octubre de 1990, partiendo de esa realidad, tuvieron una participación decidida y muy activa el Banco de Venezuela SAICA, a través de su representante legal, y, las propias “empresas filiales” a través del propio Banco de Venezuela SAICA y de sus representantes legales, que en la mayoría de los casos son los mismos, no se violó derecho constitucional alguno, porque en el fondo de las cosas, la igualdad, la defensa, la propiedad, la libre asociación, y la imposible aplicación retroactiva de un criterio de la Comisión, son derechos y atributos del propio Banco de Venezuela SAICA, y no de esas “empresas conexas”, que en la realidad económica misma, también son el propio Banco de Venezuela SAICA. En otras palabras, al ser el banco y sus “empresas conexas” “indiscernibles” conceptualmente y en la práctica, el acto de la Comisión no sólo no violó ningún derecho constitucional, sino que desmontó una bien organizada estructura de “testaferros” de algunos miembros de la actual Junta Administradora del Banco, y ello con perfecta base legal.” (páginas 41 a 42).

...“de lo cual se desprende en forma directa e inmediata que si el abogado LEON HENRIQUE COTTIN es apoderado general del Banco de Venezuela SAICA, y como consecuencia representante de éste en el procedimiento administrativo que se siguió por ante la Comisión Nacional de Valores, y que como tal tuvo directamente la posibilidad técnica de actuar en diversas oportunidades en el expediente administrativo, sus socios de escritorio en su carácter de administradores de las referidas Sociedades, por tal razón conocían ciertamente la existencia del proceso y la vinculación de sus representadas en dicho procedimiento

lo cual. Suponer que el abogado COTTIN no puso en conocimiento real del procedimiento administrativo a sus "socios", representantes de las recurrentes implicaría, en forma directa y también, un importante grado de negligencia en el cumplimiento de sus deberes profesionales por parte de los miembros de ese escritorio jurídico, y a la vez administradores de esas empresas recurrentes" (página 55).

...“Y precisamente, el sistema de esa *unidad económica*, concebido por algunos de los actuales miembros de la Junta Administradora del Banco de Venezuela SAICA, y las llamadas “empresas conexas”, constituyen en sí mismo *un mecanismo de desigualdad frente a los demás accionistas del Banco que no se benefician del “sistema” precisamente para proteger a esos otros accionistas* la Comisión dictó el acto del 26 de octubre de 1990 que tiene un profundo contenido igualitario” (página 58).

...“y todo por ello para *proteger el derecho de propiedad de los otros accionistas distintos de las recurrentes, que lo verían violado, si se permite la continuación del “sistema” estructurado por algunos miembros de la actual Junta, y que sólo beneficia a los elementos del sistema*” (página 59).

...“Además, ninguno de los derechos y garantías cuya violación invocan las empresas recurrentes han sido realmente vulnerados, como se explico en el informe prolijamente. Antes por el contrario la Comisión Nacional de Valores obró con su competencia legal y con el propósito de salvaguardar los derechos inherentes a los accionistas del Banco, distintos a “las empresas conexas”, que estaban seriamente comprometidos por algunos de los miembros de la Junta Administradora del banco que con sus ejecutorias habían constituido un sistema artificioso para dirigir a su antojo el Banco, en detrimento de esos otros accionistas e incluso de los depositantes no accionistas del Banco” (página 66).

Ciudadanos Magistrados llamamos su atención sobre lo evidente:

A) No establece el ente agravante *los hechos* que han originado la actuación que lesiona los derechos de nuestras representadas y sobre los cuales versa la solicitud de información de este Tribunal. Repite con ello, y no podía esperarse nada distinto, la actuación que tuvo en el trámite administrativo que culminó con el acto lesivo a los derechos constitucionales de nuestras representadas: el desprecio de la prueba, de la constatación de los hechos que la llevarían a hacer la ilegal declaratoria que hemos atacado, en fin *la fundamentación fáctica de la decisión*.

B) Por el contrario, sobre una disquisición teórica, sin lógica alguna (ciencia que parece despreciar el ente agravante), persiste en calificar a nuestras representadas y al instituto bancario del cual ellas son accionistas como una unidad “económico financiera”, para derivar de ello que las acciones de las cuales son propietarias nuestras representadas son “acciones en tesorería”. Esta argumentación se repite a lo largo de todo el Informe pero ni siquiera se establece el fundamento fáctico de la misma, la cual se basa, según el ente, en la composición accionaria de nuestras representadas, como citan en párrafo de la decisión impugnada, y de las conclusiones subjetivas que hace o formula el ente agravante que más que un órgano administrativo que ejerce según expresa un servicio público administrativo y que está creado por la Ley especial para controlar el mercado de capitales, *parece representar o patrocinar* los intereses del

accionista que formuló la denuncia de supuestas situaciones irregulares (que no están comprobadas), pero que antes, unos meses atrás, evidentemente no lo eran. Basta para darse cuenta de esta desusada y arbitraria actitud analizar el Acta de la Asamblea General Ordinaria del Banco de Venezuela SAICA del 7 de marzo de 1990, en la cual se eligió la actual directiva de esa institución bancaria (anexo N° 56), en la cual participaron como accionistas nuestras representadas, en ejercicio pleno de sus derechos accionarios que luego, interesadamente se les negaron, y en la cual no sólo el representante de la Comisión Nacional de Valores verificó la existencia del quórum respectivo, sino que el "grupo Latinoamericana" estaba representado en la asamblea, que en esa ocasión aceptó como válidamente constituida con la participación de las acciones de nuestras representadas que en ese momento, por supuesto, en criterio de la Comisión no "eran" acciones en tesorería del Banco, pero que luego, por la conjunción de esfuerzos de esa misma Comisión con el grupo económico que requirió su intervención en perjuicio de nuestras representadas, se convirtieron por arte de argucia en "acciones en tesorería", pretendiéndose quitar a nuestras representadas sus derechos accionarios en beneficio de aquel grupo económico que requirió la actuación de la Comisión.

En esta irracional, irrazonable, desproporcionada, temeraria, parcializada, discriminatoria y absurda actuación del ente administrativo *se obscurece*, al favorecer el derecho de los "accionistas" del Banco, distintos a las "empresas conexas" como califica a nuestras representadas, que en todo caso, en el procedimiento administrativo, si bien el denunciante (ésta es la calificación que le da el ente agravante a los accionistas solicitantes), puede dar inicio a la apertura del procedimiento, éste sólo ostenta un interés general sobre la observancia de la Ley por parte del presunto infractor, interés genérico que no legitima al solicitante para obtener una satisfacción o beneficio personal a partir de la sanción que se aplique al interesado, como en efecto parece ser el objetivo de la actuación, del organismo administrativo, en el caso de nuestras representadas.

El que denuncia actúa como fuente de conocimiento para la Administración al aportar hechos y la prueba de los mismos. Como lo señala la doctrina:

"A partir de tales hechos, la Administración, que es la parte verdaderamente interesada en la tutela de aquellos intereses que, inicialmente privados, se han visto elevados a la categoría de colectivos, debe proceder a realizar las respectivas comprobaciones, tendentes a su esclarecimiento. *En este sentido la iniciación del oportuno expediente es un verdadero deber y carga para la Administración*" (*Denuncias y reclamaciones de particulares: su alcance en el procedimiento administrativo y en el proceso contencioso*. Juan Ortiz de Mendivil. DA. 146. Pág. 63).

Se concluye, por consiguiente, en que la mera formulación de una denuncia no apoyada en pruebas, no se puede basar fundamentalmente la imposición de sanciones (disciplinarias o administrativas), aún cuando, la existencia de la denuncia obligue a la Administración a la práctica de una averiguación dirigida al esclarecimiento de los hechos y a la determinación y concreción de la situación irregular que originaron la apertura del respectivo procedimiento.

Este esclarecimiento de los hechos y concreción de la presunta situación irregular, en el presente caso (al decir de la Comisión), pretende el organismo darlo por cumplido mediante la realización de un trámite administrativo en el cual se colocó *en desigualdad* a las empresas que representamos, al ni siquiera notificarlas del mismo e impedirle por ende el ejercicio del derecho de defensa que constitucionalmente les corresponde, y que según el órgano agravante no lo ostentan las empresas que representamos, porque tanto la igualdad como la defensa sólo son atributos que al igual que la propiedad, la asociación y la garantía de irretroactividad corresponden sólo al instituto del cual las mismas son accionistas.

Incurrió, por ello, la Comisión Nacional de Valores *en una discriminación de facto, al aplicar en forma discriminatoria la legislación que no encierra tales criterios de desigualdad, y así lo debe declarar esta Corte al acordarnos el amparo que solicitamos en nombre de las empresas que representamos.*

Resulta vergonzoso Ciudadanos Magistrados, tener que señalar ante ustedes, la violación grosera por el órgano administrativo del deber de imparcialidad que la Ley le impone y la inconstitucionalidad de su actuación al desconocer derechos que nacen del texto mismo de la Carta Fundamental, cuya protección y restablecimiento corresponden a ustedes como Jueces Constitucionales, lo cual solicitamos expresamente sea decidido.

6. *La aceptación por la Comisión Nacional de Valores de la procedencia del amparo al derecho de propiedad*

Conforme a los argumentos de la Comisión Nacional de Valores contenidos en su pretendido escrito de "Informe", la restricción contenida en el acto impugnado y por ella dictado el 26-10-90, a los derechos de uso, goce y disposición de las acciones de nuestras representadas en el Banco de Venezuela SAICA, se justificaría para preservar los derechos de propiedad de todos los accionistas del Banco.

Este argumento debe ser desechado por esta Corte, en virtud de ser absurdo, por incongruente: no se puede sostener ni justificar en un Estado de Derecho, que para proteger a un grupo de accionistas (mayoritario en realidad), la Administración establezca sin base alguna de rango legal, una restricción exorbitante en los derechos de accionistas minoritarios.

Como ha quedado suficientemente argumentado y demostrado en este proceso, la Comisión Nacional de Valores al declarar "acciones en tesorería" a las acciones de nuestras representadas en el Banco de Venezuela SAICA, ha pretendido restringirle su derecho de uso en una forma irrazonable, arbitraria y por tanto inconstitucional. En efecto, siendo atributo inherente al uso de una acción, su derecho de formar quórum y de votar en las Asambleas de la sociedad, como ha sucedido en el caso de nuestras representadas en las Asambleas precedentes del Banco de Venezuela SAICA, con la anuencia de la Comisión Nacional de Valores (anexo N° 56) y no existiendo norma legal alguna que faculte a la Comisión Nacional de Valores a declarar *las acciones de terceros*

accionistas, como acciones en tesorería, el acto administrativo dictado por esa Comisión el 26-10-90 es un acto lesivo al derecho de propiedad de nuestras representadas, cuya solicitud de inmediato restablecimiento reiteramos.

Por lo demás, debe destacarse que la actuación de la Comisión no sólo significó una violación del derecho de propiedad de nuestras representadas, al declarar las acciones que tenían y tienen en el Banco de Venezuela SAICA como "acciones en tesorería" de éste, inventando por analogía una nueva norma sobre tales títulos, sino que incumplió y violó el mismo mandamiento de amparo contenido en la sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de fecha 22-10-1990 (anexo N° 57) que revocó la sentencia de amparo que había dictado el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 21-9-90.

En su sentencia de amparo, el Tribunal Superior ordenó a la Comisión Nacional de Valores a decidir en el presente caso, sobre si las acciones del Banco de Venezuela SAICA que tenían y tienen nuestras representadas eran acciones en tesorería de aquel Banco, pero para ello le definió a la Comisión Nacional de Valores el concepto que debía aplicar de tal término así:

"Las acciones de tesorería son acciones totalmente pagadas *readquiridas por la compañía emisora* mediante donación, compra, o en cualquier otra forma y disponibles para su reventa o cancelación" (página 12).

Pues bien, la Comisión al aplicar dicha sentencia *no podía darle a la noción de acciones en tesorería una distorsión tal* que permitiera declarar, como lo hizo, a tales acciones "en tesorería", acciones que no habían sido *readquiridas por el propio Banco de Venezuela SAICA*, sino adquiridas por empresas totalmente distintas, como personas jurídicas que son, como lo son nuestras representadas. Por ello, además de haber violado la Comisión con su decisión el derecho de propiedad de nuestras representadas, cuya protección solicitamos, también ha violado el mismo mandamiento de amparo que recibió del Juzgado Superior Segundo, antes citado, que le imponía, al dictar su decisión, aplicar el concepto de "acción en tesorería" contenido en la sentencia que por lo demás es el que está consagrado en la legislación mercantil.

7. Aceptación de la procedencia del amparo al derecho de asociación

En su pretendido escrito de "Informe", la Comisión Nacional de Valores no argumenta absolutamente nada en relación a la lesión al derecho de asociación, que motivó la acción de amparo solicitada por nuestras representadas.

En el caso de las empresas agraviadas, representadas por nosotros en el presente proceso, siendo todas ellas accionistas del Banco de Venezuela SAICA, el ejercicio de su derecho de asociación en el presente caso consiste en la posibilidad de vincularse jurídicamente como socios de dicho Banco, en su asamblea, para el logro por parte de éste, de su objeto social, el cual consiste conforme a sus Estatutos en "practicar todas

las operaciones y negocios propios de su índole bancaria y que le permitan las leyes y con estricta observancia de las mismas...”

En el caso de autos, la Comisión Nacional de Valores pretende mediante el acto administrativo lesivo que ha sido impugnado (contenido en la Resolución N° 284-90 de 26-10-90), y por tanto de rango sublegal y sin base alguna, crear o establecer una restricción exorbitante e irrazonable al derecho de asociación de nuestras representadas, al considerar las acciones que éstas posean y poseen en el Banco de Venezuela, SAICA, como “acciones en tesorería” y por lo tanto sin derecho a formar el quórum ni votar en las asambleas de éste. De esta manera, el acto lesivo cuestionado le impide a nuestras representadas y a sus causahabientes ejercer uno de los atributos esenciales de la asociación societaria, cual es opinar sobre “la suprema dirección del Banco”, la cual “corresponde a los accionistas reunidos en Asamblea” (Estatutos, Artículo 12).

Motivo por el cual, reiteramos nuestra solicitud a esta Corte, en su carácter de Tribunal Constitucional, para que acuerde el restablecimiento inmediato en la situación jurídica infringida en el goce y ejercicio del derecho de asociación de nuestras representadas, lesionado por el acto de 16-10-90 y los sucesivos actos de ejecución dictados por la Comisión Nacional de Valores.

8. *Reiteración de denuncia de violación de la garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley por la Comisión Nacional de Valores*

Por último, debemos señalar que la Comisión Nacional de Valores pretende en su “informe” que el acto impugnado y demás actos de ejecución no violan el derecho a la irretroactividad establecido en el Artículo 44 de la Constitución, porque “la irretroactividad del acto administrativo es un derecho legal” y porque “el acto impugnado sólo afecta las consecuencias futuras que de él derivan y en modo alguno a las consumadas”.

Cita luego la Comisión, en su “informe”, una serie de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, fuera de contexto, con la pretensión de que todos esos fallos apoyan su tesis, a pesar de no analizar los supuestos a que se referían y de no reproducir el texto del fallo en lo que respecta a varias citas. Tampoco demuestra en qué se oponen esos precedentes a la posición de nuestras representadas.

En especial, cita también la Comisión un fragmento de la obra *La vigencia temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano* del autor Joaquín Sánchez Covisa, en el cual destaca la opinión de este último en frase que cita el “informe”:

“El texto no debe afectar los efectos posteriores a su vigencia de supuestos de hecho verificados con anterioridad a ella”.

Concluye la Comisión señalando que:

“...lo medular y esencial en todo esto consiste según la jurisprudencia de la Corte Plena en determinar cuándo se produjeron los supuestos de hecho que dan lugar a las correspondientes *consecuencias jurídicas* (subrayado del texto).

Frente a ello, respondemos lo siguiente:

En primer lugar, debemos señalar que el principio constitucional de irretroactividad es una norma fundamental del ordenamiento constitucional, que representa la fórmula preceptiva de la Seguridad Jurídica como fin del Derecho, a la par de la Justicia y el Bien Común. Luego, la circunstancia de que ese principio sea desarrollado en las leyes y reglamentos en modo alguno lo desmerita o disminuye de rango, porque de admitirse lo contrario perdería todo su campo de aplicación el amparo constitucional, como se ha dicho con anterioridad.

En segundo lugar, el principio de irretroactividad de los actos jurídicos (“tempus regit actum”) impera por igual tanto en el ámbito de los actos generales como en el de los actos particulares. Sin embargo, cabe advertir que en el presente caso la Comisión pretende modificar un criterio *general* suyo emitido con anterioridad en Oficio N° 661 de 3-3-85 (como consta del anexo N° 58), y bajo la vigencia del mismo, fueron adquiridas las acciones propiedad de nuestras representadas, que le da carácter de generalidad a la pretensión de modificación de la Comisión, por expresa intención suya y no de nuestras representadas.

En tercer lugar, el propio “informe” de la Comisión ha hecho suyos los principios interpretativos formulados por el autor Sánchez Covisa; en especial, por lo que respecta a la prohibición de incidencia sobre consecuencias futuras de hechos pasados verificados bajo el imperio de una norma derogada. Por consiguiente, es absolutamente incomprensible que la Comisión y sus asesores pretendan sustentar su posición infractora de la norma constitucional, en la opinión de Sánchez Covisa. Parece que la pretensión mencionada se origina o en una defectuosa inteligencia del texto doctrinal o en un incalificable cinismo que busca que la letra de un texto diga lo que no dice. En ambos casos se debe rechazar esa pretensión.

Dado lo anterior, es contradictoria e incomprensible la posición de la Comisión cuando afirma (página 63) que el acto impugnado y sus ejecutorias no violan la prohibición de efecto retroactivo porque dichos actos tienen “...típicos efectos *ex nunc*, que operan estrictamente hacia el futuro...”

Peor todavía, afirma la Comisión que el acto “sólo ha regulado *los efectos posteriores de supuestos de hecho verificados con posterioridad a su vigencia* (subrayado del texto), es decir, hasta el momento ha aplicado el criterio de las acciones en tesorería *a partir* de la adopción del mismo, en 26 de octubre de 1990, y para el futuro...”

¿Es qué acaso la Comisión piensa que el supuesto de hecho no es el de la adquisición y titularidad de las acciones propiedad de nuestras representadas? ¿Es que acaso la Comisión piensa que *el supuesto de hecho es la declaración misma como “acciones en tesorería” de las acciones de nuestras representadas*? Si acaso es esto lo que piensa la Comisión, entonces nos encontramos frente a un craso error conceptual, más aún, frente a un disparate.

Está sumamente claro que el supuesto de hecho es la adquisición y titularidad de las acciones, lo cual es indudablemente un *supuesto anterior al nuevo criterio* impuesto

por la Comisión, a través del acto impugnado. Luego, lo que vulnera ese acto írrito son los efectos necesarios de esa titularidad de acciones que es anterior al dictado del acto, vale decir, el ejercicio de los derechos inherentes a la titularidad de las acciones, como son el derecho al voto, el derecho al dividendo, el derecho de preferencia de suscripción de nuevas acciones y sobre todo, el derecho de enajenar libremente los títulos.

En consecuencia, el acto impugnado es violatorio de la irretroactividad porque cercena el ejercicio de los derechos derivados de la titularidad de las acciones, *que es un hecho anterior a la vigencia del acto impugnado*, y que además, fue admitido en toda su plenitud por la sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en fecha 10-90 (anexo N° 57).

En consecuencia, reiteramos nuestra solicitud de amparo constitucional al derecho a la irretroactividad de los actos estatales, y que por tanto se restablezca en su plenitud la situación jurídica infringida de nuestras representadas, como accionistas del Banco de Venezuela SAICA, y en pleno ejercicio de sus derechos accionarios, en especial, su derecho a formar parte del quórum de la asamblea del Banco y de votar en la misma.

En base a los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, reiteramos a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su condición de Tribunal Constitucional, nuestra solicitud de que en virtud de la lesión causada a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas a la defensa, igualdad jurídica, propiedad, asociación y a la irretroactividad consagrada en el Preámbulo y en los Artículos 68, 61, 99, 70 y 44 del Texto Fundamental, mediante el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores contenido en la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90 anexo al Oficio N° 1313 de 30-10-90, y sus actos de ejecución, declarase con lugar nuestra solicitud de amparo constitucional, y acordase en consecuencia:

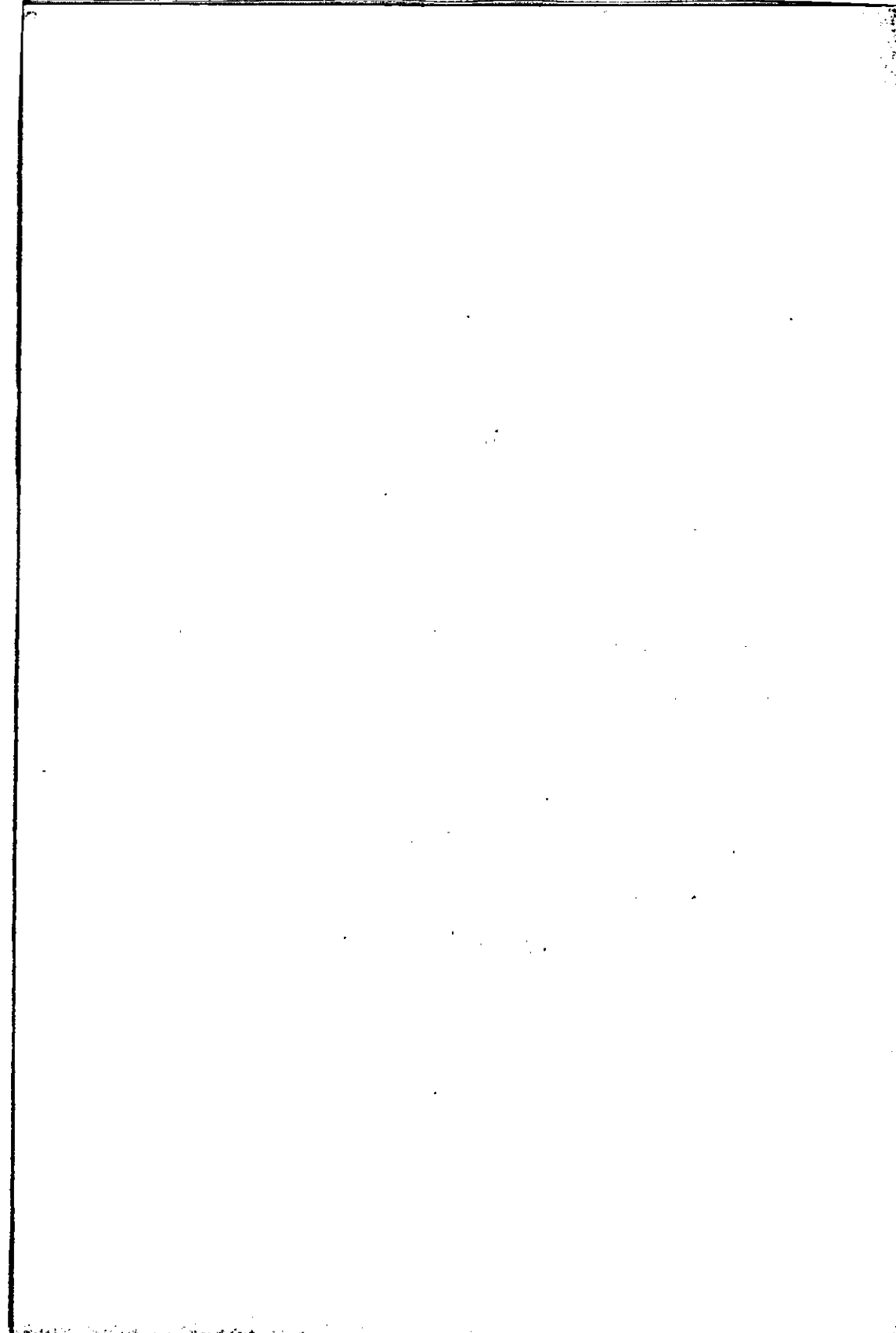
“El inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, y por tanto, en el pleno ejercicio de todos los atributos de su condición de accionistas, es decir, de su derecho a formar parte del quórum y de votar en las asambleas a celebrarse en la sede del Banco de Venezuela, SAICA del cual ellas son accionistas, así como disponer de las acciones libremente mediante operaciones de enajenación. En consecuencia, y para hacer efectiva la protección constitucional solicitada, pedimos a esta Corte que al declarar con lugar el amparo constitucional, acuerde por esta vía: 1º Suspender los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores, contenidos en los Oficios Nos. HCWVCJ-1319 del 31-10-90; N° 1322 del 1-11-90 y N° 1363 del 2-10-90; y 2º Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agravante, abstenerse de

realizar cualquier actuación o dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución N^o 284-90 de fecha 26-10-90, que represente una nueva lesión a los derechos constitucionales de nuestras representadas.

En esta forma, en virtud de que mediante sentencia interlocutoria de fecha 09 de noviembre de 1990, esta Corte como medida cautelar de amparo provisional ordenó la "suspensión de la asamblea del Banco de Venezuela SAICA, cuya convocatoria se efectuó para el día lunes 12 de los corrientes en acatamiento a lo dispuesto por la Comisión Nacional de Valores", solicitamos que al acordarse el amparo constitucional solicitado en autos, y por tanto, restablecerse la situación jurídica infringida, se permita a nuestras representadas ejercer todos sus derechos de accionistas en las asambleas del Banco de Venezuela SAICA que deberán celebrarse en su sede social conforme lo decida su Junta Directiva, de acuerdo a sus Estatutos".

Capítulo VI

DE COMO LA CORTE PRIMERA
DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO,
POR SENTENCIA DEL 21-11-90, DECLARO
CON LUGAR EL AMPARO CONSTITUCIONAL
SOLICITADO POR LAS EMPRESAS RECURRENTES
POR CONSIDERAR QUE LA COMISION
NACIONAL DE VALORES, AL DICTAR
LA RESOLUCION N° 284-90, LES HABIA
VIOLADO SU DERECHO A LA DEFENSA



I. La sentencia que declaró con lugar el amparo constitucional solicitado contra la Comisión Nacional de Valores

17. LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, tres días después de haberse realizado la audiencia constitucional pública y oral, dictó sentencia con fecha 21 de noviembre de 1990, *declarando con lugar el amparo* solicitado "por haberse dado el supuesto de violación del derecho a la defensa" de las empresas recurrentes.

En esta sentencia, que estimó procedente el amparo solicitado, sin embargo, la Corte limitó los efectos de su decisión, en el sentido de que no suspendió los efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores tal y como había sido solicitado por los recurrentes, por considerar que ello implicaría un efecto anulatorio que no podía acordarse en ese procedimiento, y se limitó "a mantener suspendida la asamblea del Banco de Venezuela SAICA", tal como había sido acordado por la propia Corte en su sentencia de 9-11-90, al resolver sobre la medida cautelar solicitada, por lo cual el amparo acordado significó "una ratificación de tal medida hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo de nulidad" contra la Resolución N° 284-90.

La sentencia de la Corte, en todo caso, resolvió y decidió varios aspectos que deben destacarse:

En primer lugar, en virtud de la objeción de los recurrentes sobre la representación de los abogados de la Comisión Nacional de Valores, la Corte ratificó la doctrina jurisprudencial del carácter personalísimo de la acción de amparo contra organismos administrativos que necesariamente debe individualizarse en la persona del o de los titulares del órgano, los cuales deben comparecer personalmente en juicio, sin que pueda ejercer la representación de los mismos el Procurador General de la República ni sus sustitutos.

En segundo lugar, precisó el carácter cautelar de la acción de amparo cuando se intenta conjuntamente con el recurso de nulidad contra un acto administrativo, debiendo consistir en la suspensión de los efectos del acto hasta que se decida el recurso de nulidad.

En tercer lugar, señaló que la exigencia de la violación directa de la Constitución para que proceda el amparo, debe consistir en una violación directa del derecho o garantía constitucional, independientemente de que tal derecho o garantía estén desarrollados legalmente y estas regulaciones legales también se denuncien como violados.

En cuarto lugar, la Corte determinó, en el caso concreto, que las denuncias de violación al derecho de las recurrentes por la Comisión Nacional de Valores, al dictarse su decisión, no habían sido desvirtuadas por la Comisión, todo lo cual conforma el vicio de indefensión que condujo a la Corte a considerar que se daba el supuesto para la procedencia del amparo.

He aquí el texto de la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que declaró con lugar el amparo constitucional que había sido solicitado por las empresas recurrentes contra la Comisión Nacional de Valores:

MAGISTRADA PONENTE: HILDEGARD RONDON DE SANZO

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la solicitud de amparo constitucional, interpuesta conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad en la forma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contra la decisión dictada por la COMISION NACIONAL DE VALORES, bajo el número 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, notificada al Banco de Venezuela SAICA el 21 de octubre de 1990, por Oficio número HCNV-RV-1313 del 30 de octubre de 1990, interpuesta por las personas que a continuación se indican, todos de mayor edad, de este domicilio y representantes de empresas propietarias y tenedoras legítimas de acciones del BANCO DE VENEZUELA SAICA para el día 21 de septiembre de 1990, las cuales aparecen perfectamente identificadas en los autos, así como en el fallo de esta Corte dictado en fecha 9 de noviembre de 1990: LUIS JOSE ARCIA H., titular de la cédula de identidad N° 1.718.240, apoderado judicial de las TARJETAS BANVENEZ, S.A., con 46.111 acciones; INVERSIONES CUARTE, C.A., con 223.411 acciones; INVERSIONES PALAFOX, C.A., con 223.418 acciones; RAFAEL DIAZ CASANOVA, titular de la cédula de identidad N° 1.714.862, en su carácter de Gerente Administrador de INVERSIONES 79987, C.A., con 2.391.830; EDUARDO VALLADARES, titular de la cédula de identidad N° 634.042, en su carácter de Presidente de la empresa VALORES BANVENEZ, S.A., con 218.000 acciones; CERVANDO CARBONE, titular de la cédula de identidad N° 987.281, Director Principal de AGROPECUARIA 1.890, S.A., con 62.962 acciones; ROBERTO LARA, titular de la cédula de identidad N° 13.735.741, en su carácter de Director Suplente de SERVILEASING, S.A., con 250.000 acciones; JACQUES VERA M., titular de la cédula de identidad N° 930.674, con el carácter de Presidente de INVERSIONES 1.971, S.A., con 124.624 acciones; ALBERTO ECHENAGUCIA y FERNANDO YANES, titulares respectivamente de las cédulas de identidad Nos. 4.235.613 y 1.710.400, con el carácter de Gerentes Administradores Principal y Suplente respectivamente de la empresa

INVERSIONES 1.198, C.A., con 245.583 acciones; YOLANDA URIBE DE MIRANDA y FERNANDO YANES, titulares respectivamente de las cédulas de identidad Nos. 3.179.546 y 1.710.400, actuando con el carácter de Gerentes Administradores Principal y Suplente respectivamente de la empresa PROYECTOS FIVENEZ, S.A., con 249.166; DOUGLAS ACEVEDO, titular de la cédula de identidad N° 3.710.277, en su carácter de Director Suplente de la empresa INVERSIONES AB 1.988, C.A., con 249.917 acciones; BEATRIZ ABRAHAM, titular de la cédula de identidad N° 3.665.452, en su carácter de Administrador Suplente de las empresas INVERSIONES LITAN, C.A., e INVERSIONES NASTA, C.A., con 223.411 acciones cada una de ellas respectivamente; y como Administrador Suplente de INVERSIONES PIPPERS, C.A., con 223.411 acciones; FERNANDO SANTACOLOMA, titular de la cédula de identidad N° 6.172.360, actuando en su carácter de Presidente de la empresa INVERSORA BANVENAR, C.A., con 336.727 acciones; EDUARDO VALLADARES, titular de la cédula de identidad N° 634.042, actuando en su carácter de Presidente de la empresa INVERSORA BANVENEZ, S.A., con 215.864 acciones; LUIS E. LOPEZ, titular de la cédula 1.847.841, Presidente de INVERSORA FIVENEZ, S.A., con 2.300 acciones; ALBERTO ECHENAGUCIA y FERNANDO LLANES, titulares de las cédulas de identidad Nos. 4.235.613 y 1.710.400, respectivamente, actuando con el carácter de Gerentes Administradores Principales de la empresa VENEINVERSIONES 1.987, C.A., con 249.266 acciones; FERNANDO SANTACOLOMA, titular de la cédula de identidad N° 6.172.360, actuando en su carácter de Vice-Presidente de la empresa ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ, S.A., con 42.231 acciones; VIRGILIO VIVAS, titular de la cédula de identidad N° 940.702, Vice-Presidente de INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A., con 84.485 acciones; CARLOS BASALO, titular de la cédula de identidad N° 965.558, Presidente de INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A., con 249.868 acciones y JACQUES VERA M. titular de la cédula de identidad N° 930.374, Presidente de la SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA FIVENEZ SAICA-SACA, con 682.071 acciones.

Los solicitantes del amparo actuaron asistidos por los abogados ARMIDA QUINTANA MATOS, ALAN R. BREWER-CARIAS, LEON HENRIQUE COTTIN, GABRIEL RUAN SANTOS y CARLOS AYALA CORAO, en ejercicio, de este domicilio.

Alegan los solicitantes del amparo como fundamento del mismo, que el acto antes identificado de la COMISION NACIONAL DE VALORES, viola los derechos a la defensa, a la igualdad, de propiedad, de asociación, así como las garantías constitucionales de igualdad y de irretroactividad de la Ley y demás actos estatales que consagran los artículos 68, 99, 70, 61 y 44 de la Constitución. Pretenden con el amparo que sea acordado por esta Corte: "El inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, y por tanto, en el pleno ejercicio de su derecho a formar parte del quórum y de votar en las Asambleas del BANCO DE VENEZUELA SAICA del cual ellas son accionistas". Exigen concretamente que esta Corte "al declarar con lugar el amparo constitucional, acuerde por esta vía: 1) Suspender los efectos del acto administrativo lesivo contenido en el acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución N°

284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, así como los actos sucesivos de ejecución emanados de la misma Comisión Nacional de Valores contenidos en los Oficios Nos. HCNVCJ-1319 del 31 de octubre de 1990; 1322 del 1º de noviembre de 1990 y 1363 del 2 de noviembre de 1990, y 2) Ordenar a la Comisión Nacional de Valores como ente agravante, abstenerse de realizar cualquier actuación y dictar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución Nº 284-90, de fecha 26 de octubre de 1990, que represente una nueva lesión a nuestra representada". Fue solicitado igualmente amparo provisional como medida cautelar innominada.

Esta Corte admitió el amparo en la citada sentencia de fecha 9 de noviembre de 1990, ordenando proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, acordando en virtud de lo dispuesto en el artículo 588, parágrafo 1º del Código de Procedimiento Civil, la SUSPENSION de la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, cuya convocatoria era para el día lunes 12 de noviembre, señalando que la suspensión operaría hasta la definitiva decisión de la acción de amparo. Fue igualmente admitido el recurso contencioso-administrativo de nulidad, ordenando proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Dentro de la oportunidad prevista para la presentación del informe que le fuera requerido, al ciudadano José R. De Lucca, en su carácter de Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES, asistido por los abogados KELY AMELIA DALY MATHISON, Consultor Jurídico del organismo antes mencionado, y AUGUSTO PEREZ GOMEZ, Asesor Jurídico Externo de dicho organismo, consignó el texto del mismo y solicitó fuese declarado sin lugar el amparo constitucional decidiendo que el acto del organismo al cual representa de fecha 26 de octubre de 1990 es idóneo para producir todas sus consecuencias jurídicas, entre las que se encuentran, las contenidas en el acto subsiguiente del 31 de octubre de 1990 con el cual se ordenó la convocatoria de la Asamblea de Accionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA.

Debe señalar esta Corte que en fecha 9 de noviembre de 1990, el abogado MARIANO ARCAYA, actuando en su carácter de apoderado judicial de Seguros Progreso, S.A., Latinoamericana de Seguros, S.A. y Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., SOFILATIN, siendo las 11 y 30 de la mañana expuso: "Impugno la competencia de la Corte para conocer. Para esa hora ni para otra ha resuelto nada la Corte". Por lo anterior, solicitó fuese remitido el expediente en el estado en que se encontraba, es decir, sin decisión, a la Corte Suprema de Justicia.

En fecha 19 de noviembre de 1990, en la oportunidad fijada para que tuviese lugar la audiencia pública constitucional, compareció el presunto agravante, JOSE R. DE LUCCA, actuando en su carácter de Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES, y otorgó poder "apud acta" el abogado AUGUSTO PEREZ GOMEZ, señalando actuar "a todo evento, y a efectos de la audiencia constitucional y de todos los actos que puedan producirse con ocasión al amparo solicitado por las empresas recurrentes". El poder fue impugnado por los representantes de los presuntos agraviados, declarando la Corte al inicio de la audiencia pública constitucional que permitiría la

actuación del abogado antes identificado, reservándose para la oportunidad de la sentencia el pronunciarse sobre la validez o no del poder otorgado.

La audiencia pública constitucional tuvo lugar en la oportunidad prevista, desarrollándose en la siguiente forma: Se acordó el derecho de palabra a los presuntos agraviados por un lapso de veinte minutos; se acordó de inmediato igual derecho y por el mismo tiempo a la parte presuntamente agravante y así mismo otorgar diez minutos respectivamente a las partes antes citadas para que hiciesen uso del derecho de réplica y contraréplica. Igualmente se permitió la participación del Dr. OSWALDO PADRON AMARE, en su carácter de representante de las sociedades Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., y Seguros Progreso, S.A., a quien en la sentencia de fecha 9 de noviembre de 1990 se admitió en el presente procedimiento de amparo "a los solos fines de oír sus exposiciones escritas u orales". Para mantener el equilibrio de los interesados se acordó el derecho de réplica a la parte presuntamente agraviada.

Solicitud de regulación de competencia

Tal como se señalara en la parte narrativa, el Dr. MARIANO ARCAYA estampó diligencia el día 9 de noviembre de 1990, cuando el Pleno de la Corte se encontraba deliberando sobre la admisión del recurso, señalando que por cuanto la misma aún no había asumido decisión alguna y era incompetente para conocer del amparo, impugnaba su competencia y solicitaba la remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia. Esta Corte no pudo pronunciarse sobre la solicitud del apoderado de los intervinientes, en la sentencia que dictaría momentos más tarde (a las 2 y 45 de la tarde), por encontrarse deliberando, como se señalara, lo cual pasa a hacer en esta oportunidad.

Se observa al efecto que la solicitud resultaba improcedente, por cuanto la Corte no había aún admitido el amparo, asumiendo la competencia, por lo cual el pedimento era extemporáneo por prematuro. Por otra parte, como se señala en el fallo antes citado del 9 de noviembre de 1990, las empresas representadas por el diligenciante no son parte en el procedimiento de amparo, limitándose esta calificación, al presunto agraviado y al presunto agravante. La condición de interviniente, le fue dada exclusivamente a los fines de oír sus alegatos sobre el amparo mismo tanto orales como escritos, no implicando en consecuencia, la facultad de solicitar una medida que sólo corresponde a las partes en el juicio, tal como se deduce de la normativa contenida en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, se estima improcedente la pretensión y así se declara.

Validez del poder otorgado "apud acta"

Los presuntos agraviados impugnaron la representación del abogado KELY AMELIA MATHISON, Consultor Jurídico de la COMISION NACIONAL DE VALORES y del abogado AUGUSTO PEREZ GOMEZ, Asesor Externo de dicha Comisión por considerar que los mismos pretendían actuar sin poder de dicho organismo y en consecuencia solicitaron se declarasen inadmisibles todas las actuaciones que habían efectuado en el proceso, impidiéndoseles que continuasen actuando. Fundamentaron

su solicitud en la naturaleza personal del juicio de amparo señalando que la misma había sido reconocida en forma pacífica y reiterada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Ahora bien, para enfrentarse a tales alegatos y a la posibilidad que, de prosperar los mismos, la COMISION NACIONAL DE VALORES no fuese oída en la audiencia pública constitucional, compareció su Presidente, el Dr. José R. De Lucca, venezolano, de mayor edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° 137.578, y otorgó poder "apud acta" al abogado Augusto Pérez Gómez.

Esta Corte debe hacer varias observaciones al respecto:

1. Ratifica su doctrina reiteradamente sostenida de que la acción de amparo contra los organismos administrativos, se individualiza en la persona de sus titulares o responsables, los cuales deben comparecer personalmente, informar sus razones de hecho y de derecho y hacerse en tal forma responsables de sus actos.

2. En el caso presente el informe requerido al Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES, fue presentado personalmente por el mismo, asistido por el Consultor Jurídico de la Comisión y por el abogado Augusto Pérez Gómez, con lo cual se cumplió el requisito fundamental de la actuación personal en el momento esencial del proceso de amparo, esto es, en el de la comparecencia del presunto agravante.

3. La Consultora Jurídica de la COMISION NACIONAL DE VALORES ha acreditado en autos tal condición y como órgano de consulta jurídica y de asesoramiento en tal campo tiene la facultad de expresar las razones del órgano por la misma asesorado; sin embargo, dada la consecuencia individualizadora de la acción de amparo, para que sea válida su actuación como representante del titular del órgano en este juicio, se requería la presentación del poder.

4. La representación de la República de Venezuela a través de la presencia del Procurador General de la República y de sus sustitutos no es relevante a los fines procesales cuando el amparo está dirigido contra un órgano perfectamente identificado de la Administración Pública Nacional y no contra la República.

5. En el caso presente el poder otorgado "apud acta" satisfacía los requisitos de este tipo de sustituciones contemplado en el Código de Procedimiento Civil, a los fines del acto (artículo 152) en el cual debía surtir sus efectos por cuanto estuvo acreditado en el expediente la cualidad y facultad de designación de apoderado que el Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES ostentaba; sin embargo, la facultad de sustitución estaba condicionada por la propia Junta Directiva de la Comisión Nacional de Valores, a la designación de otros apoderados (folio 1.047) que debían actuar conjuntamente, supuesto éste que no se dio en el caso presente.

En base a la última constatación efectuada, es forzoso concluir que la persona designada en el poder carecía de las facultades de representación que se atribuyera y así se declara, por lo cual esta Corte no apreciará los alegatos que el mismo hiciera en la audiencia pública constitucional.

Quedan así resueltos los problemas planteados en relación con los abogados que actuaron por el ente presuntamente agravante y así se declara.

Naturaleza especial de la acción de amparo propuesta y sus consecuencias

Antes de pasar esta Corte al examen de las violaciones de los derechos constitucionales denunciados por las actoras, considera necesario recordar que el amparo constitucional fue interpuesto bajo una modalidad particular, la prevista en el artículo 5, primer aparte de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Se trata del ejercicio conjunto de la acción de amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. La Ley le otorga al amparo en tal supuesto un carácter cautelar, consistiendo en la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo. El efecto restablecedor definitivo de la situación jurídica infringida, que es el atributo característico de la acción de amparo cuando se ejerce en forma autónoma queda modificado, por cuanto lo que se trata de obtener con el amparo ejercido por la presente vía es tan sólo una medida que suspenda los efectos del acto, es decir, que impida su eficacia cualquiera que ella sea, en forma temporal y condicionada a la decisión de la acción principal que pasa a ser el recurso contencioso-administrativo de nulidad. De esta naturaleza deriva como consecuencia lógica y necesaria que al juez no le es dado, al decidir la acción de amparo acumulada al recurso contencioso, calificar la legitimidad o ilegitimidad del acto sino limitarse a determinar si el mismo viola el derecho o las garantías constitucionales que se denuncian infringidos. En el caso en que al juez le fuese dado penetrar en el fondo del acto administrativo el recurso contencioso no tendría sentido alguno. Esta Corte estima que si en el amparo autónomo le es dado calificar el acto e incluso anularlo si ello fuere el caso; en el amparo acumulado al recurso contencioso deberá limitarse a verificar si hay infracción o no de la garantía constitucional y es siguiendo tales reglas que pasa a pronunciarse sobre las denuncias de los presuntos agraviados y las defensas hechas valer por la COMISION NACIONAL DE VALORES y por los intervinientes en este juicio.

Análisis de los derechos constitucionales cuya violación ha sido denunciada por parte de los presuntos agraviantes

El primero de los derechos constitucionales cuya violación ha sido denunciada es el derecho a la defensa contenido en el artículo 68 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Pasa esta Corte a exponer los argumentos hechos valer en favor y en contra de la violación del derecho a la defensa.

Presunta violación del derecho a la defensa

Para los presuntos agraviados se ha violado el artículo 68 de la Constitución por haber sido colocadas sus representadas en estado de indefensión en el curso del procedimiento administrativo. Esta indefensión se pone de manifiesto desde el propio encabezamiento de la decisión que se impugna ya que al reseñar las personas naturales y jurídicas que intervinieron en el procedimiento iniciado por ante la COMISION DE VALORES por el ciudadano ORLANDO CASTRO LLANES, en representación de las empresas que allí se mencionan, las omite en forma absoluta a pesar de que es sobre ellas que recaen los efectos de la decisión recurrida.

Estiman los representantes de las empresas presuntamente agraviadas que el derecho a la defensa se viola cuando iniciado un procedimiento administrativo, sea de oficio, por denuncia o a solicitud de una parte, no se le garantiza a la persona cuyos derechos o intereses pudieran resultar afectados por la decisión, la posibilidad de ser oída con anterioridad a su adopción. Este derecho, vinculado al debido proceso, implica no sólo el de ser notificado del inicio de un procedimiento, sino el de hacerse parte en el mismo; el derecho a tener acceso al expediente; el derecho a que se le dé audiencia al interesado; el derecho de formular alegatos; de probar y de recurrir, tal como lo señaló esta Corte en sentencia del 7/7/88.

La indefensión, según los actores, no sólo estuvo en el procedimiento, sino también una vez culminado éste, cuando se les reconoció el lapso de 15 días para recurrir en reconsideración, por una parte, y por otra, se notifica el mismo día al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, a que proceda de inmediato con cinco días de anticipación, a convocar la Asamblea de Accionistas, conculcando así el derecho que tenían de ejercer, con anterioridad a la celebración de la Asamblea, si así lo decidían, el recurso administrativo de reconsideración opcional, consagrado en la Ley de Mercado de Capitales y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Dada la naturaleza del recurso de reconsideración, son los interesados quienes deciden si lo ejercen o no, por lo cual la COMISION NACIONAL DE VALORES ignoró el lapso legalmente establecido, menoscabando su derecho a la defensa, al conminar al Banco para que realizase de inmediato la Asamblea en las cuales ellos no podían participar.

Respecto al derecho que se denuncia conculcado, el ente presuntamente agravante alega que no hubo tal violación por las siguientes razones:

1. Por la notoriedad del proceso que se llevó a cabo en la COMISION NACIONAL DE VALORES, producto de la amplísima cobertura que le dieron los medios de comunicación. Se trató de un hecho público y notorio que no requiere prueba.

2. Las empresas recurrentes conforman con el BANCO DE VENEZUELA SAICA una misma unidad económica empresarial, por lo cual tenían interés personal legítimo y directo en actuar en el procedimiento administrativo de formación del acto de la COMISION NACIONAL DE VALORES.

3. Consta del expediente administrativo que todas y cada una de las empresas actuaron durante el procedimiento, mediante sus representantes, accionistas o directores haciendo los alegatos que consideraron pertinentes.

4. Basta con la actuación del BANCO DE VENEZUELA SAICA, como representante de la unidad económica formada por el Banco y las Empresas recurrentes, para que éstas se consideraran enteradas del procedimiento.

5. El defecto de forma y de procedimiento, cuando no impide al acto alcanzar su fin, no ocasiona su nulidad.

6. En el caso se cumplió plenamente con las notificaciones a los interesados, no sólo porque el BANCO DE VENEZUELA SAICA, representante de la unidad econó-

mica, fue notificada formalmente como tal, sino que intervinieron en el procedimiento representantes de cada una de dichas empresas.

7. Las empresas fueron notificadas del recurso del amparo que diera lugar a la decisión de la COMISION NACIONAL DE VALORES.

8. De las 22 empresas recurrentes, 12 están representadas por el mismo apoderado quien no sólo actuó en el expediente, sino que consignó instrumento poder de varias de ellas. Ese mismo abogado al momento de ser notificado de la decisión de la Comisión, pretendió no haberlo sido del procedimiento, por lo cual le era aplicable lo dispuesto en el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, según el cual por haber actuado en el expediente administrativo todas sus representadas se entienden como citadas y a derecho.

9. Las 24 compañías anónimas que fueron objeto de la decisión que declaró como acciones en tesorería las acciones del BANCO DE VENEZUELA SAICA que éstas poseían, recibieron en su totalidad un oficio en el cual se les exigía la consignación ante la COMISION NACIONAL DE VALORES de los estados financieros, con inclusión de los balances, estados de ganancias y pérdidas, movimientos de patrimonio y flujo de efectivo, además de las declaraciones de impuesto sobre la renta relativas a los dos últimos ejercicios fiscales. Todas, sin excepción, acusaron recibo del oficio, y acudieron a la COMISION NACIONAL DE VALORES, actuando en el expediente administrativo.

10. En el curso del procedimiento la COMISION NACIONAL DE VALORES dictó unas "Actas de Requerimiento" a las compañías involucradas, en las cuales se nombraron representantes para realizar inspecciones y recabar información. De allí que las empresas que recibieron el Acta de Requerimiento, y fueron todas, y la consiguiente visita del funcionario de la COMISION NACIONAL DE VALORES, tenían conocimiento del expediente administrativo, de su contenido y de su objeto, con lo cual el fin de la notificación estaba cumplido.

11. El 20 de septiembre de 1990, día en que estaba prevista la celebración de la ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE ACCIONISTAS del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, luego de pasar lista y constatar el quórum y la presencia de los representantes de las 24 compañías anónimas, dependientes, filiales, afiliadas o controladas por dicha entidad bancaria, se presentó en su sede el titular del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, quien declaró con lugar el amparo constitucional solicitado por las empresas Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., y Seguros Progreso, S.A., notificándoles que se les impedía el derecho de votar y de hacer quórum en las Asambleas del BANCO DE VENEZUELA. La medida de amparo fue recurrida por el Banco, y el 23 de octubre de 1990 el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda revocó el mencionado amparo, pero le concedió un lapso perentorio de cinco (5) días hábiles a la COMISION NACIONAL DE VALORES para que decidiera sobre los planteamientos que hiciera ORLANDO CASTRO LLANES, en fecha 6 de septiembre de 1990.

12. De la narración de los hechos estima la COMISION NACIONAL DE VALORES, se pone en evidencia lo siguiente:

a) Que las empresas conocían, tanto el procedimiento administrativo, como el judicial;

b) Que al no ejercer el derecho de apelación, dejándolo al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, evidenciaron su estrecha vinculación con dicho ente;

c) Que de la decisión del Juzgado Superior Segundo en lo Civil se evidencia que las Empresas conocían la existencia del procedimiento administrativo;

d) Que de todo lo expuesto, los hechos narrados revelan que cumplen con el fin de la notificación.

13. Que existe una relación entre el apoderado general y Director del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, LEON HENRIQUE COTTIN, y varias de las Empresas del Grupo, por lo cual pudo actuar en forma directa. También existe relación entre Rafael Díaz Casanova y otras empresas por ser Vice-Presidente del BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

14. Insisten en el concepto de la unidad económica que une a las empresas con el BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

15. Niegan que se den los supuestos para la suspensión del acto por no haber sido demostrado el daño que la permanencia del mismo pudiera acarrear.

16. Señalan que no puede proceder el amparo porque el acto de la Comisión se refiere a derechos que han sido todos desarrollados en textos legales, y por ello no hay posibilidad de infracción directa de la Constitución. Este argumento no fue limitado a rechazar la violación al derecho a la defensa, sino que genéricamente se aplica a todas las violaciones constitucionales denunciadas por los actores.

Esta Corte, antes de decidir en la violación al derecho de la defensa que ha sido el punto de más amplio desarrollo en los escritos presentados por los interesados, considera conveniente exponer y analizar las restantes violaciones de derechos y garantías constitucionales que se denunciaron.

Violación de la garantía constitucional a la igualdad

Ha sido denunciada la violación indicada en el epígrafe de esta garantía que figura en el Preámbulo de la Constitución y en el artículo 61 de la misma, por cuanto se le ha impedido a las empresas actoras intervenir y ejercer los poderes que derivan de la tenencia de sus acciones en un plano de igualdad con otras empresas, incluidas las que integran el grupo que originara la decisión que se impugna. Para los actores, basta leer con detenimiento el acto impugnado para constatar el trato desigual que la COMISION NACIONAL DE VALORES le dio a las actoras, olvidando que fueron precisamente las empresas del grupo favorecido las que originaron los movimientos bursátiles peligrosos de concentración de acciones que las lleva a ostentar el 20.08% del Banco.

Por su parte, los representantes de la COMISION NACIONAL DE VALORES, así como el interviniente, rechazan que se violara el principio de igualdad constitucional

por cuanto el mismo sólo existe para idénticas situaciones de hecho y en el caso presente las acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, poseídas por las recurrentes se encuentran y encuadran dentro de supuestos de hecho totalmente distintos a las que son propiedad del resto de los accionistas.

Denuncia de violación del derecho de propiedad

Denuncian las actoras la lesión al derecho de propiedad consagrado en el artículo 99 de la Constitución que establece su sometimiento a la reserva legal. En el derecho societario, la propiedad de las acciones implica el ejercicio del uso, goce y disposición plena con las excepciones y limitaciones establecidas por la Ley. Según los Estatutos del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, todas las acciones dan derecho a sus titulares a un voto, salvo la prohibición de los administradores de representar a los accionistas en la Asamblea. Al considerar la COMISION NACIONAL DE VALORES que las acciones de las recurrentes eran acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, les prohibió ilegítimamente el ejercicio de los atributos de la propiedad.

Han denunciado igualmente los actores, la violación al DERECHO DE ASOCIACION contemplado en el artículo 70 de la Constitución que sólo lo limita a la reserva legal, por lo cual, cualquier competencia sobre este derecho debe ser asignada expresamente por el legislador. La COMISION NACIONAL DE VALORES, por vía administrativa y sin base alguna, crea una limitación exorbitante al derecho de asociación.

La COMISION NACIONAL DE VALORES estima respecto a las denuncias de violación a los derechos de propiedad y de asociación, que el acto impugnado fue dictado para preservar tales derechos de todos los accionistas del Banco.

Lesión a la garantía de irretroactividad

Denuncian los actores la lesión a la garantía indicada en el epígrafe, que aparece en el artículo 44 de la Constitución y que se extiende no sólo a los actos normativos del estado, sino a los cambios de criterio interpretativo de normas legales, según el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La Administración no puede aplicar los nuevos criterios interpretativos a situaciones anteriores y, en el caso presente la COMISION NACIONAL DE VALORES pretende establecer una nueva norma por vía de interpretación analógica de los artículos 43 y siguientes, de la Ley de Mercado de Capitales y ha pretendido aplicarla a las situaciones jurídicas de las empresas totalmente consolidadas con anterioridad, como accionistas que son del BANCO DE VENEZUELA, SAICA y, como tales, con derecho a participar en su Asamblea.

Ahora bien, sólo mediante una interpretación racional del sentido que deba atribuirse a la figura de las "ACCIONES EN TESORERIA" a los supuestos en que se tipifica la noción y de los efectos que tal calificación implica, puede determinarse que existió o no violación de los derechos que se denuncian como conculcados. En efecto, tal como lo señala la COMISION NACIONAL DE VALORES, tanto el derecho a la igualdad, como el derecho de asociación, no son absolutos, no pudiendo igualarse lo que es desigual.

Tal como lo recoge la exposición de los abogados OSWALDO PADRON AMARE y ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS, apoderados de las empresas intervinientes: "Todo el sistema legal, por otra parte, es un delicado equilibrio entre tratamientos diferenciales puesto que no existe mayor injusticia que pretender un tratamiento igual para o entre quienes son desiguales, o están o se colocan en situaciones desiguales".

De allí que, para determinar si la Ley efectivamente exigió un tratamiento diferencial respecto a las empresas recurrentes, es necesario determinar previamente si estuvo ajustada a derecho o no, la calificación que se hiciera de que las acciones por las mismas detentadas eran acciones "en tesorería" del BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

Hasta tanto no pueda dilucidarse esta cuestión, que es de fondo, no es posible pronunciarse sobre si fueron conculcados o no los derechos constitucionales de igualdad, propiedad y asociación.

Ahora bien, ya fue señalado que el amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad, le impide al juez calificar el acto administrativo al decidir sobre el amparo, por cuanto tal calificación (de legítimo o ilegítimo) tendrá que producirse sólo al decidirse el recurso de nulidad. El riesgo de interponer el amparo acumulado, para los actores, radica en que la decisión de dicho amparo sólo puede versar sobre si ha sido conculcado o no, en la forma en que la Ley lo exige, para otorgar su protección, un derecho o una garantía constitucionales.

En el amparo autónomo, incluso el que se ejerce contra un acto administrativo, al juez le es dado calificar la condición del acto y atribuirle a tal calificación los efectos que considere necesarios para restablecer la situación jurídica infringida, incluso los anulatorios.

No sucede igual en los casos en los cuales se ha seguido la vía prevista en el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque en tal hipótesis el amparo es sólo una medida cautelar que no se pronuncia sobre el contenido del acto, sino que se limita a la suspensión de sus efectos.

Vista en tal forma la situación, estima esta Corte que no puede verificar si fueron conculcados o no los derechos y garantías de igualdad, propiedad y asociación, por cuanto, para hacerlo, deberá previamente entrar al fondo del recurso contencioso de nulidad y determinar si la calificación de acciones "en tesorería" era la apropiada y debía tener los efectos que el órgano administrativo le atribuyera.

Ante la imposibilidad de determinar por razones de oportunidad procesal el elemento fundamental para verificar si se produjo o no la violación de los derechos que se denunciaron como conculcados, esta Corte omite pronunciarse sobre tales denuncias y así lo declara.

Por lo que atañe a la denuncia de la retroactividad del Acto Administrativo, esta Corte aprecia que un acto tiene tal carácter, cuando intenta regular situaciones nacidas y consolidadas con anterioridad a su emanación. En el caso presente el acto impugnado

hace una calificación de las acciones hacia el futuro con efecto ex-nunc, señalando en consecuencia las derivaciones que habrán de producirse a partir de su emanación, a las cuales han de ceñirse los titulares aun cuando las acciones fueron adquiridas con anterioridad a la calificación. Lo anterior no impide que la calificación pueda operar hacia el futuro. Señalar lo contrario sería impedirle a la Administración dictar actos tanto constitutivos como declarativos y pretender que existen administrados inmunes frente a la Administración a la calificación que ésta pueda hacer de una situación jurídica.

Por lo anterior la denuncia resulta improcedente y así se declara.

Denuncia de indefensión

En relación a la denuncia de indefensión pasa esta Corte a analizar en primer lugar los alegatos de la COMISION NACIONAL DE VALORES, recordando someramente todos y cada uno de los expuestos. Al efecto, en su Informe el organismo administrativo señala lo siguiente:

1. No hubo indefensión porque el procedimiento administrativo fue un hecho público y notorio.

Al efecto se observa que la notificación "notoria" por sí misma no es válida en el procedimiento administrativo de la naturaleza que la doctrina denomina "ablatorio", es decir, de aquel en el cual se tiende a la producción de un acto administrativo que modifica desfavorablemente una situación jurídica preexistente, limitando, degradando, o extinguiendo derechos subjetivos. En tales procedimientos, como fue el caso presente, no basta con que todo el mundo esté enterado de su apertura y desarrollo, si el propio afectado no ha sido notificado del mismo expresamente.

2. Las empresas conforman una unidad económica con el BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

Observa esta Corte que pronunciarse sobre el punto indicado en el epígrafe implica necesariamente abordar, aún cuando sea tangencialmente, la cuestión de fondo relativa a la naturaleza de las acciones, lo cual deberá ser decidido en la oportunidad procesal correspondiente.

3. El defecto de forma no impide el logro del fin. Para la COMISION NACIONAL DE VALORES los defectos de forma y de procedimiento, cuando no impidan al acto alcanzar su fin, no ocasionan su nulidad.

Al respecto, cabe señalar que un acto de la naturaleza del impugnado, esto es, que afecta derechos (participación en el quórum, votación, percepción de dividendos), debe ser notificado a sus destinatarios; pero no puede esta Corte pronunciarse sobre el planteamiento relativo al logro del fin, por cuanto, ello implicaría entrar en la evaluación del acto, cual es la cuestión de fondo del recurso contencioso de nulidad y así se declara.

4. Muchos de los representantes de las compañías eran a su vez personeros del BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

Esta Corte observa que el argumento indicado en el epígrafe resulta de suyo pueril, ya que no tiene relevancia alguna el hecho de que las personas físicas sean titulares de cargos en varias personas jurídicas, salvo que exista una incompatibilidad manifiesta, que no es objeto del debate y en consecuencia se le declara improcedente.

5. Aplicación al caso presente del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil.

Para la COMISION NACIONAL DE VALORES el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil es aplicable por analogía al procedimiento administrativo.

Se observa al efecto que el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil citado señala:

Artículo 216. La parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario.

Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, han realizado alguna diligencia en el proceso, o han estado presentes en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidad".

La analogía se aplica a los supuestos genéricos, no a los concretos o específicos, como lo es la norma transcrita que regula un caso relativo a la contestación a la demanda en el proceso ordinario, lo cual presupone un juicio que se eleva ante un organismo jurisdiccional. Difiere así en sus bases de un procedimiento de investigación como es el presente, por lo cual resulta infundado el argumento y así se declara.

6. El valor de los actos de requerimiento.

En el curso del procedimiento, señala la COMISION NACIONAL DE VALORES, la misma dictó unas actas de requerimiento. Las empresas que las recibieron tuvieron conocimiento del expediente administrativo.

A su vez, los actores señalan que la Comisión actúa con falsedad al hacer el anterior señalamiento, porque por una parte, los "oficios" que les fueron dirigidos a las empresas, se limitaron a informarles que se había comisionado a unos funcionarios para realizar "una auditoría de los Estados Financieros". La Comisión afirma que las actas de requerimiento eran suficientes para constituir una notificación. Esto último es negado por los actores quienes indican que el contenido de los oficios fue muy escueto, como se señalara, y sólo se enviaron a 13 de las 24 empresas. Además, los oficios, según señalan los actores, son posteriores a la apertura del procedimiento y ninguna de las empresas, a diferencia de lo que afirma la Comisión, acusó recibo de los mismos. En las actas de requerimiento, según se señala en el escrito contentivo de los informes, se requería a las empresas una serie de documentos e informaciones que excedían de lo indicado en los oficios y fue por ello que el abogado LUIS JOSE ARCIA presentó, a partir del 11 de octubre de 1990, escritos en representación de 12 de las empresas que habían sido objeto de las referidas actas de requerimiento en los cuales en realidad eleva su protesta por la evidente disparidad entre el contenido de los oficios que sólo autorizaban para realizar una auditoría de los Estados Financieros y el contenido de las actas de requerimiento.

Esta Corte ha constatado en los anexos presentados la veracidad de las afirmaciones de las empresas actoras, por lo cual no resulta cierta la afirmación de la Comisión de que a través de las actas de requerimiento se produjo la notificación de la apertura del procedimiento.

Por otra parte, el requerimiento que se haga a un organismo privado por parte de un ente público de control sectorial, no puede tener el carácter de una notificación, porque se trata de dos situaciones diferentes: en el acto de control general la Administración tutela sus intereses primarios en relación con toda la colectividad. En el procedimiento administrativo individual la Administración constata una situación específica aun cuando corresponda a varios sujetos. En el primer caso la Administración no tiene porqué formularle cargos al sujeto, en el segundo, sí, señalándole claramente las imputaciones que le fueron hechas mediante denuncias. En el caso presente la Administración actuó para una hipótesis del segundo tipo (denuncia) como si se tratara del simple ejercicio de su poder de control. En base a la consideración que antecede así como a haber constatado que las declaraciones de la Comisión sobre la notificación a las empresas mediante las actas de requerimiento no estuvo ceñida a la verdad, se rechaza tal alegato y así se declara.

7. La notificación fue hecha por el Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Civil al suspender la Asamblea.

El alegato presupone que al ser otorgado el amparo solicitado por las empresas que han actuado en el presente procedimiento como intervinientes, ello significó una notificación a las actoras del procedimiento administrativo incoado por las primeras.

La anterior consideración parte de una premisa falsa porque lo único que derivó de la presencia del Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Civil en la Asamblea, fue la notificación que éste les hizo a las empresas de que había acordado el amparo solicitado por Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (Sofilatin) y Seguros Progreso, S.A., por lo cual les comunicó que no podían votar ni hacer quórum en dicha Asamblea. Indudablemente, no puede deducirse de este acto la notificación de la apertura del procedimiento, como lo pretende la Comisión y así se declara.

8. Consecuencia del no ejercicio por parte de las empresas de la apelación contra el amparo acordado por el Juez Cuarto de Primera Instancia.

Estima la Comisión que al no ejercer las empresas el derecho de apelación pusieron en evidencia su estrecha vinculación con el BANCO DE VENEZUELA, SAICA, dejando a éste la tutela de sus intereses.

Se observa al efecto que el amparo del Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Civil fue acordado a las empresas intervinientes contra el BANCO DE VENEZUELA, SAICA, con lo cual mal podrían las actoras ejercer recurso alguno contra esa decisión, por lo cual carece de fundamento el alegato expuesto, y así se declara.

9. Relaciones entre el apoderado del BANCO DE VENEZUELA, SAICA y alguna de sus empresas.

Este argumento insiste sobre la comunidad de intereses que debía existir entre las empresas y los personeros del Banco por la identidad subjetiva. Al respecto, señalan que el abogado LEON HENRIQUE COTTIN es apoderado general y Director del BANCO DE VENEZUELA, SAICA y al mismo tiempo, es socio del escritorio "Viso, Rodríguez, Cottin, Medina, Valera y Asociados" y por cuanto algunos de los miembros de ese estudio jurídico (Angel Gabriel Viso, Alonso Rodríguez Pittaluga y Angel Bernardo Viso) son representantes o administradores de algunas de las empresas, conocían la existencia del proceso. Con lo anterior se olvida por una parte el carácter autónomo de cada una de las personas jurídicas y por otra los derechos que como tales les correspondían, así como que no es posible dar por efectuada una notificación en base a presunciones sobre el medio a través del cual la misma ha podido producirse. Por otra parte, los actores niegan que el abogado COTTIN sea el apoderado general de la firma SAICA como lo afirma la Comisión, sin ratificar sus motivos. Por todo lo anterior, el alegato precedentemente examinado carece de fundamento, y así se declara.

El problema de la violación directa de la Constitución como requisito esencial para la procedencia del amparo

El punto de mayor importancia alegado y difundido por la COMISION NACIONAL DE VALORES y los intervinientes, es el de que no existió violación directa de la Constitución.

Para la COMISION NACIONAL DE VALORES no puede proceder el amparo porque el acto de la Comisión toca derechos desarrollados todos en textos legales. Las actoras denuncian la violación de sus derechos constitucionales, en concordancia con preceptos legales, por lo que no se trata de violación directa a la Constitución sino de infracción a dispositivos legales.

En igual sentido se manifiesta "el interviniente" al señalar que las infracciones denunciadas no son las normas constitucionales sino las normas legales que las desarrollan.

Observa esta Corte que si bien el carácter directo de la violación fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia en su célebre sentencia del 20-10-83 (caso Andrés Velázquez contra el Consejo Supremo Electoral) en el sentido de que sólo se da si la norma constitucional no tiene desarrollo legislativo, es necesario ubicar en su dimensión histórica la doctrina asentada. En efecto, la Sala Político Administrativa estaba decidiendo, por primera vez después del Acuerdo con fuerza vinculante que detuviera el desarrollo del amparo, la admisión de una acción de esta índole. Es comprensible entonces la severidad con la cual postula los requisitos para su procedencia. Hoy en día mantener que el amparo sólo procede cuando se trata de la violación de una norma constitucional que no tiene desarrollo legislativo, significa negar en general la procedencia de este derecho.

¿Qué interpretación debe darse al carácter directo?

Esta Corte estima que, para que exista violación directa es necesario que se den las siguientes condiciones:

1. Obviamente que exista una norma constitucional consagratória de un derecho o garantía, o que, sin que la misma esté presente se trate sin embargo de los derechos inherentes a la persona humana o de los principios sustentadores del sistema jurídico (por ejemplo, obtener la ejecución del fallo).

2. Que si esta norma está desarrollada por la Ley, por mandato expreso o implícito de la Constitución, esta Ley no contemple como supuesto restrictivo la situación que se plantea en el caso subjudice.

3. Que el efecto principal querido por el acto o acción objeto del amparo, deba recaer necesariamente sobre el solicitante del mismo.

4. Que la lesión que se denuncia en el amparo sea producida por una actuación u omisión frontalmente contraria a la norma constitucional, por lo cual no se constituye el supuesto si se está ante una interpretación más o menos plausible de dicha norma.

5. Desarrollando el punto anterior, la violación directa implica el desconocimiento global, integral, absoluto del derecho o garantía; no de lesiones parciales al mismo o que puedan graduarse.

6. La lesión directa impide que el acto que de ella derivara sea subsanado por un medio posteriormente empleado.

Estas son las características fundamentales de la violación directa que, de estar presentes, en forma alguna impedirán que se denuncien como correlativamente violadas normas de menor rango, cualquiera que el mismo sea, pero que particularicen el contenido de la disposición constitucional.

Expuesto lo anterior es indudable que carece de fundamento la defensa opuesta por los presuntos agraviantes y por el interviniente de que no hubo violación directa por cuanto las normas que se denunciaron como conculcadas están desarrolladas en textos legales, por lo cual su control debe realizarse por la vía del recurso contencioso-administrativo y no por la del amparo. De atenerse a tal criterio no tendría sentido el ejercicio del amparo para tutelar la violación constitucional, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad que constata fundamentalmente la ilegalidad del acto.

Por todo lo anterior se estima improcedente la calificación de la violación directa de la Constitución alegada por la COMISION NACIONAL DE VALORES y el interviniente y así se declara.

Ahora bien, excluida la interpretación antes aludida y rechazados los alegatos de la COMISION NACIONAL DE VALORES sobre el resguardo del derecho a la defensa, esta Corte se coloca ante la evidencia de que dicho organismo, llamado a este procedimiento como el presunto agraviante, no ha podido desvirtuar:

1. Que se instauró un procedimiento que afectaría a las empresas actoras; pero en el cual las mismas no figuraron como partes.

2. Que no les fue notificada formalmente la denuncia que originaría la apertura del procedimiento.

3. Que no les fue posible hacer sus alegatos en el curso del procedimiento.

4. Que el acto impugnado constituye una amenaza de lesión a sus derechos al impedirles actuar en la Asamblea del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, formar quórum, votar en la misma y obtener dividendos, sin que ello implique calificación alguna sobre su legitimidad o ilegitimidad.

5. Que la ejecución del acto debió iniciarse, por voluntad de su autor, comunicada al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, antes de que pudieran obtenerse los resultados del recurso administrativo cuya existencia les había sido comunicada a las empresas, con lo cual, tal recurso no habría tenido objetivo alguno.

Todo lo anterior conforma el vicio de indefensión por lo cual se da el supuesto para la procedencia del amparo y así se declara.

Decisión

Ahora bien, el amparo acordado en base a un procedimiento como el que fuera proseguido por ante esta sede, sólo puede consistir en la suspensión de los efectos del acto y en forma tal que la misma no afecte el equilibrio e igualdad de las partes hasta tanto se decida el recurso contencioso administrativo de nulidad. Por lo anterior, la Corte estima que la procedencia del amparo por haberse dado el supuesto de la violación del derecho a la defensa, no puede en este caso implicar la reposición del procedimiento administrativo para salvaguardar tal derecho, por cuanto ello implicaría un efecto anulatorio que no puede acordarse en este procedimiento. Tampoco procede la eventual suspensión de la calificación de las acciones como "en tesorería" del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, por la misma razón antes enunciada, ni es posible acordar la pretensión de los actores de que se comine a la COMISION NACIONAL DE VALORES de que se abstenga de ejercer sus funciones propias frente a la situación planteada, porque ello implicaría coartar el ejercicio de sus competencias para lo cual no está facultado el juez en forma genérica. De allí que el amparo acordado ha de limitarse a mantener suspendida la Asamblea del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, tal como fuera acordado por esta Corte en su sentencia del 9-11-90 al resolver sobre la medida cautelar solicitada, por lo cual el amparo otorgado significa una ratificación de tal medida hasta tanto se decida el recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto y así se declara por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley. Por todas las consideraciones que anteceden y a los fines de decidir en el plazo más breve la cuestión de fondo, en salvaguarda de los derechos involucrados en estos procedimientos, se ordena reducir los lapsos procesales del recurso contencioso administrativo de nulidad, a tres (3) días de despacho para la promoción de pruebas y ocho (8) para su evacuación, concluido lo cual se procederá a sentenciar sin más trámites, sin relación ni informes.

Notifíquese a la Comisión Nacional de Valores, a las empresas solicitantes del amparo, al Banco de Venezuela SAICA y al Fiscal General de la República.

Publíquese y Regístrese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los veintiún (21) días del mes de noviembre

de mil novecientos noventa (1990). Años: 180° de la Independencia y 131° de la Federación.

El Presidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; La Vicepresidente-Encargada Ponente, HILDEGARD RONDON DE SANZO; Magistrados, JOSE AGUSTIN CATALA, HECTOR PARADISI LEON, BELEN RAMIREZ LANDAETA; La Secretaria, NORKA MONCADA REDONDO.

II. La aclaratoria judicial de la sentencia de amparo

18. LA SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO de 21 de noviembre de 1990, además, y sin que las empresas recurrentes lo hubieran solicitado, con el objeto de proceder a decidir el recurso de nulidad en el plazo más breve, acordó reducir los lapsos procesales. El Presidente de la Comisión Nacional de Valores solicitó de la Corte aclaratoria respecto de esta decisión, y por sentencia de 3 de diciembre de 1990 la Corte aclaró su decisión en los siguientes términos:

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la solicitud de aclaratoria formulada en fecha 23 de noviembre de 1990 por el ciudadano JOSE RAFAEL DELUCCA, quien es venezolano, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad número 2.137.578, actuando en su carácter de Presidente de la Comisión Nacional de Valores, debidamente asistido por la abogada KELY AMELIA DALY MATHISON, en ejercicio, de este domicilio, de la decisión de esta Corte dictada el 21 de noviembre de 1990 que señala le fuera notificada a su representada el 22 de noviembre de 1990. Indica el solicitante que en la decisión señalada se estableció: "...recortar los lapsos de promoción y evacuación de pruebas, concluidas las cuales se pasaría a sentenciar en el juicio de nulidad por ilegalidad sin informes de las partes y sin más trámites...". Señala que lo anterior constituye un hecho que cercena el derecho de la Comisión Nacional de Valores de analizar las pruebas e ilustrar a esta Corte sobre la noción de acciones en tesorería a los efectos de la Ley de Mercado de Capitales en el acto de informes "...que no son los mismos que el "informe" que se presentó anteriormente en el juicio de amparo y donde no se discutió ni se rebatieron los argumentos de las recurrentes sobre el fondo del asunto..." Por consiguiente, solicitó fuese aclarado el aspecto antes señalado.

En fecha 26 de noviembre de 1990 el abogado LUIS JOSE ARCIA H., actuando en su carácter de apoderado de las empresas bancarias solicitantes del amparo señaló que la solicitud de aclaratoria es extemporánea porque según el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, la misma sólo procede en el día de la publicación del fallo o en el siguiente. En el supuesto negado de que fuese admitida, solicitó fuese rechazada por las siguientes razones:

1. Porque el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que después de pronunciado el fallo no podrá el Tribunal revocarlo ni reformarlo permitiendo sólo aclarar los puntos dudosos los cuales no figuren en la sentencia objeto de la solicitud;

2. La Comisión Nacional de Valores sostiene que la reducción de los lapsos cercena su derecho a analizar las pruebas e ilustrar a esta Corte. Según el exponente tal afirmación resulta impertinente;

3. La Corte ha procedido de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a reducir los lapsos, por lo cual ello no constituye materia de aclaratoria;

4. Finalmente señala que el deseo de la Comisión Nacional de Valores de ilustrar sobre la noción de acciones en tesorería a los efectos de la Ley de Mercado de Capitales a esta Corte, resulta inútil por cuanto tal noción está definida legalmente en el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales y 263 del Código de Comercio. Posteriormente el mismo abogado señaló que la facultad de presentar las conclusiones no podía ser cercenada por la reducción de los lapsos, por cuanto la misma podía ser ejercida incluso por los abogados sin necesidad de poder como lo dispone el artículo 19 de la Ley de Abogados.

Pasa esta Corte a pronunciarse sobre el pedimento de aclaratoria, pero previamente debe precisar si la misma fue oportunamente solicitada, o si, por el contrario, como lo señaló el exponente, Dr. LUIS JOSE ARCIA H., fue extemporánea. Al efecto se observa que el artículo 252, primer aparte del Código de Procedimiento Civil señala:

“Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”.

Se aprecia al efecto que la sentencia de la cual fuera solicitada aclaratoria fue publicada por esta Corte el 21 de noviembre de 1990 a las 4:55 p.m. Ahora bien, la sentencia ordenó la notificación de la Comisión Nacional de Valores así como de la parte contraria, por cuanto fue dictada fuera del lapso previsto para ello en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En fecha 29 de noviembre de 1990 el Alguacil titular de esta Corte dejó constancia de haber practicado la notificación del Presidente de la Comisión Nacional de Valores, en razón de lo cual la solicitud formulada el día 23 de noviembre de 1990 estaba dentro del lapso previsto en el Código de Procedimiento Civil y por ello resulta oportuna y así se declara.

Por lo que atañe a la reducción de los lapsos, observa esta Corte que, para la decisión del recurso contencioso-administrativo de nulidad que fuera interpuesto conjuntamente con la acción de amparo constitucional se redujo a tres (3) días de despacho el lapso de promoción y a ocho (8) el lapso de evacuación, señalándose que se procedería de inmediato a sentenciar sin más trámites, esto es, obviando las dos etapas de la relación previstas en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se encuentran separadas por la celebración del acto de informes. Lo que la Corte quiso señalar en su fallo es que la relación sería eliminada a los fines de permitir una decisión en breve tiempo sobre el recurso de nulidad, dada la especial naturaleza del

caso; pero ello no obsta a que se presenten conclusiones escritas inmediatamente después de vencido el lapso de evacuación. En consecuencia, concluido el lapso probatorio, las partes podrán consignar sus conclusiones escritas. Queda así aclarado el fallo en la forma solicitada, pasando la presente decisión a formar parte del mismo como único cuerpo y así lo declara esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Publíquese, regístrese y comuníquese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en Caracas, a los tres —3— días del mes de diciembre de mil novecientos noventa. Años: 180° de la Independencia y 131° de la Federación.

El Presidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; El Vicepresidente, JESUS CABALLERO ORTIZ; Magistrado Ponente, HILDEGARD RONDON DE SANSO; Magistrados, JOSE AGUSTIN CATALA, HECTOR PARADISI LEON; La Secretaria, NORKA MONCADA REDONDO

III. La apelación de la sentencia

19. LA SENTENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de 21 de noviembre de 1990, aclarada el 3 de diciembre del mismo año, fue apelada por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores, por su apoderado judicial y por el apoderado judicial del llamado Grupo Latinoamericana de Seguros, cuya legitimidad para apelar fue cuestionada por el apoderado de las empresas recurrentes.

La Corte Primera, ratificó el carácter de “*intervinientes*” que había dado a las empresas del Grupo Latinoamericana de Seguros, lo cual no implicaba haberles otorgado el carácter de parte en el proceso. Sin embargo, las consideró como “*terceros interesados*” a los efectos de la apelación interpuesta, y en sentencia de 12 de diciembre de 1990 oyó la apelación. He aquí el texto de dicha decisión:

Vista la apelación interpuesta por el ciudadano José Rafael Delucca, en su carácter de Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES, mediante diligencia de fecha 23 de noviembre de 1990, asistido por la abogada Kely Amelia Daly Mathison, contra la sentencia dictada por esta Corte el 21 de noviembre de 1990. Vista asimismo la apelación interpuesta por el abogado Augusto Pérez Gómez, en su carácter de apoderado judicial del ciudadano José Rafael Delucca, Presidente de la COMISION NACIONAL DE VALORES, mediante diligencia de fecha 4 de diciembre de 1990, contra la sentencia de esta Corte de fecha 21 de noviembre de 1990 y su aclaratoria, dictada el 3 de diciembre de 1990, esta Corte, conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, oye dichas apelaciones en un solo efecto.

Por lo que respecta a la apelación interpuesta contra la misma sentencia dictada por esta Corte el 21 de noviembre de 1990 por el abogado Oswaldo Padrón Amaré, mediante diligencia del 23 de noviembre de 1990, en su carácter de apoderado judicial de SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, C.A., LATINOAMERICANA DE SEGUROS, C.A. y SEGUROS PROGRESO S.A, y su nueva apelación contra la sentencia dictada por esta Corte el 21 de noviembre de 1990 y su aclaratoria del 3 de diciembre de 1990, mediante diligencia de fecha 4 de diciembre de 1990, esta Corte observa:

El abogado Oswaldo Padrón Amaré, en su carácter expresado, manifiesta que sus representadas "actúan en el presente procedimiento como terceros interesados, por tener un interés jurídico actual en el objeto del presente juicio y resultar perjudicadas por la decisión dictada...", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los numerales 3 y 6 del artículo 370 *ejusdem*.

Ahora bien, en fecha 26 de noviembre de 1990 el abogado Luis José Arcia, apoderado judicial de las accionantes, se opuso a la admisión de la apelación interpuesta por el abogado Oswaldo Padrón Amaré, en su carácter expresado, por cuanto las empresas por este último representadas no son parte en el procedimiento de amparo, estampando en esa misma fecha una nueva diligencia para fundamentar su oposición. En la misma oportunidad el apoderado de las empresas apelantes rechazó la argumentación formulada por el abogado Luis José Arcia, quien a su vez, por diligencia, rebatió los argumentos hechos valer por las apelantes. Ambos apoderados diligenciaron sobre el mismo tema, confirmando cada uno sus alegatos, en fecha 27 de noviembre de 1990.

Para decidir esta Corte observa:

En el curso del procedimiento de amparo cuya sentencia fuera objeto de la apelación, esta Corte le otorgó a las empresas apelantes la calificación de "intervinientes", señalando en forma expresa que la misma no implicaba la condición de partes en el proceso, la cual está limitada a las solicitantes del amparo como agraviadas y, a la COMISION NACIONAL DE VALORES como agraviante.

Ahora bien, las apelantes han señalado actuar como "terceros interesados" en base a lo dispuesto en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los numerales 3º y 6º del artículo 370 *ejusdem*.

Por su parte, el apoderado de las empresas que resultaron parcialmente amparadas por la decisión apelada, se opone a que sea oída la apelación por las siguientes razones:

1. Por estimar que las apelantes no son parte en el procedimiento y así lo ha señalado esta Corte.

2. Porque la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala en su artículo 35 quiénes son los legitimados para apelar, por lo cual, existiendo una norma expresa no puede aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil.

3. Porque, en todo caso, la intervención adhesiva contemplada en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil en sus ordinales 3 y 6, en concordancia con el artículo 297 ejusdem, está condicionada a la legitimidad del tercero, la cual sólo procede cuando éste “resulte perjudicado por la decisión, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”. Señala al efecto que la sentencia en ningún caso puede hacer ejecutoria contra las apelantes y tampoco hace nugatorios sus derechos ni los menoscaba, por lo cual no tienen un interés jurídico actual ni resultan perjudicadas por la decisión.

4. Porque la normativa especial de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales priva sobre la normativa general contenida en el Código de Procedimiento Civil.

5. Porque esta Corte admitió la participación de las empresas representadas por el apelante a los solos fines de oír sus exposiciones escritas u orales en el procedimiento de amparo.

El apoderado de las apelantes considera a su vez lo siguiente:

1. No existe fundamento para negar la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en materia de apelación en lo concerniente al amparo, por cuanto el hecho de que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales indique el término para ejercer el recurso, en forma alguna puede excluir el derecho de un tercero de intentarlo cuando se da el supuesto previsto en el Código de Procedimiento Civil. La especialidad de amparo “no inmuniza” a los jueces de la posibilidad de dictar una sentencia que pueda afectar a un tercero, en los términos en que el Código de Procedimiento Civil admite el derecho a apelar.

2. En el caso presente es evidente que la decisión apelada afecta los derechos de su representada “no sólo porque ha sido *la eventual existencia de un fraude a la Ley* que obra contra sus derechos como accionista del BANCO DE VENEZUELA SAICA *lo que las obligó a solicitar un pronunciamiento en tal sentido a la Comisión Nacional de Valores*, sino porque como tales accionistas, dichas empresas resultan o pueden resultar afectadas por hechos derivados de la actuación de los Administradores del BANCO DE VENEZUELA SAICA que han obligado suspender las asambleas de accionistas de dichas compañías” (EL SUBRAYADO ES DEL TEXTO ORIGINAL).

3. Considera que el interés de sus representadas ya fue admitido por esta Corte, por lo cual no puede ser descalificado y es con fundamento a tal reconocimiento, que invoca el supuesto específico del numeral 6 del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

4. El Código de Procedimiento Civil prevé como supuesto concreto la intervención de terceros en la apelación.

Vistos los alegatos de las partes esta Corte pasa a pronunciarse al respecto.

Tal como los diligenciantes lo han señalado, esta Corte se ha pronunciado sobre el carácter de las empresas representadas por el abogado Oswaldo Padrón Amaré en el presente juicio, calificándolas como intervinientes y señalando que tal condición les

permitía presentar sus alegatos escritos u orales en el procedimiento de amparo. Corresponde en esta oportunidad determinar si tal condición las legitima como apelantes.

Al efecto se observa que si bien es cierto que el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales indica en su texto que la apelación contra la decisión de amparo dictada en primera instancia puede ser apelada por "las partes, el Ministerio Público o los Procuradores"; sin embargo, es también cierto que el Código de Procedimiento Civil es norma supletoria del texto legal mencionado sólo por disponerlo así su artículo 48, sino porque éste es la norma del derecho procesal en el sistema venezolano. De allí que se rechace el alegato de que no puede aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil para determinar si el tercero tiene legitimidad para apelar, por cuanto la ley especial no contiene ninguna previsión al respecto. Es menester, por lo anterior, determinar si los intervinientes están legitimados por el Código de Procedimiento Civil para ejercer el recurso de apelación.

Al efecto se observa que los apelantes se han fundado en lo dispuesto en el artículo 297 y en el artículo 370 ordinales 2 y 6 del tantas veces mencionado Código de Procedimiento Civil.

El artículo 379 señala los casos en los cuales los terceros pueden intervenir o ser llamados a la causa pendiente, señalando al efecto que estos casos están constituidos por los siguientes supuestos: El ordinal 1 alude a aquel tercero que pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestros o a una prohibición de enajenar o gravar, o que tiene derecho a ellos. El ordinal 2 alude a la oposición al embargo. El ordinal 3 establece la figura del llamado interviniente adhesivo, que es la tenencia en el tercero de un interés jurídico actual en sostener las razones de algunas de las partes y que por ello "pretenda ayudarla a vencer en el proceso". El ordinal 4 se refiere a la integración del litis consorcio. El 5 a la cita de saneamiento y garantía y, finalmente, el ordinal 6 alude al supuesto en que se apele de una sentencia definitiva, agregando sin embargo la norma "en los casos permitidos en el artículo 297".

Los intervinientes han fundamentado su legitimidad en los supuestos 3 y 6 del artículo 370; pero a juicio de esta Corte el ordinal 3 se refiere a una situación genérica que se concreta, por lo que atañe a la apelación, en lo dispuesto en el ordinal 6, el cual remite al artículo 297 en estos términos:

"Para apelar de una sentencia definitiva en los casos permitidos en el artículo 297".

De allí que para determinar si los intervinientes tenían la legitimidad para interponer el recurso de apelación, es necesario atender al sentido del artículo 297 que ellos mismos invocan como fundamento de su legitimidad.

El artículo 297 señala los sujetos que tienen derecho a apelar indicando al respecto lo siguiente:

“Artículo 297. No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuando hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrá derecho de apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia de juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”.

El artículo transcrito consagra el principio *res inter alios judicata*: sólo la parte agraviada puede intentar el recurso de apelación, negándose a la parte totalmente vencedora. Sin embargo, con respecto a los terceros, éstos, en ocasiones, pueden resultar perjudicados por un fallo. Ahora bien, no todo perjuicio que se le cause al tercero concede a éste el derecho de apelar del fallo. En los Códigos anteriores a 1987 la norma estaba concebida así: “puede apelar de una sentencia todo aquél a quien perjudica”, mas en los Códigos de 1916 y 1987 se requiere el examen de determinadas condiciones en el tercero apelante. El artículo 297 del Código de Procedimiento Civil prevé dos hipótesis respecto al tercero apelante:

1. Aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio resulte perjudicado por la decisión porque puede hacerse ejecutoria contra él mismo.
2. Aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio resulte perjudicado por la decisión porque ésta haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

Sentada tal premisa es necesario analizar si las apelantes se encuentran en alguna de esas dos hipótesis. Al efecto se observa:

La sentencia dictada por esta Corte el 21 de noviembre de 1990 ordenó la *suspensión de la Asamblea de Accionistas* del Banco de Venezuela SAICA hasta tanto se decida, mediante el recurso contencioso administrativo de anulación, la validez o invalidez del acto de la COMISION NACIONAL DE VALORES que califica como acciones en tesorería de dicha entidad a las que las empresas actoras alegan poseer como legítimas tenedoras. A su vez, las empresas apelantes son accionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA y, por tal razón, la suspensión acordada de la Asamblea surte sus efectos sobre las mismas, dándose en consecuencia el supuesto previsto en el antes mencionado artículo 297 respecto al tercero sobre el cual puede recaer la ejecutoria del fallo apelado.

Con la anterior declaratoria resulta inoficioso el análisis de si en el presente caso se dan los restantes supuestos del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.

Por las razones expuestas, esta Corte oye igualmente en un solo efecto la apelación interpuesta por las empresas SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, C.A., LATINOAMERICANA DE SEGUROS, C.A., y SEGUROS PROGRESO, C.A., de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Remítase a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia las copias que las partes y las empresas intervinientes indiquen, así como las que pueda señalar esta Corte.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los doce —12— días del mes de diciembre de mil novecientos noventa. Años: 180° de la Independencia y 131° de la Federación.

El Presidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; El Vicepresidente Ponente, JESUS CABALLERO ORTIZ; Magistrados, JOSE AGUSTIN CATALA (h), HILDEGARD RONDON DE SANSO, HECTOR PARADISI LEON; La Secretaria, NORKA MONCADA REDONDO

Capítulo VII

DE COMO LOS APODERADOS DEL GRUPO LATINOAMERICANA DE SEGUROS PLANTEARON LA RECUSACION DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE PRIMERA, Y SUS ARGUMENTOS FUERON TOTALMENTE DESECHADOS POR EL VICEPRESIDENTE DE LA CORTE, ESTABLECIENDO ESTE CON PRECISION, LOS EFECTOS DE LA DECISION QUE EN MATERIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL UN JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PUEDA ADOPTAR, EN RELACION A LA DECISION QUE EN DEFINITIVA DEBE RESOLVER EL RECURSO DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO, INTENTADO CONJUNTAMENTE CON LA ACCION DE AMPARO



I. La refutación de la recusación formulada

20. DESPUÉS DE DICTADA Y ACLARADA la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que otorgó mandamiento de amparo a favor de las empresas recurrentes contra la Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 284-90, y antes de que la apelación interpuesta contra dicha sentencia fuera oída, los apoderados del Grupo Latinoamericana de Seguros, por diligencia del 5-12-90, recusaron a cuatro de los cinco magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo "por haber manifestado todos ellos opinión sobre un aspecto principal del recurso contencioso-administrativo de nulidad" como era la denuncia del vicio de indefensión.

Posteriormente, por diligencia del 6-12-90, los apoderados del Grupo Latinoamericana de Seguros, insistieron en la recusación de los Magistrados al señalar a la Corte Primera, como fundamento de la recusación, que no existían "actos adicionales susceptibles de comprobación en este caso en relación con los hechos alegados como constitutivos de la indefensión invocada por los recurrentes" y que por tanto, el Tribunal que debía decidir el recurso de nulidad estaba obligado a "analizar los mismos hechos invocados en la acción de amparo".

Los cuatro Magistrados de la Corte Primera que fueron recusados, por auto de fecha 6 de diciembre de 1990, negaron y refutaron la procedencia de la recusación en el procedimiento, cuyo texto es el siguiente:

El día de hoy, 6 de diciembre de 1990, comparecen, ALFREDO DUCHARNE ALONZO, HILDEGARD RONDON DE SANZO, JOSE AGUSTIN CATÁLA (h), HECTOR PARADISI LEON y conjuntamente exponen:

Negamos y refutamos la procedencia de la recusación que se pretende en el presente procedimiento.

Al efecto debemos señalar que la recusación intentada y que fuera formulada por los apoderados de SEGUROS PROGRESO S.A., identificados en autos, pretende fundamentarse en "...haber manifestado —todos nosotros— opinión sobre un aspecto principal del recurso contencioso administrativo de nulidad a que se refiere este expediente..." sic.

La afirmación anterior pretende ser demostrada con la circunstancia según la cual los suscritos acordamos mediante decisión unánime la *procedencia parcial del recurso de amparo* que solicitaran las sociedades mercantiles TARJETAS BANVENEZ, S.A.; INVERSIONES CUARTE, C.A.; INVERSIONES PALAFOX, C.A., y otras, en razón de la *violación al derecho de defensa a que se sometió a las nombradas sociedades mercantiles*.

Es así como se pretende inferir que los motivos y argumentos que se estimaron para acordar el amparo deberán ser idénticos a los argumentos para declarar igualmente con lugar el recurso de nulidad que fundamenta el presente procedimiento. Tal apreciación es falsa.

En efecto, el recurso de amparo tuvo como objeto *proteger los eventuales derechos de los recurrentes ante violación de norma constitucional expresa*, mientras que el recurso de nulidad *deberá determinar la validez o invalidez del acto dictado por la Comisión Nacional de Valores mediante el cual se calificó como acciones en tesorería*, con todas sus implicaciones, a un lote de acciones *aparentemente* propiedad de las sociedades mercantiles que intentaron el presente recurso de anulación.

Así, la afirmación de la violación de norma constitucional que posibilitó la declaratoria con lugar del recurso de amparo, como se dice, *se fundamentó en disposición constitucional expresa*, mientras que la *consideración del recurso de nulidad deberá tener por fundamento el análisis de la Ley de Mercado de Capitales y muy especialmente la consideración de las facultades que la Comisión Nacional de Valores ostenta conforme al mismo texto legal*, así como el análisis del *concepto de acciones en tesorería*.

Además de *afirmarse el distinto objeto de los recursos que impide asimilar los procedimientos y extremos a analizar*, la afirmación de la recusante según la cual, la sentencia dictada en la consideración del recurso de amparo contiene *opinión expresa sobre punto que será relevante para la decisión del de nulidad, pretende llegar más lejos de donde llegamos en la decisión in comento*, puesto que, la parte dispositiva de la misma decisión, *para obviar los extremos que la recusante precisamente alega*, textualmente expresó "...la Corte estima que la procedencia del amparo por haberse dado el supuesto de la violación del derecho de defensa, no puede en este caso implicar la reposición del procedimiento administrativo para salvaguardar tal derecho, por cuanto ello implicaría un *efecto anulatorio* que no puede acordarse en este procedimiento. Tampoco procede la eventual suspensión de los efectos de la calificación de las acciones como "en tesorería" del Banco de Venezuela, SAICA, por la misma razón antes anunciada".

Es así como la sentencia dictada en el amparo *dejó incólume los efectos del Acto Administrativo, cuya anulabilidad o vigencia se halla sometida a extremos distintos a los que hicieron precedente la declaratoria de amparo en su oportunidad*. Afirmar, como se pretende, que el análisis del acto administrativo *está sometido a la revisión de los extremos de indefensión* que fueron analizados en la decisión del recurso de amparo, *es pretender verificar una extrapolación no prevista en la Ley y de otra parte desconocer la naturaleza de la anulación que se pretende y de sus implicaciones*.

De otra parte, si bien es obvio que el recurso de amparo cuando es ejercido conjuntamente con el de nulidad, generalmente mantienen una *tenue línea común*, es de suyo afirmar igualmente que *los supuestos jurídicos particulares, objeto de análisis, no pueden ser comunes, como pretende la recusante, adelantando ella opinión sobre extremos aún no definidos.*

En razón de los supuestos antes anotados, estimamos que, por la naturaleza del recurso de nulidad en consideración, el contenido de la sentencia que declaró con lugar parcialmente el recurso de amparo que fuere intentado, *no constituye ni define emisión de opinión alguna que prejuzgue sobre la decisión que en definitiva se dicte en el presente procedimiento.* Y así solicitamos sea declarado.

ALFREDO DUCHARNE ALONZO, HECTOR PARADISI LEON, JOSE AGUSTIN CATALA (h), HILDEGARD RONDON DE SANSO; La Secretaria, NORKA MONCADA REDONDO.

II. La solicitud de decisión de la recusación

21. POR DILIGENCIA DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 1990, los apoderados de las empresas recurrentes solicitaron del Vice-Presidente de la Corte Primera, quien debía conocer de la recusación formulada, que decidiera la cuestión a la brevedad posible, por ser de mero derecho. El texto de la diligencia es el siguiente:

En horas de despacho del día de hoy, doce (12) de diciembre de 1990, comparecieron ante esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, los abogados Allan R. Brewer Carías, Gabriel Ruan Santos y Carlos M. Ayala Corao, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 3005, 8933 y 16021 respectivamente, en su carácter de apoderados de las empresas recurrentes, según consta en autos, y expusieron: "Primero: De conformidad con lo establecido en el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil, respetuosamente solicitamos al Vicepresidente de esta honorable Corte, dictar sentencia en la brevedad posible, en virtud de que el punto planteado en la recusación interpuesta por el abogado Oswaldo Padrón A. en representación de Seguros Progreso, S.A., es de *mero derecho*. En efecto, sobre la base de una cita textual de la sentencia definitiva de amparo dictada por esta Corte en fecha 21 de noviembre de 1990, es que —infundadamente pretende el abogado Padrón inferir que los honorables Magistrados por él recusados han adelantado opinión sobre lo principal del juicio contencioso-administrativo de nulidad. No se trata, por tanto, de "hechos" que hagan falta traer a autos mediante pruebas pertinentes y legales; por el contrario, se trata de una típica cuestión de derecho que debe ser resuelta por el Vicepresidente de esta Corte, contrastando el contenido jurídico de la sentencia de amparo con la afirmación del abogado recusante, para resolver si aquella configura un adelanto de opinión sobre el fondo de la causa contencioso-administrativa. Consideramos por tanto una falta de respeto y cortesía hacia los honorables Magistrados de esta Corte, recusados —infundadamente— por el abogado Padrón, la insólita pretensión de su escrito de fecha

10 de diciembre de 1990, al conminar a que estos Magistrados realicen en un término probatorio las "aclaratorias" e "informes" que a dicho abogado se le han ocurrido. Simplemente los honorables Magistrados ya han informado a esta Corte mediante su diligencia de fecha 6 de diciembre de 1990; y las aclaratorias, como es del conocimiento del abogado recusante, únicamente proceden respecto a las sentencias, mas no respecto a las diligencias. Ciudadano Vicepresidente, consideramos que la actitud que representa esta insólita situación planteada por el abogado Padrón, no puede menos que calificarse de falta de respeto a los honorables Magistrados por él recusados, susceptible por lo tanto, de ser sancionado dicho abogado conforme a lo establecido en la ley, y particularmente en el artículo 172 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. *Segundo:* Pretende el abogado Padrón en una forma manifiestamente infundada, plantear a través de sus escritos de recusación, una pretensión de "apelación" de la sentencia de amparo constitucional dictada por esta Corte en fecha 21-11-90. En efecto, en su diligencia de 10-12-90 el abogado recusante solicita a los honorables Magistrados de esta Corte por él recusados, que "informen acerca de si en su criterio omitieron o no, en su fallo de fecha 21 de noviembre de 1990, decisión expresa y precisa, sobre las defensas y alegatos opuestos en el escrito de conclusiones de la audiencia constitucional, específicamente indicados en nuestra diligencia de fecha 6 de diciembre de 1990, cuyos extremos no fueron ni siquiera mencionados en el fallo de fecha 21 de noviembre de 1990". Ciudadano Vicepresidente de esta honorable Corte, resulta a todas luces evidente que la infundada recusación interpuesta por el abogado Padrón no es más que una actuación con temeridad y manifiestamente infundada, con el solo y único objeto de obstaculizar de manera ostensible el desenvolvimiento normal del proceso. Además, la recusación planteada por el abogado Padrón pretende crear artificiosamente causas de recusación a los honorables Magistrados de esta Corte no previstas en la ley, con evidente irrespeto a éstos, y además con falta de la lealtad debida al proceso, conforme lo establece el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Motivo por el cual, *solicitamos que la recusación ejercida en autos por el abogado Padrón sea decidida como lo es, es decir, como un punto de mero derecho; y en virtud de ser evidentemente temeraria y totalmente infundada, se le impongan al abogado recusante las sanciones de ley previstas en el artículo 98 ejusdem.*" Es todo, se leyó y conformes firman.

III. La infundada recusación declarada sin lugar

22. LUEGO DE NUEVOS ALEGATOS DE LOS APODERADOS del Grupo Latinoamericana de Seguros, en los cuales insistieron en la recusación planteada, el Magistrado Jesús Caballero Ortiz, actuando como Vice-Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en decisión del día 12 de diciembre de 1990, declaró *sin lugar* la recusación formulada.

Esta decisión tiene una importancia capital en la jurisprudencia de amparo y contencioso-administrativa, pues delimita con precisión el ámbito y efectos de la decisión que se adopte en materia de amparo, cuando se ejerce la acción de amparo conjuntamente con el recurso de nulidad.

En efecto, la mencionada decisión es del tenor siguiente:

En fecha 5 de diciembre de 1990 los abogados Andrés Eloy Hernández Sandoval y Oswaldo Padrón Amaré, actuando con su carácter de apoderados judiciales de SEGUROS PROGRESO S.A., propusieron la recusación de los Magistrados de esta Corte ALFREDO DUCHARNE ALONZO, HILDEGARD RONDON DE SANZO, JOSE AGUSTIN CATALA y HECTOR PARADISI LEON.

El 6 de diciembre de 1990 el citado abogado Oswaldo Padrón Amaré, con el carácter mencionado, y por diligencia separada, amplió los motivos de su recusación, y ese mismo día procedió a rectificar su pedimento de que se remitan las copias respectivas al órgano jurisdiccional competente para conocer de la presente incidencia, ya que el artículo 72 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, "conducen a una solución diferente". Por tanto, manifestó dejar sin efecto tal solicitud.

El 6 de diciembre de 1990 esta Corte decidió pasar el expediente al Magistrado que suscribe, en su carácter de Vicepresidente, a los fines de decidir la recusación propuesta, de conformidad con los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En la misma fecha los Magistrados ALFREDO DUCHARNE ALONZO, HILDEGARD RONDON DE SANZO, JOSE AGUSTIN CATALA y HECTOR PARADISI LEON rindieron el informe a que se refiere el segundo aparte del artículo 92 del Código de Procedimiento Civil.

En fecha 10 de diciembre de 1990 el abogado Oswaldo Padrón Amaré, actuando con el referido carácter, solicitó la apertura del lapso probatorio previsto en el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil y promovió al efecto la prueba de informe de los Magistrados recusados sobre una serie de particulares que les formuló.

El 11 de diciembre de 1990 las accionantes solicitaron que se declarara inadmisibles la prueba de Informe propuesta, en virtud de que los puntos sobre los cuales versa la recusación son de mero derecho. El 12 de diciembre de 1990 el abogado Oswaldo Padrón Amaré, en su carácter indicado, alegando que los puntos sobre los cuales versa su solicitud "son de naturaleza fáctica: omisiones y disparidades susceptibles de constituir falsos supuestos..." "En mi criterio —dice el apoderado de la recusante— hay un falso supuesto en sentido técnico".

Ese mismo día 12 de diciembre de 1990 los abogados Allan R. Brewer Carías, Gabriel Ruan Santos y Carlos M. Ayala Corao, solicitaron que se dicte decisión a la brevedad posible, por ser el punto de mero derecho, pues se trata sólo de contrastar la sentencia definitiva con la afirmación del abogado recusante para determinar si hubo o no opinión sobre la causa contencioso administrativa.

Como cuestión previa debe decidirse si en el presente caso debe abrirse la articulación probatoria solicitada y, en tal supuesto, admitirse la prueba de informe pedida. Al respecto se observa:

La causal en que se fundamenta la recusación es la prevista en el artículo 85, numeral 15 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que los Magistrados recusados —en concepto de la recusante— manifestaron opinión sobre un aspecto

principal del recurso contencioso administrativo de anulación en la sentencia suscrita por ellos el 21 de noviembre de 1990 y la cual cursa a los folios 1713 al 1755 del expediente.

Ahora bien, la materia objeto de la recusación en el presente caso es de mero derecho, por cuanto no se trata de verificar hechos o circunstancias, sino de apreciar e interpretar pronunciamientos jurídicos a fin de establecer si los mismos recaen o no sobre el fondo de la controversia. Lo anterior se pone de manifiesto en la naturaleza misma de las preguntas contenidas en la prueba promovida por el apoderado de los recusantes, ya que éstas no se refieren a hechos de ninguna naturaleza sino que se exige de los Magistrados recusados opinión sobre lo que los mismos expresaron en la sentencia aludida y en el informe que presentaron. Basta transcribir el contenido de algunas de esas preguntas, lo cual se hace a los fines de ilustrar mejor la anterior afirmación. En efecto, promueve la recusante como prueba lo siguiente:

1. *“Pido a los Magistrados en referencia se sirvan aclarar si están o no en cuenta de que el recurso de nulidad propuesto no se agota en consideraciones, relativas a la Ley de Mercado de Capitales, como se pretende en la diligencia de fecha 6 de diciembre de 1990, sino que, muy claramente, la primera petición del recurso de nulidad (ver página 38 y 39 del escrito de recurso), se fundamenta en los mismos motivos del recurso o acción de amparo, como, por lo demás en forma expresa y categórica, lo afirman los apoderados de las recurrentes en el escrito del recurso”.*

2. Si los Magistrados recusados comparten el criterio de que la recusación propuesta deriva de las motivaciones que contiene el fallo de fecha 21 de noviembre de 1990 y no, desde luego, de la parte dispositiva, lo que debe aclararse con vista a las afirmaciones que contiene la diligencia de fecha 6 de noviembre de 1990 en relación con “el distinto objeto de los recursos que impide asimilar los procedimientos y extremos a analizar...”

3. *“Solicito que informen sobre el sentido de sus afirmaciones para negar la procedencia de la recusación, no obstante el planteamiento muy claro de los recursos en lo que al pretendido vicio de inconstitucionalidad por indefensión concierne”.*

4. *“Solicito de los Magistrados recusados que informen acerca de si en su criterio omitieron o no, en su fallo de fecha 21 de noviembre de 1990, decisión expresa y precisa, sobre las defensas y alegatos opuestos en el escrito de conclusiones de la audiencia constitucional, específicamente indicados en nuestra diligencia de fecha 6 de diciembre de 1990, cuyos extremos no fueron ni siquiera mencionados en el fallo de fecha 21 de noviembre de 1990”.*

De todo lo antes expuesto resulta evidente que el apoderado de la recusante, a través de sus preguntas, no hace otra cosa que confirmar el carácter de mero derecho de la recusación por él planteada, por lo que se rechaza la apertura de lapso probatorio y se declara expresamente como de mero derecho el presente asunto.

Al ser declarado el asunto como de mero derecho, resulta tácitamente inadmitida la prueba de informe promovida. Por lo demás, no puede obligarse a los Magistrados

de esta Corte a manifestar su opinión sobre un informe ya rendido. La prueba de informe prevista en el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil no puede tener por objeto que se produzcan aclaratorias u opiniones sobre puntos de derecho por parte de los Magistrados, ya que la aclaratoria procede sólo en el caso de las sentencias, mas no respecto a diligencias. En fin, la prueba de informe prevista en el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil es sustitutiva de la prueba de posiciones, las cuales no pueden versar sino sobre hechos, mas no sobre opiniones e interpretaciones jurídicas. En modo alguno puede versar sobre principios de derecho ni calificaciones jurídicas por lo que —con razón— Borjas define la confesión como la declaración por la cual una persona reconoce positivamente que un *hecho* debe tenerse como comprobado respecto de ella.

Por lo expuesto, y a tenor de lo previsto en el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil expresamente se declara como de mero derecho el punto que ha dado lugar a la recusación y así se decide.

Sentado lo anterior, se pasa a decidir la recusación propuesta y al respecto se observa:

I. La proponente formula la recusación de los antes mencionados Magistrados "...en razón de haber manifestado todos ellos opinión sobre un aspecto principal del recurso contencioso-administrativo de nulidad a que se refiere este expediente, tal como lo previene el numeral 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil". Señalan así que los Magistrados recusados suscribieron el fallo dictado por esta Corte el día 21 de noviembre de 1990, en el cual se declaró con lugar la acción de amparo constitucional que se había propuesto conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación. En ese fallo —indican— se afirma, entre otras cosas, lo siguiente:

"Ahora bien, excluida la interpretación antes aludida y rechazados los alegatos de la COMISION NACIONAL DE VALORES sobre el resguardo del derecho a la defensa, esta Corte se coloca ante la evidencia de que dicho organismo, llamado a este procedimiento como el presunto agravante, no ha podido desvirtuar:

1. Que instauró un procedimiento que afectaría a las empresas actoras; pero en el cual las mismas no figuraron como partes.
2. Que les fue notificado formalmente la denuncia que originaría la apertura del procedimiento.
3. Que no le fue posible hacer sus alegatos en el curso del procedimiento.
4. Que el acto impugnado constituye una amenaza de lesión a su derecho al impedirles actuar en la Asamblea del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, formar quorum, votar en la misma y obtener dividendos, sin que ello implique calificación alguna sobre su legitimidad o ilegitimidad.
5. Que la ejecución del acto debió iniciarse, por voluntad de su actor, comunicada al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, antes que pudieran obtenerse los resultados del recurso administrativo cuya existencia les había sido comunicado a las empresas, con lo cual, tal recurso no habría tenido objetivo alguno.

Todo lo anterior conforma el vicio de indefensión por lo cual se da el *supra* para la procedencia del amparo y así se declara”.

Alegan además los apoderados de la empresa recusante que las actoras han intentado una acción de amparo conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de anulación, “y las razones aducidas para sustentar la acción de amparo se reproducen, en términos idénticos, en el recurso de nulidad”, razón por la cual indica que en sus actuaciones ante esta Corte se vieron en la necesidad de “destacar la circunstancia de que cualquier decisión positiva sobre el recurso o acción de amparo incidiría necesariamente sobre el fondo del recurso de nulidad”. Para reafirmar su solicitud, afirman que las empresas accionantes denunciaron en su recurso contencioso-administrativo de anulación, como primer motivo del mismo, la “nulidad absoluta de la decisión dictada por la Comisión Nacional de Valores” por disponerlo así expresamente una norma constitucional, alegando la violación de los artículos 44, 61, 68, 99 y 70 de la Constitución, que consagran los derechos y garantías en cuya violación se fundamentó la acción de amparo incoada, dando por reproducidos en el recurso contencioso administrativo de anulación los argumentos en los cuales fundamentaron la acción de amparo.

Con base en lo expuesto, alega la recusante que el primer motivo de nulidad aducido por las empresas accionantes coincide “*en todas sus partes, fundamentos y bases conceptuales*, con el vicio de indefensión alegado como fundamento de la acción de amparo, vicio que los magistrados recusados admitieron ya, como efectivamente existente, al decidir dicha acción de amparo”.

Agrega además que “es obvio que si para los Magistrados existió indefensión para dictaminar la procedencia del amparo, existirá también necesariamente, para eventualmente declarar su existencia a los fines del recurso de nulidad, con la circunstancia agravante de que por la naturaleza de la denuncia de las recurrentes, de admitirse el vicio de indefensión el Tribunal quedaría relevado de analizar las verdaderas cuestiones de fondo involucrada en este asunto”.

En fin, argumenta la recusante que “dado el planteamiento técnico de los apoderados de las firmas recurrentes al acumular pretensiones idénticas en dos esferas procesales distintas y asincrónicas, era ineludible colocar a los Honorables Magistrados de este Tribunal en la situación prevista en el numeral 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil”.

II. Los Magistrados recusados, Alfredo Ducharne Alonzo; Hildegard Rondón de Sansó; José Agustín Catalá y Héctor Paradisi León, frente a la recusación planteada rechazaron su procedencia. Al efecto señalan que la acción de amparo tuvo por objeto proteger los eventuales derechos de las actoras ante la violación de una norma constitucional expresa, mientras que el recurso contencioso administrativo de anulación deberá determinar la validez o invalidez del acto dictado por la Comisión Nacional de Valores mediante el cual se calificó como acciones en tesorería, con todas sus implicaciones, a un lote de acciones “aparentemente propiedad de las sociedades mercantiles que intentaron el presente recurso de anulación”.

Además de afirmar el distinto objeto de las acciones (amparo constitucional y recurso contencioso-administrativo de anulación), lo que impide asimilar los procedimientos y extremos a analizar, señalan que la afirmación de la recusante según la cual la sentencia dictada con motivo de la acción de amparo contiene opinión expresa sobre un punto que será relevante para decidir el recurso contencioso-administrativo de anulación va más allá del alcance de esa decisión pues, precisamente, para obviar tal extremo en dicha decisión textualmente se expresó:

“La Corte estima que la procedencia del amparo por haberse dado el supuesto de la violación del derecho de defensa, no puede en este caso implicar la reposición del procedimiento administrativo para salvaguardar tal derecho, por cuanto ello implicaría un efecto anulatorio que no puede acordarse en este procedimiento”.

De esa forma, indican los Magistrados recusantes, la sentencia dejó incólume los efectos del acto administrativo cuya validez se halla sometida a extremos distintos a los que hicieron procedente la declaratoria de la acción de amparo.

En fin, expresan que si bien es cierto que la acción de amparo, cuando es ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación, mantiene con éste una tenue línea común, sin embargo, los supuestos jurídicos particulares no son comunes.

III. Planteada en los términos antes señalados la recusación propuesta, se observa:

Por expresa disposición de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo contra actos administrativos de efectos particulares puede ejercerse conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación por ante el Juez Contencioso Administrativo competente.

En esos casos de ejercicio conjunto de la acción de amparo y del recurso contencioso administrativo de anulación, los motivos de la acción de amparo basada —obviamente— en denuncias de violación de derechos y garantías constitucionales, pueden coincidir con algunos de los fundamentos del recurso contencioso administrativo de anulación; pero no por ello debe deducirse que la decisión de la acción de amparo, si ésta es declarada con lugar, siempre se configurará como una manifestación de opinión de los jueces sobre lo principal del juicio contencioso administrativo, que es precisamente la anulación o no del acto. De lo contrario, sería imposible el ejercicio conjunto de las dos acciones, lo cual, naturalmente, no ha sido la intención del legislador.

En efecto, en el caso del ejercicio conjunto de la acción de amparo y del recurso contencioso administrativo de anulación, ambas acciones tienen objeto y resultados distintos: La acción de amparo busca la protección de un derecho o garantía constitucional violado mediante el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida; en cambio, el recurso contencioso administrativo de anulación busca controlar la legalidad y constitucionalidad de los actos administrativos, mediante la anulación de los mismos. En el primer caso, la decisión tiene efectos restitutorios (por vía declarativa o de condena); en el segundo tiene efectos anulatorios y, en ningún caso, la primera decisión, *per se*, prejuzga necesariamente sobre la segunda. Por ello, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en su artículo 36, precisa que

la sentencia firme de amparo sólo "producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objeto del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente corresponden a las partes" (subrayados míos).

De esta norma se deriva el carácter de cosa juzgada formal que tiene la sentencia de amparo, lo que implica siempre que el fondo de la relación material debe ser debatido por los medios ordinarios. En esta forma, por ejemplo, frente a la lesión causada a un derecho constitucional por un acto administrativo, la sentencia de amparo que se dicte respecto de dicho acto únicamente puede ordenar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, de manera que el fondo —validez o invalidez del acto administrativo— sólo podrá ser objeto de decisión mediante el recurso contencioso administrativo de anulación.

Esto es lo que en todo caso sucede cuando se ejerce conjuntamente la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación: En la primera, la sentencia que se dicte sólo puede ordenar el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida; en el segundo, la sentencia anula o no el acto administrativo impugnado; pero al dictarse la primera los jueces no prejuzgan sobre la segunda en el sentido de que el amparo decretado frente a la violación de un derecho constitucional no produce cosa juzgada respecto de la nulidad del acto administrativo, ni puede considerarse como manifestación de opinión sobre ésta.

En otras palabras, cuando se ha intentado conjuntamente una acción de amparo y un recurso contencioso administrativo de anulación, decretado el amparo por violación de un derecho constitucional, luego, en el juicio de nulidad, la parte presuntamente agravante puede probar que tal violación no existió y, por tanto, el acto administrativo puede no ser anulado por el vicio que derivaría de la violación del derecho constitucional

Tal sería el caso si, por ejemplo, el presunto agravante no presenta el informe a que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El Tribunal tendría que dar por aceptados los hechos incriminados conforme el aparte único del citado artículo y, si fuera el caso, decretar el amparo solicitado. Pues bien, ello no impide que en el curso del juicio contencioso administrativo de anulación el presunto agravante pueda desvirtuar los hechos que fundamentaron las denuncias de violación de derechos constitucionales y que, en su consecuencia, no se declare la nulidad del acto administrativo en base a dichos vicios de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la protección que acuerda el amparo cesaría en el caso de que el recurso contencioso administrativo de anulación fuese declarado sin lugar, confirmando la sentencia la legalidad del acto administrativo.

En este sentido, señala Couture, determinadas decisiones tienen una eficacia meramente transitoria: "Se cumplen y son obligatorias sólo con relación al proceso en que se han dictado y *al estado de cosas que se tuvo en cuenta en el momento de decidir*, pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada pueda modificarse. A esta forma particular se le llama, en Doctrina, cosa juzgada formal" (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*,

página 416). Por ello, ha de desestimarse la afirmación de la recusante conforme a la cual la Comisión Nacional de Valores, y ella misma, no tienen hechos nuevos "que alegar en lo que concierne al punto en discusión..." En todo caso, ello es una afirmación de la recusante mas no de la Comisión Nacional de Valores.

Pero, además, el amparo acordado cuando dicha acción se ejerce conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación viene a constituir una medida precautelativa: La suspensión total o parcial de los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio, encontrándonos entonces frente a un verdadero amparo cautelar.

En el caso de la sentencia dictada por esta Corte el 21 de noviembre de 1990, mediante la cual fuera acordado el amparo solicitado por las empresas accionantes por violación al derecho a la defensa, los Magistrados recusados y la Corte por unanimidad juzgaron que *para el momento en el cual el amparo fue acordado*, es decir, incluso antes de iniciarse propiamente el juicio contencioso administrativo de anulación, llamada la Comisión Nacional de Valores al procedimiento de amparo y rechazados los alegatos que presentó sobre el resguardo del derecho a la defensa, la Corte decidió que dicho organismo *no había podido desvirtuar, para el momento de dictarse la sentencia de amparo*, la situación de indefensión que había sido denunciada como fundamento de la pretensión de amparo, razón por la cual estimó que se daba el supuesto para la procedencia del amparo y así lo declaró.

Ese fallo de la Corte, en criterio del Magistrado decisor, no puede entenderse en forma distinta a lo que ella expresa, es decir, que para el momento de dictarse el amparo, la Comisión Nacional de Valores no había podido desvirtuar —*no ha podido desvirtuar*—, dice el fallo— la denuncia de violación del derecho a la defensa, y así lo apreciaron los Magistrados recusados; pero ello no significa en modo alguno que la Corte haya estimado que la Comisión Nacional de Valores no pueda demostrar en el juicio contencioso administrativo de anulación que dicho derecho no fue violado. Al contrario, el juicio contencioso administrativo de anulación tiene por objeto, por una parte, que la Administración desvirtúe las denuncias de ilegalidad o inconstitucionalidad que motivan la acción de nulidad, y que las accionantes, por su parte, prueben los alegatos formulados. Para ello es que se abre una fase probatoria durante la cual la Comisión Nacional de Valores, o sus coadyuvantes, podrían desvirtuar la denuncia de violación al derecho a la defensa formulada por las empresas recurrentes y que motivó el amparo acordado, que no pudo desvirtuar al momento de dictarse la sentencia de amparo.

En el caso presente, por tanto, a juicio del Magistrado decisor, los Magistrados recusados, al dictar la sentencia de amparo del 21 de noviembre de 1990, no han manifestado opinión alguna sobre el asunto principal del recurso contencioso administrativo de anulación, es decir, la nulidad o no del acto administrativo impugnado, y si bien apreciaron que la denuncia de indefensión formulada era motivo suficiente para acordar el amparo solicitado, ello lo fue porque la Comisión Nacional de Valores no lo había podido desvirtuar para el momento de dictarse la sentencia de amparo, pero ello no significa que no pueda hacerlo en el curso del juicio contencioso administrativo de anulación, ni que los Magistrados recusados se hayan pronunciado en forma alguna sobre la nulidad del acto administrativo impugnado, que es el asunto principal debatido.

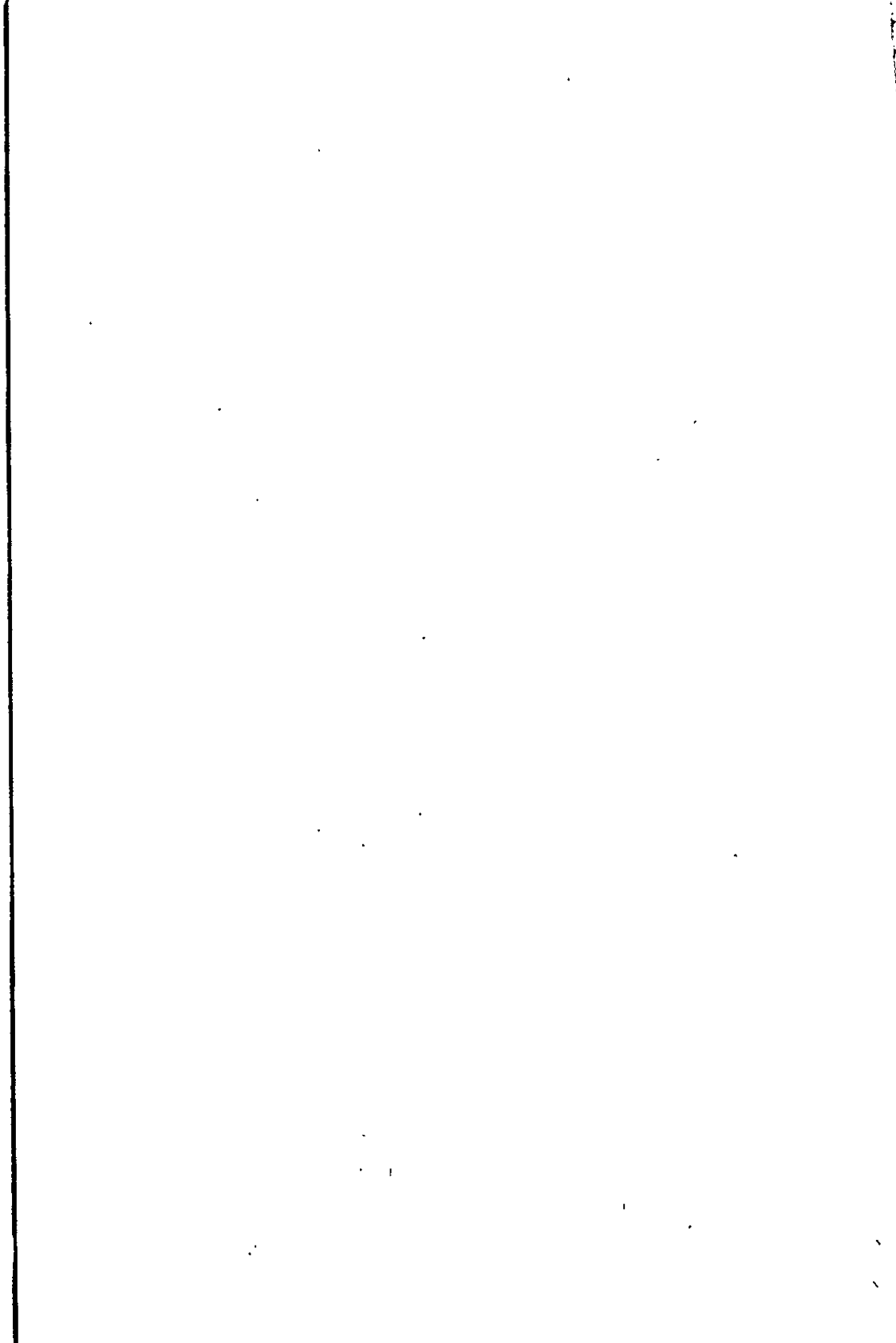
Por todas las razones expuestas, se declara SIN LUGAR la recusación propuesta por los abogados Andrés Eloy Hernández Sandoval y Oswaldo Padrón Amaré, en representación de la empresa Seguros Progreso S.A., contra los Magistrados de esta Corte, Alfredo Ducharne Alonzo, Hildegard Rondón de Sansó, José Agustín Catalá y Héctor Paradisi León.

Publíquese, regístrese y notifíquese.

El Vicepresidente, JESUS CABALLERO ORTIZ; La Secretaria, NORKA MONCADA REDONDO.

Capítulo VIII

DEL CUESTIONAMIENTO DE LA COMPETENCIA DE LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, FORMULADO POR LA COMISION NACIONAL DE VALORES, PARA CONOCER DEL JUICIO, Y DE COMO DICHOS ARGUMENTOS FUERON DESECHADOS TOTALMENTE POR LA PROPIA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO



I. La oposición a la petición de declinatoria de competencia formulada por la Comisión Nacional de Valores

23. CON FECHA 13 DE DICIEMBRE DE 1990, es decir, un día después de que el Vice-Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa declarara sin lugar la recusación intentada contra el resto de los Magistrados de la Corte, el apoderado de la Comisión Nacional de Valores planteó por diligencia, a la Corte Primera, la *declinatoria de competencia* de la misma por ante la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en las cuestiones debatidas se habían planteado vicios de inconstitucionalidad.

Los apoderados de las empresas recurrentes en diligencia del mismo día 13 de diciembre de 1990 nos opusimos a las pretensiones del apoderado de la Comisión Nacional de Valores, en la siguiente forma:

“Rechazamos su contenido y nos oponemos a toda consideración por esta Corte, de la diligencia estampada por el abogado Augusto Pérez Gómez, en esta misma fecha, solicitando la declaratoria de competencia de esta Corte Primera para conocer del recurso de nulidad que hemos interpuesto, con el argumento de que el mismo está fundado “en razones de inconstitucionalidad sobre las cuales sólo puede decidir la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia”. Dicha actuación, contraría los deberes de “actuar en el proceso con lealtad y probidad” que consagra el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pues al estampar esa diligencia estimamos que la República, por órgano del abogado Pérez Gómez, ha contrariado los siguientes deberes que le imponía la norma librada:

Ordinal 2º: “No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidencias, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;

Ordinal 3º: No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan. Además, debe presumirse en este caso que el abogado Pérez Gómez está actuando con temeridad y mala fe, pues con su diligencia, dado lo absolutamente infundada de su pretensión, lo que está es obstaculizando de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal de este proceso, como se corrobora por las actuaciones anteriores que ha tenido, junto con su coadyuvante o tercero “interviniente”.

En todo caso, la improcedencia y temeridad de la solicitud formulada por el abogado Pérez Gómez resulta de su quizás desconocimiento de la reiterada jurisprudencia de esta Corte y de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema, en los trece (13) años de vigencia y aplicación de la Ley Orgánica de la Corte en los aspectos relativos a la regulación de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que creó, conforme a la cual el recurso de inconstitucionalidad del que debe conocer la Corte Suprema sólo procede respecto de violaciones *directas* de la Constitución; y en el presente caso, si bien la acción de amparo constitucional se fundamentó en la violación directa de derechos constitucionales, el recurso de nulidad se fundamenta en vicios de ilegalidad por tratarse de infracción directa de normas de rango legal y solo indirecta de normas constitucionales; en ambos casos, en definitiva, motivos de contrariedad al derecho.

En estos casos, sin duda, la competencia para conocer de este recurso de nulidad es esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

Pero la improcedencia y temeridad de la solicitud del abogado Pérez Gómez se evidencia del hecho de la contradicción flagrante y descarada en la cual ha incurrido en torno al alegato respecto del fundamento de inconstitucionalidad del recurso. En efecto, en este escrito de "informe" consignado en autos por dicho abogado Pérez en representación de la Comisión Nacional de Valores en fecha 14 de noviembre de 1990, dicho abogado alegó la improcedencia de la acción de amparo en virtud de que el acto impugnado no viola directamente la Constitución (Véase folios 927 al 930 de la Pieza 3ª), señalando textualmente lo siguiente:

"En el presente caso, las empresas recurrentes denuncian la violación por parte del acto emanado de la comisión de sus derechos constitucionales de defensa, propiedad, asociación y las garantías a la igualdad e irretroactividad, en concordancia con *preceptos legales* que acompañan a cada una de las denuncias, *por lo que no se trata de violaciones directas a la Constitución*, sino de infracciones a dispositivos legales que desarrollan tales derechos y garantías (folio 929, subrayados en el original); y agregando en el folio 930, como conclusión a su argumento que:

"Como conclusión parcial de esta parte, para esta Comisión *es evidente que al no haber violación directa de la Constitución no puede técnicamente proceder al amparo*" (subrayado en el original)

No se puede, seria y fundamentadamente, incurrir en una contradicción tan burda, que lo que evidencia es la falta de lealtad y probidad que hemos denunciado y que lamentamos haya incurrido el abogado Pérez Gómez en ella, razón por la cual reiteramos nuestra oposición a la improcedente solicitud.

En todo caso, y presumiendo que lo que ha querido el abogado Pérez Gómez con su solicitud de declinatoria de competencia es plantear una regulación de competencia conforme al artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, ello no suspende en forma alguna el curso de la causa, pudiendo en todo caso esta Corte Primera "ordenar la realización de cualesquiera actos de sustanciación y *medidas preventivas*" entre las cuales está, por supuesto, la *suspensión de efectos del acto administrativo que hemos impugnado* y que hemos solicitado con carácter de urgencia. Es todo".

II. La declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud de declinatoria de competencia por extemporánea

24. LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, por sentencia del 17 de diciembre de 1990, resolvió la solicitud de declinatoria de competencia formulada por el sustituto del Procurador General de la República y apoderado de la Comisión Nacional de Valores, declarándola *inadmisible*, en la siguiente forma:

“MAGISTRADA PONENTE: BELEN RAMIREZ LANDAETA

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la solicitud formulada ante la misma por el abogado AUGUSTO PEREZ GOMEZ en su carácter de sustituto del Procurador General de la República, en fecha 13 de diciembre de 1990, en el sentido de que decline la competencia para conocer del recurso de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio número 284-90 del 26 de octubre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores, por cuanto dicho recurso se fundamenta en razones de inconstitucionalidad sobre las cuales sólo puede decidir la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, solicita de esta Corte se abstenga de dictar cualquier decisión hasta tanto no sea decidida la cuestión de su competencia.

En esa misma fecha comparecen los abogados ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIAS y CARLOS AYALA CORAO, apoderados de las actoras, y se oponen a la solicitud formulada por el abogado Augusto Pérez Gómez, entre otras razones por lo siguiente:

“... la improcedencia y temeridad de la solicitud formulada por el abogado Pérez Gómez resulta de su quizás desconocimiento de la reiterada jurisprudencia de esta Corte y de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en los trece (13) años de vigencia y aplicación de la Ley Orgánica de la Corte en los aspectos relativos a la regulación de la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa que creó, conforme a la cual el recurso de inconstitucionalidad del que debe conocer la Corte Suprema de Justicia sólo procede respecto de violaciones *directas* de la Constitución; y en el presente caso si bien la acción de amparo constitucional se fundamentó en la violación directa de derechos constitucionales, el recurso de nulidad se fundamenta en vicios de ilegalidad por tratarse de infracción directa de normas de rango legal y sólo indirecta de normas constitucionales; en ambos casos, en definitiva, motivos de contrariedad al derecho. En estos casos, sin duda, la competencia para conocer de este recurso de nulidad es esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Pero la improcedencia y temeridad de la solicitud del abogado Pérez Gómez se evidencia del hecho de la contradicción flagrante y descarada en la cual ha incurrido en torno al alegato respecto del fundamento de inconstitucionalidad del recurso. En efecto, en su escrito de “informe” consignado en autos por dicho abogado Pérez en representación de la Comisión Nacional de Valores en fecha 14 de noviembre de 1990, dicho abogado alegó la improcedencia de la acción de amparo en virtud de que el acto impugnado no viola directamente la Constitución (véase folios 927 al 930 de la pieza tercera)”.

En la misma fecha 13 de diciembre de 1990, para suplir la ausencia temporal de la Magistrada HILDEGARD RONDON DE SANSO, se incorporó a este órgano jurisdiccional la Magistrada BELEN RAMIREZ LANDAETA, a quien le fue asignada la ponencia. Siendo la oportunidad para decidir la Corte pasa a hacerlo y al efecto observa:

El medio procesal idóneo que las partes tienen para resolver los problemas de competencia que se susciten en la solicitud de regulación prevista en el artículo 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Dicha regulación se propone ante el juez que haya declarado su propia competencia. En el presente caso, de interpuso una acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que señala que cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo *competente*, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación. En fecha 9 de noviembre de 1990, esta Corte asume la competencia para conocer del recurso de nulidad contra el acto dictado por la Comisión Nacional de Valores, contenido en el oficio número 284-90 del 26 de octubre de 1990.

Esta decisión fue notificada a la Comisión Nacional de Valores en fecha 12 de noviembre de 1990 y en fecha 14 de noviembre de 1990 los representantes de la Comisión Nacional de Valores consignaron informe de sesenta y nueve (69) folios, donde no se plantea la regulación de competencia.

Posteriormente, en fecha 21 de noviembre de 1990, en ocasión de decidir el fondo de la acción de amparo propuesta de la cual se había asumido ya la competencia puesto que, el juez competente para conocer del recurso contencioso de anulación lo es para conocer del amparo, se pronunció esta Corte sobre una solicitud de regulación de competencia considerada improcedente y se decía textualmente:

“Se observa al efecto que la solicitud resultaba improcedente, por cuanto la Corte no había aún admitido el amparo, asumiendo la competencia, por lo cual el pedimento era extemporáneo por prematuro”.

De la decisión del 21 de noviembre de 1990, apelaron los representantes de la Comisión Nacional de Valores en fecha 23 de noviembre de 1990 y no solicitaron la regulación de competencia en esa oportunidad de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil que señala:

“La sentencia definitiva en la cual el Juez declare su propia competencia y resuelva también sobre el fondo de la causa, puede ser impugnada por las partes en cuanto a la competencia, mediante la solicitud de regulación de ésta o con la apelación ordinaria. En este último caso, el apelante deberá expresar si su apelación comprende ambos pronunciamientos o solamente el de fondo”.

Por ende, considera esta Corte que no puede la Comisión Nacional de Valores plantear una solicitud de declinatoria de competencia por cuanto la misma resulta extemporánea y así se declara.

En consecuencia resulta improcedente el pedimento formulado en el sentido de que la Corte se abstenga de dictar cualquier decisión hasta tanto, no sea decidida la cuestión de su competencia.

Decisión

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARÁ INADMISIBLE** la solicitud formulada por el abogado **AUGUSTO PEREZ GOMEZ** en su carácter de sustituto del Procurador General de la República, en fecha 13 de diciembre de 1990.

Publíquese, regístrese y comuníquese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencias de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en Caracas, a los diecisiete —17— días del mes de diciembre de mil novecientos noventa. Años: 180° de la Independencia y 131° de la Federación.

El Presidente, **ALFREDO DUCHARNE ALONZO**; El Vicepresidente, **JESUS CABALLERO ORTIZ**; Magistrada-Ponente, **BELÉN RAMÍREZ LANDAETA**; Magistrado, **JOSE AGUSTIN CATALA (h)**; Magistrado - Suplente, **HECTOR PARADISI LEON**; La Secretaria, **NORKA MONCADA REDONDO**.

III. La oposición a la petición de regulación de la competencia formulada por la Comisión Nacional de Valores

25. AL DÍA SIGUIENTE DE DICTADA LA SENTENCIA en materia de declinatoria de competencia de la Corte Primera (declarada sin lugar), el día 18 de diciembre de 1990, el apoderado de la Comisión Nacional de Valores y sustituto del Procurador General de la República, planteó a la Corte Primera la regulación de la competencia de la misma, en el sentido de que supuestamente sólo la Corte Suprema de Justicia podía conocer del asunto, en vista de las razones de inconstitucionalidad que habían sido alegadas por las empresas recurrentes.

Los apoderados de las empresas recurrentes, por diligencia de la misma fecha 18-12-90, nos opusimos a la solicitud formulada, en los siguientes términos:

“En relación a la solicitud formulada por el abogado Pérez Gómez en su diligencia del día de hoy, en la cual pretende formular una regulación de la competencia por parte de esta Corte, la misma es totalmente improcedente además de irrespetuosa para con los Magistrados de la Corte Primera, los cuales en su decisión del día de ayer 17 de diciembre, ya han declarado “inadmisible” la solicitud similar del abogado Pérez, por extemporánea, pues la Corte declaró su propia competencia para conocer del recurso de nulidad y la acción de amparo intentada conjuntamente, al admitirlos por decisión de 9 de noviembre de 1990. En su decisión del 17 de diciembre de 1990, la Corte no se ha pronunciado sobre su competencia y lo que ha hecho es declarar inadmisibile la absurda pretensión del abogado Pérez Gómez, pues la competencia de la Corte la apreció y declaró en su decisión del 9 de noviembre de 1990. Por tanto, no tiene ninguna aplicación en este caso ni el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, ni el artículo 71 ejusdem, pues la cuestión de la competencia fue resuelta y declarada por esta Corte

—se insiste— desde el 9 de noviembre de 1990, hecho del cual, aparentemente, no se percataron los abogados de la República, quienes han aceptado ampliamente la competencia de la Corte.

Por lo demás, si como califica el abogado Pérez Gómez la cuestión que ha planteado sobre la competencia, se trata de una cuestión previa, de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de aplicación preferente en los procedimientos contencioso-administrativo, las excepciones o defensas opuestas —señala el artículo 130 de dicha Ley— serán decididas en la sentencia definitiva, lo cual solicitamos, si es el caso, así sea resuelto.

En ningún caso, planteada en esta forma la cuestión, procedería la absurda pretensión del abogado Pérez Gómez de que se suspenda el procedimiento mientras se decide un asunto que ya está decidido desde el 9 de noviembre de 1990, y sobre el cual de acuerdo a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículo 130, la Corte habría de pronunciarse en la sentencia definitiva.

En todo caso, la cuestión planteada por el abogado Pérez Gómez sobre los vicios de contrariedad al derecho en los que se pueden fundar los recursos de nulidad contencioso-administrativo, de ilegalidad y de inconstitucionalidad y la competencia de esta Corte para conocer de los mismos, ha sido resuelta por la Corte Primera misma en su sentencia de fecha 14 de junio de 1990 (caso nulidad de elecciones del Colegio de Abogados), en la cual expuso:

“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 en su 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” (folio 12 de la sentencia, Expediente N° 89-10784, 2ª pieza).

En virtud de las consideraciones anteriores, solicitamos de esta Corte Primera desestime totalmente la solicitud formulada por el abogado Pérez Gómez en su diligencia de hoy. Es todo”.

IV. La declaratoria de improcedencia de la solicitud de regulación de la competencia

26. LUEGO DE UN NUEVO ESCRITO del sustituto del Procurador General de la República de fecha 19-12-90 y de la diligencia de los apoderados de las empresas recurrentes de la misma fecha oponiéndose a sus pretensiones, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de fecha 20 de diciembre de 1990, resolvió declarar como improcedente la solicitud del sustituto del Procurador General de la República.

El texto de la sentencia es el siguiente:

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JESUS CABALLERO ORTIZ

Mediante diligencia de fecha 18 de diciembre de 1990, suscrita por el abogado Augusto Pérez Gómez, en su carácter de Sustituto del Procurador General de la República, éste señala que en fecha 13 de diciembre de 1990 opuso como cuestión previa la declinatoria de competencia de esta Corte para conocer del presente recurso contencioso administrativo y que, habiéndose pronunciado esta Corte sobre la competencia en su decisión de fecha 17 de diciembre de 1990, solicita, de conformidad con el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, la regulación de la competencia, de conformidad con el artículo 71 ejusdem y requiere, además, que de acuerdo al primer aparte de dicho artículo, la Corte suspenda de pleno derecho el procedimiento. Esta solicitud fue ratificada por el mismo abogado mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 1990.

En diligencias de fecha 18 y 19 de diciembre de 1990 los abogados de las empresas recurrentes se oponen a la solicitud formulada por el Sustituto del Procurador General de la República por considerar que esta Corte, en su decisión del 17 de diciembre de 1990, no se ha pronunciado sobre su competencia, sino que declaró la inadmisibilidad de la declinatoria de competencia que había formulado, resultando inaplicables los artículos 349 y 71 del Código de Procedimiento Civil. Aducen además los mencionados abogados que, respecto a las cuestiones previas, en el juicio contencioso administrativo es de aplicación preferente el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Para decidir esta Corte observa:

Tal como lo sostuvo esta Corte en la sentencia del 17 de diciembre de 1990, el medio procesal idóneo que las partes tienen para resolver los problemas de competencia que se susciten es la solicitud de regulación prevista en el artículo 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Dicha solicitud debe formularse en las oportunidades que establece dicha norma y, por tanto, no pueden las partes pretender formular en cualquier estado e instancia del proceso la incompetencia del Juez por la materia, pues la previsión contenida en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil está destinada a autorizar la declaratoria de oficio de la incompetencia —obviamente, por parte del juez— en cualquier estado e instancia del proceso.

Como se afirmó en la antes mencionada sentencia del 17 de diciembre de 1990, esta Corte declaró su propia competencia para conocer, tanto de la acción de amparo como del recurso contencioso administrativo de anulación, al admitir las acciones conjuntas por decisión del 9 de noviembre de 1990, habiendo ratificado su competencia en la decisión del 21 de noviembre de 1990.

En la apelación formulada contra esta última decisión, el Sustituto del Procurador General de la República no solicitó la regulación de la competencia. En consecuencia, esta Corte, en su fallo del 17 de diciembre de 1990, consideró inadmisibile la solicitud propuesta de declinatoria de competencia estimando que la misma era extemporánea.

De acuerdo con lo expuesto, no habiéndose pronunciado esta Corte sobre su propia competencia en el fallo del 17 de diciembre de 1990, pues en el mismo se limitó a

considerar inadmisibile la solicitud de declinatoria de competencia que habfa sido formulada, no cabe por tanto promover ahora una solicitud de regulaci3n de competencia.

Por lo dem1s, observa esta Corte que en ning3n caso la sentencia dictada el 17 de diciembre de 1990 puede considerarse como la sentencia interlocutoria a que se refiere el artfculo 349 del C3digo de Procedimiento Civil, pues en el procedimiento contencioso administrativo no existe una oportunidad procesal estatuida para alegar cuestiones previas y, las que pudieren alegar las partes, deben resolverse en la sentencia definitiva, tal como lo dispone el artfculo 130 de la Ley Org1nica de la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, los tr1mites procedimentales previstos en el Libro Segundo, Procedimiento Ordinario (demanda, emplazamiento, cuestiones previas y contestaci3n de la demanda) no son aplicables en el procedimiento contencioso administrativo sino por vfa supletoria y, como vimos, existe en el punto disposici3n expresa en la Ley Org1nica de la Corte Suprema de Justicia (artfculo 130).

En consecuencia, resulta improcedente la solicitud del Sustituto del Procurador General de la Rep3blica en el sentido de que esta Corte suspenda de pleno derecho este proceso y asf se declara.

Es de destacar, adem1s, que contrariamente a lo afirmado por el abogado Augusto P3rez G3mez en su diligencia del 18 de diciembre de 1990, 3l, el 13 de diciembre de 1990, no opuso como *cuesti3n previa* (y en el supuesto de que procediere), la declinatoria de competencia de esta Corte. En efecto, en su diligencia del 13 de diciembre de 1990 el citado abogado solicit3 "la declinatoria de competencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer del recurso de nulidad".

Tampoco en su escrito de 8 folios consignado el 17 de diciembre de 1990 el abogado Augusto P3rez G3mez califica su actuaci3n procesal del 13 de diciembre de 1990 de "*cuesti3n previa*" sino que se1ala haber solicitado la declinatoria de competencia por las razones allf se1aladas, es decir, por tratarse de un recurso contencioso administrativo de anulaci3n fundado en razones de inconstitucionalidad. Es entonces despu3s de pronunciada la sentencia que declar3 inadmisibile su solicitud, es decir, el 18 de diciembre de 1990, cuando el abogado Augusto P3rez G3mez califica como de *cuesti3n previa* la solicitud de declinatoria de competencia de esta Corte, afirmando que la misma se pronunci3 sobre su competencia de conformidad con el artfculo 349 del C3digo de Procedimiento Civil. Todo lo antes expuesto evidencia que nunca fue objeto de debate procesal cuesti3n previa de ninguna naturaleza.

No se puede en consecuencia tratar de hacer aparecer como una *cuesti3n previa* lo planteado por el Sustituto del Procurador General de la Rep3blica en su diligencia del 13 de diciembre de 1990, ni como una sentencia que se pronuncie sobre la *cuesti3n previa* a que se refiere el artfculo 346 del C3digo de Procedimiento Civil la sentencia dictada el 17 de diciembre de 1990.

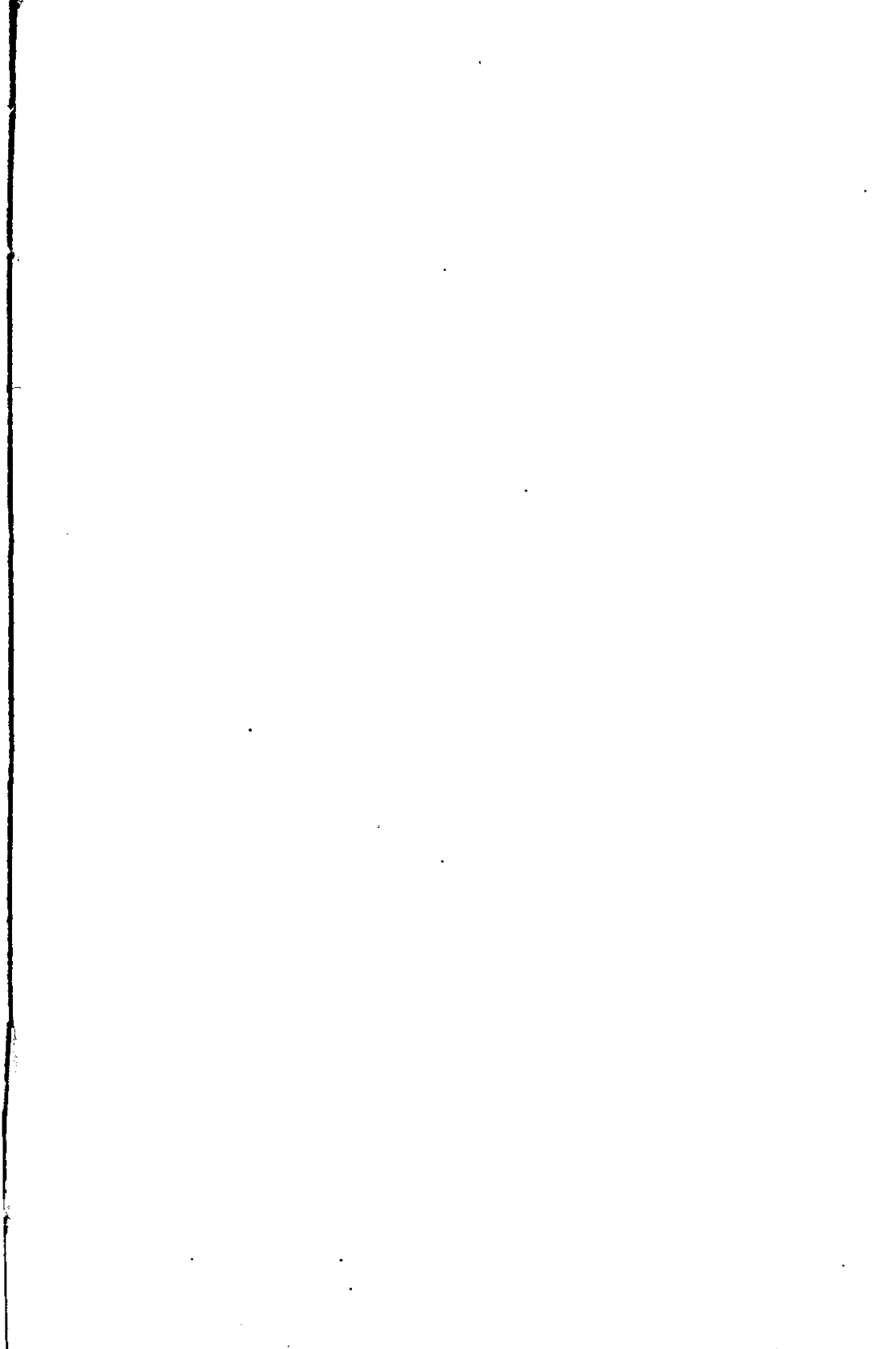
Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia, en nombre de la Rep3blica y por autoridad de la Ley, declara improcedente la solicitud formulada por el abogado Augusto P3rez G3mez en su car1cter

de Sustituto del Procurador General de la República, mediante diligencia del 18 de diciembre de 1990 y escrito de 19 del mismo mes y año.

Publíquese, regístrese y notifíquese.

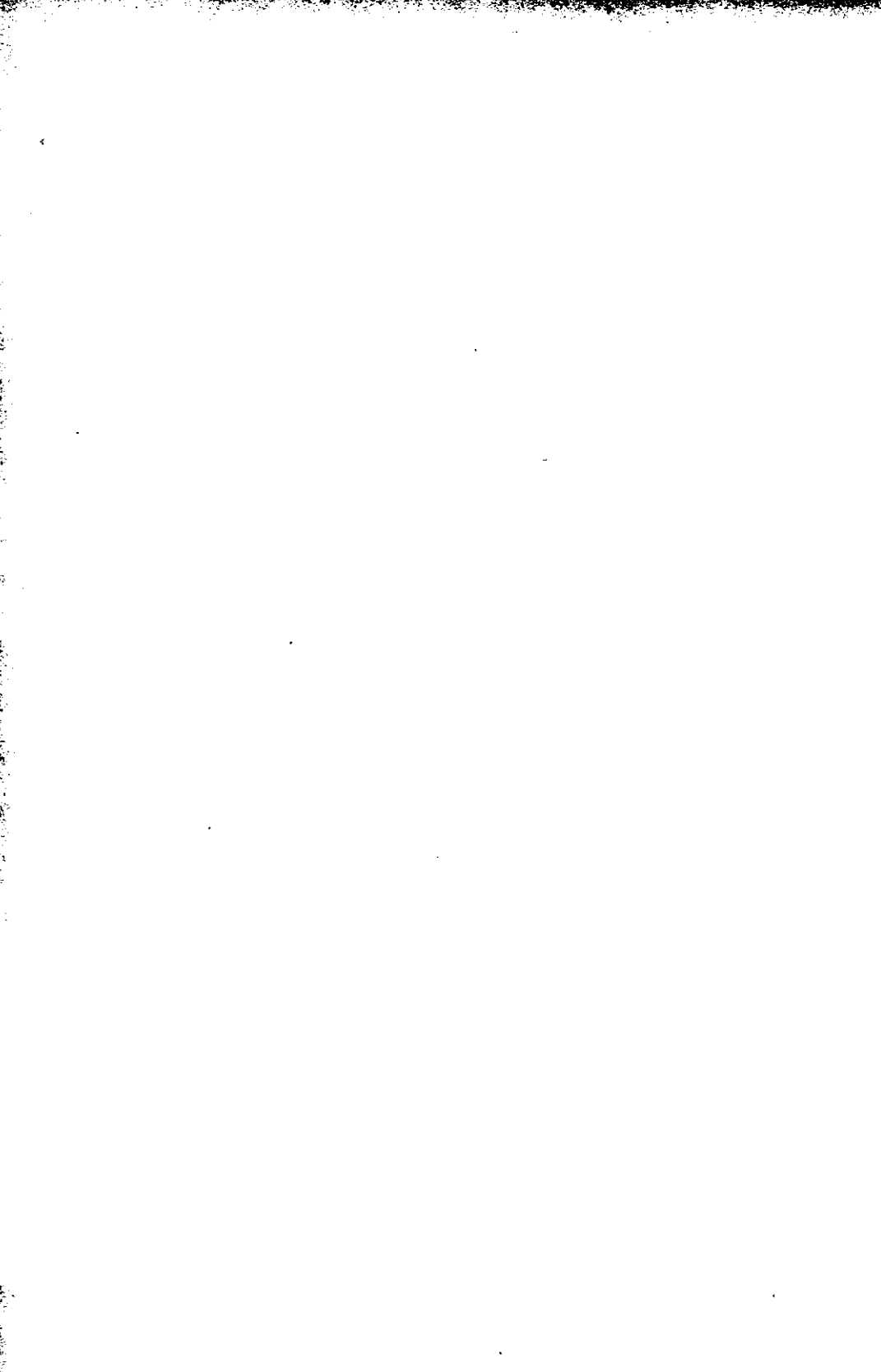
Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas, a los 20 días del mes de diciembre de mil novecientos noventa. Años: 180° de la Independencia y 131° de la Federación.

El Presidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; El Vicepresidente Ponente, JESUS CABALLERO ORTIZ, Magistrados, JOSE AGUSTIN CATALA, HECTOR PARADISI LEON, BELEN RAMIREZ LANDAETA; La Secretaria, GRECIA DEL VALLE TERIUS.



Capítulo IX

DE COMO LA COMISION NACIONAL DE VALORES, CON POSTERIORIDAD A LA ADOPCION DE LA RESOLUCION N° 284-90 DE 26-10-90 Y DURANTE EL CURSO DEL JUICIO DE NULIDAD Y AMPARO CONTRA LA MISMA, PRETENDIO AMPLIAR Y EXTENDER SUS EFECTOS, INTENTANDO ANULAR LA VENTA DE LAS ACCIONES DEL BANCO DE VENEZUELA PROPIEDAD DE LAS EMPRESAS RECURRENTES; Y COMO ESTAS REACCIONARON CONTRA DICHAS DECISIONES, SOLICITANDO AMPARO CONSTITUCIONAL E IMPUGNANDOLAS EN VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA



I. La extensión de los efectos de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 a los nuevos compradores de las acciones consideradas como acciones en tesorería del Banco de Venezuela a los efectos de impedirles participar en el quórum de las asambleas y de votar en las mismas.

1. La Resolución N° 301-90 de 8-11-90 de la Comisión Nacional de Valores

27. LAS EMPRESAS RECURRENTES, PROPIETARIAS DE LAS ACCIONES DEL BANCO de Venezuela consideradas por la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores como acciones en tesorería del Banco de Venezuela a los efectos de prohibirles formar parte del quórum y votar en las asambleas del Banco, en fecha 7-11-90, dos días después de que habían interpuesto el recurso de nulidad y amparo contra dicha Resolución, decidieron vender la mayoría de esas acciones (7.500.000) a diversas empresas de los denominados grupos Provincial, Polar y Finalven, en operación realizada en la Bolsa de Valores de Caracas signada con el N° 371031.

Al día siguiente, la Comisión Nacional de Valores dictó una nueva Resolución, la N° 301-90, mediante la cual acordó que las mencionadas acciones que hubieran sido objeto de negociaciones con posterioridad al 26-10-90 (fecha de la Resolución N° 284-90), fueran “excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación del quórum en las asambleas de accionistas” del Banco de Venezuela, hasta tanto el Banco de Venezuela demostrase que había dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales (esto es, que había ofrecido previamente en venta dichas acciones a los demás accionistas del Banco), lo cual era y es una condición imposible, pues el Banco de Venezuela no era titular de dichas acciones de la institución, pues no habían sido adquiridas por el Banco, ni ello había sido autorizado por la Asamblea, ni habían sido adquiridas con cargo a utilidades no distribuidas del Banco.

El texto de la Resolución N° 301-90 de 8-11-90 dictada en menos de 24 horas después que los representantes del Grupo Latinoamericana de Seguros la solicitaron, es el siguiente:

Visto que en fecha 7 de noviembre de 1990, el ciudadano Doctor ENRIQUE URDANETA FONTIVEROS, en su carácter de apoderado especial de las sociedades LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, S.A. (SOFILATIN) y SEGUROS PROGRESO, S.A., se dirigió a esta Comisión Nacional de Valores, solicitando se declare que las acciones poseídas por las empresas relacionadas con el BANCO DE VENEZUELA, SAICA y calificadas por este Organismo como acciones en tesorería, que hayan sido objeto de enajenación sin el ofrecimiento previo a los accionistas, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, no deben formar parte del quórum, ni votar en las asambleas de accionistas de dicho Banco.

Visto que mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, la Comisión Nacional de Valores, acordó considerar las acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas citadas en el numeral 1) de dicha Resolución, como acciones en tesorería de dicha institución bancaria.

Visto el hecho de que la operación bursátil efectuada en la rueda de la Bolsa de Valores de Caracas, del día 7 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031 por 7.500.000 acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, a un solo precio de UN MIL TRESCIENTOS DOS BOLIVARES (Bs. 1.302,00), cada una, fue negociada en forma global, de lo cual se concluye que se rige por una sola orden, constituye un elemento más que deja entrever las unidades del conjunto y la comunidad de intereses, propósitos y designios entre las empresas poseedoras de las acciones a que se refiere la decisión de este Organismo que las consideró como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA y contribuye a corroborar el criterio sostenido por esta Comisión en la susodicha decisión.

Visto que de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del Artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, cuando se trata de vender a través de una Bolsa de Valores acciones en tesorería, se requiere necesariamente el previo ofrecimiento público, a los accionistas de la empresa, y por ende la autorización de esta Comisión Nacional de Valores, siendo que tal venta no puede ser efectuada a espaldas de dichos accionistas.

Visto que dicha preceptiva tiene carácter de orden público y, en consecuencia, no puede ser derogada o relajada por convenios entre particulares, siendo que en el presente caso no se ha acreditado ante esta Comisión Nacional de Valores el cumplimiento de los requisitos a que se refiere la citada disposición legal.

Visto que cualquier acuerdo o negociación tendiente a hacer nugatoria la decisión de este Organismo, contenida en la citada Resolución, lesiona el principio que constituye su propósito y razón, cual es el mantenimiento de las reglas de formulación de la voluntad social, máxime cuando se trata, como en el presente caso, de una empresa que hace oferta pública de los títulos valores emitidos por ella.

Visto que cualquier operación ejecutada con el propósito, real o presunto, de burlar en forma sistemática la Ley de Mercado de Capitales y las disposiciones de esta

Comisión Nacional de Valores, atenta con el buen orden y la existencia misma del mercado de capitales.

La Comisión Nacional de Valores, en uso de las atribuciones que le confieren los Artículos 2, 10 (numeral 12) y 49 de la Ley de Mercado de Capitales y procediendo conforme a lo dispuesto en el Artículo 48, acuerda:

1) Que las acciones en poder de las empresas Valores Banvenez, S.A., Tarjetas Banvenez, S.A., Agropecuaria 1.890, C.A., Servileasing, S.A., Inversiones 1.971, S.A., Inversiones 11.988, S.A., Proyectos Fivenez, C.A., Inversiones A.B. 1.988, S.A. Inversiones Cuarte, C.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones Nasta, C.A., Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., Inversiones 79.987, C.A., Inversiones Banvenar, S.A., Inversiones Banvenez, S.A., Inversiones Fivenez, S.A., Veneinversiones, 1.987, S.A., Sociedad Financiera de Venezuela, SAICA, Arrendadora de Venezuela, S.A., Inmobiliaria Banaragua, S.A., Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación B.M.C., C.A., para el 26 de octubre de 1990, fecha de la decisión de este Organismo que las declara como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, que hayan sido objeto de negociaciones con posterioridad a esa fecha, sean excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria, hasta tanto la misma demuestre que ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales.

2) Notificar al ciudadano CARLOS BERNARDEZ LOSSADA en su condición de representante del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, lo acordado en la presente decisión.

3) Notificar *a cada una de las sociedades mercantiles indicadas* en el N° 1 de la presente decisión, lo acordado por esta Comisión Nacional de Valores.

4) Notificar al ciudadano *Superintendente de Bancos* lo acordado en la presente Resolución, a los fines legales consiguientes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contra la presente decisión podrá ser ejercido recurso de reconsideración dentro del término de quince (15) días hábiles contados a partir de la respectiva notificación.

Comuníquese y publíquese: Presidente, José R. Delucca; Directores, Abdías Arévalo D'Acosta, Gonzalo Gerbasi, Federico Jelleret Tosta; Secretario Ejecutivo, Alfredo Ray Figueroa.

2. *La impugnación por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución N° 301-90 por ante la Corte Suprema de Justicia*

28. LAS EMPRESAS RECURRENTES de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 que habían sido vendedoras de las acciones en la operación de bolsa del 7-11-90, impugnaron por ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Adminis-

trativa, la Resolución N° 301-90 de 8-11-90, mediante escrito de 7-5-91 (Expediente N° 7997), acto que también fue impugnado conjuntamente en el mismo escrito, por algunas de las empresas compradoras de las acciones en la referida operación de bolsa. Dicho recurso fue intentado por ante la Corte Suprema y no ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, pues para esa fecha la Corte Suprema ya se había avocado al conocimiento del recurso de nulidad que había sido intentado contra la Resolución N° 284-90 (Expediente N° 7734), la cual también se impugnó en el nuevo recurso.

En cuanto al acto contenido en la Resolución N° 301-90 de 08 de noviembre de 1990, las recurrentes solicitaron fuera declarado nulo por la Corte Suprema de Justicia, por estar viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad, al violar los derechos de defensa, propiedad y asociación de las empresas; violar el principio de igualdad jurídica; incurrir en incompetencia manifiesta; aplicar erradamente el derecho y estar viciada su base legal; ser de objeto imposible o de ilegal ejecución; estar viciado en la causa, y ostentar, por ende, los vicios de falso supuesto, abuso de poder y desviación de poder.

Los argumentos esgrimidos en el escrito del recurso fueron los siguientes:

A. Admisibilidad de la acción

Llenos como están los requisitos que la Ley exige para la admisibilidad de esta acción, por cuanto es ostensible la legitimación de nuestras representadas, al haber sido lesionadas por la actuación administrativa de la Comisión Nacional de Valores en sus derechos constitucionales, y, así como también sus intereses personales legítimos y directos, por ser una de ellas compradora y el resto de nuestras representadas vendedoras de las acciones sobre las cuales recae el contenido del acto impugnado, de lo cual pudiera derivarse su responsabilidad civil, particularmente por saneamiento; oportuna la presentación del presente recurso en virtud de no haber concluido el lapso de caducidad establecido en la Ley; no existir recurso paralelo; estar agotada la vía administrativa, dado que el recurso de reconsideración previsto tanto en el artículo 13 de la Ley de Mercado de Capitales como en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es optativo para el interesado cuando el acto agota la vía administrativa, al estar consagrados en su beneficio, quien puede por tanto ejercerlos o no a su discreción; no existir prohibición de Ley; y ser éste *el tribunal competente* para conocer de las acciones de nulidad contra estos actos *en virtud del pronunciamiento de avocamiento del 14 de marzo de 1991*, en el recurso de nulidad y amparo que nuestras representadas intentaron contra la Resolución N° 284-90 del 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores, ejercemos ante Ustedes ahora el presente recurso de nulidad, contra la decisión N° 301-90 del 8 de noviembre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores y *ratificamos* la pretensión de nulidad que ya cursa en esta Sala, contra la identificada Resolución N° 284-90, del 26 de octubre de 1990, *origen y fundamento de todas las decisiones ilegales dictadas a posteriori por la Comisión*

Nacional de Valores, que afectan los derechos e intereses de nuestras representadas, como aparece comprobado en el propio texto del acto que hoy impugnamos contenido en la identificada Resolución N° 301-90.

Pasamos de seguidas a exponer las razones de hecho y de derecho que fundamentan nuestras pretensiones:

B. Los actos impugnados

El acto ahora impugnado constituye una resolución emanada del Directorio de la Comisión Nacional de Valores, mediante la cual esa entidad decidió que las acciones en el Banco de Venezuela, SAICA, propiedad de nuestras representadas, *consideradas por dicha Comisión mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 (que también impugnamos), como "acciones en tesorería" de dicho Banco, y que hubiesen sido objeto de negociaciones con posterioridad a esa fecha, debían ser:*

"excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las Asambleas de Accionistas de dicha institución bancaria, hasta tanto la misma demuestre que ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales".

La Resolución adoptada el 08-11-90 (notificada a las 4:30 p.m.) se fundamentó en las supuestas atribuciones que le confieren los artículos 2, 10 (numeral 12°) y 49 de la Ley de Mercado de Capitales, y se dictó "procediendo conforme a lo dispuesto en el artículo 48" de la ley, a solicitud del apoderado (y ex presidente de la Comisión) de las empresas Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., (Sofilatin) y Seguros Progreso, S.A. formulada el 07 de noviembre de 1990, es decir el *día anterior* (a las 4:00 p.m.), con motivo de la operación bursátil efectuada en la rueda de la Bolsa de Valores de Caracas el mismo día 07 de noviembre de 1990, signada con el Número 371031, mediante la cual la mayoría de nuestras representadas vendieron individualmente un total de 7.500.000 acciones de su propiedad en el Banco de Venezuela, y la última de ellas, adquirió parte de dichas acciones.

C. Violación del derecho a la defensa de las interesadas

El acto que recurrimos ante todo es inconstitucional e ilegal en virtud de lo previsto en los artículos 46 y 68 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por ende está viciado de nulidad absoluta.

Ciudadanos Magistrados, LA INDEFENSION EN LA CUAL LA ACTUACION DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES COLOCO A NUESTRAS REPRESENTADAS ES TAN BURDA QUE A LAS EMPRESAS QUE REPRESENTAMOS, contra las cuales, precisamente, se dirigen los efectos de la decisión recurrida, no se les permitió ni siquiera participar en el procedimiento constitutivo del acto, para presentar sus alegatos y pruebas; cercenándoles NO SOLO EL DERECHO A SU PROPIA DEFENSA SINO DESCONOCIENDOLES SUS DERECHOS DE PROPIEDAD, DE ASOCIACION Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD. En efecto, como lo ha

establecido esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 17-11-83:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del “debido proceso” (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, pág. 151)”.

Este derecho a la defensa se viola, por tanto, cuando iniciado un procedimiento administrativo, sea de oficio o por denuncia o solicitud de una parte, sin embargo, *no se le garantiza a la persona cuyos derechos o intereses pudieran resultar afectados por la decisión que lo culmine*, la posibilidad de ser oído con anterioridad a su adopción. Este derecho, vinculado al “debido proceso”, implica no sólo el derecho a ser notificado del inicio de un procedimiento que afecte los derechos o intereses de una persona, sino el derecho a hacerse parte en dicho procedimiento, el derecho a tener acceso al expediente, al derecho a que se le dé audiencia al interesado, el derecho de formular alegatos, de probar y el derecho de recurrir. Como igualmente lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 07-07-88:

“La audiencia del interesado, como actuación procedimental, es necesaria y esencial en los procedimientos denominados sancionatorios, por cuanto en estos casos la administración impone, mediante audiencia del interesado, formalmente al administrado de la existencia de un procedimiento en su contra que tiene como causa una presunta actuación ilícita de éste y de establecer su veracidad, le acarrearía una sanción” (*Revista de Derecho Público*, N° 35, Caracas 1988, pág. 91).

Ha señalado esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 11-08-83:

“debe ser respetado siempre por la Administración, por encima de cualquier circunstancia que pudiera hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados” (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, pág. 150).

Agregando en sentencia del 25-02-88, que se:

“establece como consecuencia implícita de derecho, un *deber constitucional* del funcionario competente de dar audiencias al interesado antes de tomar una decisión que afecte sus derechos e intereses” (*Revista de Derecho Público* N° 33, Caracas 1988, pág. 90).

Ahora bien, en el presente caso, el derecho a la defensa de nuestras representadas fue total y abiertamente vulnerado por la Comisión Nacional de Valores, ya que en el curso del insólitamente brevísimo procedimiento que dio origen a la decisión que se impugna, no se garantizó a todas y cada una de ellas, que constituyen personas jurídicas

distintas, con patrimonio propio, su derecho a *formular alegatos y presentar pruebas para demostrar que las acciones que poseen en plena propiedad en el Banco de Venezuela, SAICA, son acciones que no pueden por ningún respecto considerarse como propiedad del propio Banco de Venezuela, SAICA, ni en consecuencia como acciones en tesorería del mismo, sino que les pertenecen en plena propiedad a nuestras representadas* y que, por ende, podían ejercer sobre las mismas *todos los atributos de la propiedad*, como en efecto hicieron, al realizar la venta de las acciones en Bolsa, el 07 de noviembre de 1990, y en consecuencia, los compradores igualmente los podían ejercer, en particular, el derecho a formar parte del quórum y votar en las Asambleas del Banco de Venezuela.

A ninguna de nuestras representadas se les notificó en ningún momento del procedimiento abierto a solicitud del grupo de empresas Latinoamericana para culminar con la decisión de excluir las acciones que poseían en el Banco de Venezuela y que vendieron y compraron legítimamente, del quórum y del ejercicio del derecho a voto en las asambleas del Banco de Venezuela, la cual por lo demás fue adoptada con una *celeridad que asombra* por lo poco común en el ámbito administrativo. La solicitud del apoderado del Grupo Latinoamericana (de la cual informó la prensa), se formuló el 07 de noviembre de 1990 a las 4:00 p.m., y el 08 a las 4:30 p.m., estaba adoptada la decisión, ilegal, arbitraria, irrazonable y en violación, por ende, a los derechos e intereses de nuestras representadas, en infracción grosera de las previsiones que rigen el actuar de la Comisión Nacional de Valores, y que ésta reiteradamente ha olvidado, *desde que dictó la abusiva decisión contenida en la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990.*

De este modo, se colocó a nuestras representadas en estado de indefensión, ya que no pudieron formular oportunamente sus alegatos y presentar pruebas en un procedimiento (que no se cumplió en ninguna de sus fases previas, salvo en la de dictar el acto que ahora recurrimos), cuyo resultado ha sido el desconocimiento, nuevamente, por la Comisión Nacional de Valores, de los derechos de propiedad de nuestras representadas sobre las acciones de otra empresa como lo es el Banco de Venezuela, SAICA, y de sus derechos accionarios para votar y formar el quórum en las Asambleas de dicho Banco.

Tal como lo ha expresado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su sentencia del 12-12-85:

“La indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o judicial.

Trátase, en consecuencia, de una lesión al derecho de alegar y probar de los administrados y de lograr el restablecimiento de las situaciones legítimas infringidas por la Administración. En este sentido, se incurre en indefensión cuando ciertamente a los administrados, con anticipación, no se les entera debidamente de los hechos que originan los procedimientos que puedan afectarlos, de manera que puedan efectuar alegatos en su descargo y también demostrar lo contrario a lo que afirma la Administración” (*Revista de Derecho Público*, N° 25, Caracas 1986, pág. 99).

Ciudadanos Magistrados, en el "procedimiento" que dio origen al acto impugnado, sólo intervino el apoderado del Grupo Latinoamericana para hacer su solicitud y verla automáticamente acogida, pero como ha ocurrido siempre, *en forma alguna nuestras representadas fueron notificadas o citadas para asumir la defensa de sus derechos e intereses*, siendo que ellas son las directamente afectadas en sus derechos e intereses como propietarias de las acciones en el Banco de Venezuela, SAICA. Propiedad ésta, que la Comisión Nacional de Valores desconoce, al negar la posibilidad a dichas acciones de formar parte del quórum y votar en las Asambleas del Banco de Venezuela, por parte de sus legítimos propietarios. Esto es, al reiterar el absurdo criterio contenido en la Resolución Nº 284-90, para considerar que esas acciones no eran ni son de nuestras representadas sino que eran y son "acciones en tesorería" del propio Banco de Venezuela, SAICA, y excluirlas del derecho al voto y quórum en la Asamblea.

En el acto impugnado, la Comisión Nacional de Valores *violó el derecho a la defensa que les garantiza el artículo 68 de la Constitución*, al tramitar un "procedimiento" de tal entidad a espaldas de nuestras representadas, pues a ninguna de ellas se las notificó ni se le dio audiencia para formular sus alegatos y pruebas, lesión que debe llevar a esta Sala Político Administrativa a *declarar con lugar el presente recurso de nulidad, ante el atropello que han sufrido y siguen sufriendo las empresas que representamos en sus derechos constitucionales*, cuya violación por acto del Poder Público da lugar a su nulidad absoluta, y origina además *responsabilidad penal, civil o administrativa para los funcionarios y empleados públicos* que los ordenen o ejecuten, conforme prevé el artículo 46 de la Carta Fundamental.

El principio conforme al cual: "...la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso", inspira igualmente el procedimiento administrativo, según resulta de las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sustancialmente dirigidas a garantizar al administrado (interesado) la defensa ante toda la actuación administrativa que lo afecte en sus derechos e intereses, *asegurándole su participación en el procedimiento constitutivo en sí mismo y permitiéndole recurrir en reconsideración o en alzada, según proceda, contra las decisiones que lo culminen* para luego, de ser el caso, ocurrir a la vía jurisdiccional. Los abusos de la Comisión Nacional de Valores, patentes en la tramitación que ha dado y continúa dando a este asunto, evidenciados en la decisión cuya validez impugnamos, deben llevar a la declaratoria de nulidad absoluta de la citada decisión, así como de la Nº 284-90 (cuyo expediente cursa ante esta Sala, por decisión de avocamiento de fecha 14 de marzo de 1991), en virtud de lo establecido en los artículos 46 y 68 de la Constitución y 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

D. Violación del derecho de asociación

La Constitución establece en su artículo 70:

"Todos tienen el derecho a asociarse con fines lícitos de conformidad con la ley".

Por lo cual, en base a esta norma constitucional tanto las personas jurídicas como las naturales son titulares de un derecho particular que consiste en la asociación de

ellas entre sí, para perseguir fines lícitos, sin más limitaciones o restricciones que las establecidas en las leyes. De nuevo, se trata de un derecho de rango constitucional (derecho a asociarse), cuya garantía jurídica fundamental es la *reserva legal*. Por lo cual, el derecho de asociación únicamente está sometido a las limitaciones y restricciones establecidas formalmente por el Congreso de la República mediante *ley*.

En esta materia, cualquier competencia de la Administración para ejercer facultades de control e inspección sobre este derecho, tiene que ser asignada expresamente por el legislador. No sólo la competencia administrativa es de base legal expresa en base al principio de juridicidad consagrado en el artículo 117 de la Constitución; sino que además cualquier limitación o restricción al derecho de las personas naturales o jurídicas a asociarse tiene que ser establecido por el legislador.

En el caso de las empresas compradoras, siendo todas ellas accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, el ejercicio de su derecho de asociación en el presente caso consiste en la posibilidad de vincularse jurídicamente como socios de dicho Banco, para el logro por parte de éste de su objeto social, el cual consiste conforme a sus Estatutos en practicar todas las operaciones y negocios propios de su índole bancaria y que le permitan las leyes y con estricta observancia de las mismas.

En el caso de autos, la Comisión Nacional de Valores pretende mediante el acto administrativo impugnado, contenido en la Resolución N° 301-90 del 08-11-90, por vía administrativa y por tanto de rango sublegal y sin base alguna, crear o establecer una restricción exorbitante e irrazonable al derecho de asociación de las empresas accionistas, al considerar las acciones que éstas poseen en el Banco de Venezuela, SAICA, como "acciones en tesorería" y por lo tanto sin derecho a formar el quórum ni votar en las asambleas de éste. De esta manera, el acto impugnado le impide a las accionistas (compradoras) ejercer uno de los atributos esenciales de la asociación societaria cual es la suprema Dirección del Banco, la cual corresponde a los accionistas reunidos en Asamblea, comprometiéndolo de esta forma la responsabilidad de casi todas nuestras representadas, en virtud de su condición de vendedoras.

E. Violación del principio de igualdad jurídica

Como bien expresa el Preámbulo de la Constitución: constituye inspiración fundamental del orden estatal, entre otros, "mantener la *igualdad social y jurídica*, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social..." (subrayado nuestro).

Este principio constitucional, al incluirse en el Preámbulo, configura al decir de la Exposición de Motivos de la misma: "...la base fundamental, el presupuesto que sirve de base a la norma constitucional, señala los valores sociales, y económicos, políticos y jurídicos que *inspiran la acción del Estado...*". Conforme a ellos, "...La misión de informar que se le ha reconocido a los *Principios Generales* sólo queda satisfactoriamente cumplida a partir de que, primero, el conjunto de normas jurídicas desarrollen, partan o se manifiesten de acuerdo con el principio jurídico, y segundo, caso de que así no fuese, se pueda accionar contra tales normas para que no sólo los preceptos que

contravienen el principio queden sin efecto, sino para que en su caso, sean sustituidos por otros acuerdos con el mismo" (en torno a los principios de libertad e igualdad en el Derecho Administrativo. Francisco Alonso Colomer, *Revista Documentación Administrativa*. Nº 162. Madrid. 1974, pág. 23).

En el campo societario el principio de la igualdad jurídica está desarrollado expresamente en nuestro Código de Comercio, el cual establece que "las acciones deben ser de igual valor y *dan a sus tenedores iguales derechos*".

Esta igualdad jurídica ha sido desconocida por el órgano administrativo cuyo acto impugnamos, no sólo al privar a nuestras representadas de intervenir en el procedimiento que llevó a la emanación de dicho acto, y realizar otras actuaciones irregulares, que lesionan los derechos e intereses de éstas, sino al colocarlas en situación desigual y desventajosa frente a otras empresas que actuando en el mismo ámbito en que ellas se desempeñan, *ejercen sin limitación, los poderes que derivan de la tenencia en propiedad de acciones societarias*.

En efecto, la igualdad jurídica abarca no sólo las premisas contenidas en el Preámbulo y la garantía contenida en el artículo 61 de la Constitución, sino el principio constitucional *fundamental de la igualdad ante la Ley, que deriva del conjunto armónico de las normas constitucionales creadoras y protectoras de los derechos de quienes viven y se asocian en este país*. En efecto, 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 trato igual ante la Ley, *el Estado no puede constituir ni por vía de una norma legal ni de interpretaciones particulares sobre casos concretos, distinciones que mengüen para determinadas personas, esa igualdad*.

Lo que refleja fundamentalmente *el principio constitucional de la igualdad es la titularidad de una misma esfera de poder jurídico, esto es, una misma o equiparable capacidad de obrar, concretada en el ámbito específico que examinamos, en la posibilidad de que nuestras representadas, propietarias, en efecto, de las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, puedan intervenir y ejercer en el ámbito que les es propio los poderes que derivan de la tenencia como propietarias, de dichas acciones, en plano de igualdad con otras empresas, incluso para disponer de ellas libremente*.

Ciudadanos Magistrados, basta leer la decisión que se impugna, para constatar el desigual trato administrativo que la Comisión Nacional de Valores ha dado a nuestras representadas, en franca contravención del principio de imparcialidad que conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos gobierna la actuación administrativa (artículo 30).

En sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, esta Sala Político Administrativa señaló en la materia:

"...La Ley debe aplicarse por igual a todos a quienes va dirigida; y para establecerse una discriminación entre éstos, siempre que la Constitución no lo impida, debe ser materia estricta de una disposición legal pero nunca tal discriminación puede emanar de una disposición reglamentaria, especialmente cuando

se coartan o reducen los derechos de los discriminados" (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, p. 146).

Es inaceptable, en este orden de ideas, que mediante un criterio interpretativo de carácter singular, ya que ni siquiera se trata de una norma reglamentaria subalterna, un órgano administrativo pretenda restringir de manera irrazonable y exorbitante los derechos constitucionales de nuestras representadas. En efecto, cuando la Carta Fundamental en su articulado permite la regulación detallada de los derechos y garantías que ella contempla a través de normas de rango legal, ello implica conforme al principio de reserva legal que *sólo las leyes son las que pueden limitar el contenido de tales derechos*, vedando tal posibilidad a la norma reglamentaria y desde luego, a los actos de la administración que no encuentran apoyo en ley alguna, como ocurre en este caso.

Al ser estos derechos materia reservada a la ley, debe concluirse en que carece de la administración de potestad alguna para limitar, intervenir o restringir tales derechos, ni siquiera cuando la misma quiera basarse en una supuesta vinculación con el bien común y general.

El carácter fundamental que la Constitución atribuye a estos derechos y garantías constitucionales (defensa, igualdad, propiedad), se evidencia en la norma contenida en el artículo 46 *ejusdem*, que declara la nulidad (absoluta) de todo acto del Poder Público que los viole o menoscabe, de manera que *aparece incuestionable la nulidad absoluta* que afecta a la decisión de la Comisión Nacional de Valores que hoy impugnamos.

A mayor abundamiento citamos el fallo de esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 20-10-86 que en torno a esta materia ha señalado:

"Los derechos individuales que la Constitución consagra en su Título III pueden calificarse efectivamente como derechos subjetivos, en cuya definición se hace expresamente una remisión a una indeterminada o ulterior precisión de sus límites, precisión que corresponde a la Ley a la que toca configurarlos. Es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no la norma reglamentaria, ni mucho menos simples actos de la administración no apoyados concretamente en Ley alguna..." "...los derechos individuales o libertades básicas del individuo comportan una limitación de la actividad administrativa, muy particular de la actividad de policía, tanto en su sentido específico de policía de orden público o de la libertad personal, como en el más amplio de la actividad administrativa de limitación. La Ley y solamente la Ley, debe definir los límites de los derechos individuales, de modo que la Administración no puede intervenir en este ámbito sino en virtud de habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar. Toda elaboración reglamentaria o meramente administrativa de potestades administrativas dirigidas a regular el ejercicio (limitándolo o impidiéndolo) de estos derechos, contradice abiertamente las previsiones constitucionales que las consagran. En efecto, siendo necesario a la actuación administrativa un respaldo normativo de rango legal, constituiría una alteración o un condicionamiento de la eficacia de la norma legal, cualquier regulación reglamentaria o administrativa que no esté amparada en aquélla. La norma legal debe habilitar a la Administración para establecer medidas limitativas, con señalamiento expreso de los poderes concretos de que

podrá disponer, especificando si el ejercicio del derecho se subordina a la actuación administrativa (autorizaciones, inscripciones, registros) si la actuación administrativa es concurrente (ejecución forzosa, paralización, revocaciones, sancionatorias y, desde luego, sanciones administrativas)" (*Revista de Derecho Público*, N° 28, Caracas 1986, pág. 81).

En el caso de nuestras representadas, Ciudadanos Magistrados, la Comisión Nacional de Valores, excediéndose en la potestad normativa de rango sublegal de carácter genérico que le acuerda la Ley especial y que debe ejercer, en todo caso, conforme a ésta y previo cumplimiento de pautas sustanciales y formales, ha pretendido en un tratamiento francamente desigual desconocer los derechos y garantías de defensa, igualdad, propiedad y asociación que el ordenamiento fundamental reconoce a nuestras representadas. En una distorsionada actuación que excede los límites dentro de los cuales la Ley le confirió determinadas potestades y la vicia, por ende, de incompetencia. Ello vicia el acto impugnado de nulidad absoluta, conforme a los artículos 46 y 61 de la Constitución y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual esta Corte debe declararlo nulo, como expresamente lo solicitamos.

F. Violación del derecho de propiedad

El artículo 99 de la Constitución establece.

"Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social".

En virtud de dicha norma, la Constitución no sólo consagra el derecho de propiedad en sí (de personas naturales y jurídicas), sino que además establece expresamente la garantía de la reserva legal. En consecuencia, las contribuciones, restricciones y obligaciones que con fines de utilidad pública o de interés social se establezcan, únicamente pueden ser llevadas a cabo mediante *leyes*. Estas leyes en sentido formal, conforme a la Constitución, son los actos que sancionan las Cámaras Legislativas del Congreso de la República, actuando como cuerpos colegisladores (Artículo 162).

Ahora bien, la propiedad no consiste en un derecho abstracto o sin contenido. Por el contrario, la propiedad conforme a nuestro Código Civil, consiste en "el derecho de *usar*, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley" (artículo 545). La facultad de usar consiste en la utilización de la cosa para el fin u objetivo que le es propio (Ver, Gert Kummerow. *Bienes y derechos reales*, Caracas, UCV, 1969, pp. 243 y ss.; y José Luis Aguilar Gorrondona. *Cosas, bienes y derechos reales*, Caracas, UCAB, 1989). Es por ello, que siendo la propiedad en definitiva un derecho general, puede en cuanto a su contenido simplificarse en la fórmula según la cual "el propietario puede hacer todo aquello que no esté legalmente vedado (principio lógico de identidad)" (Ver, José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, Madrid, p. 123).

En el campo concreto del derecho societario, la propiedad sobre las acciones implica el ejercicio de los atributos propios de *uso, goce y disposición plena*, con las excepciones y limitaciones establecidas por los estatutos de la empresa o impuestos por la *ley*.

En consecuencia, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho, en primer lugar, *a usarla, es decir, a utilizarla para el fin u objetivo que le es propio: participar en la asamblea de la sociedad, intervenir en sus deliberaciones y votar en sus decisiones*. En segundo lugar, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho a gozar de sus beneficios, lo cual significa en particular, disfrutar de los dividendos y demás remuneraciones que proporcione la acción en la sociedad. En tercer lugar, el propietario de una acción en *una sociedad mercantil tiene derecho a disponer o enajenar una acción, y a obtener por ello la contraprestación convenida*.

Ahora bien, particularmente en relación al derecho de uso de las acciones de sociedades mercantiles, el principio general consiste en la posibilidad para su propietario de participar en la asamblea de la sociedad, intervenir en sus deliberaciones y votar en sus decisiones, con las excepciones y limitaciones establecidas expresamente por los estatutos de la empresa o impuestos por la *ley*. Así, nuestro Código de Comercio establece algunos principios generales en torno al derecho de uso de las acciones en relación al derecho de intervenir en las Asambleas (Artículo 272) y al derecho de voto (Artículos 257, 273 y 280). *Por lo cual, en cuanto al derecho al voto del propietario de una acción, el principio general consiste en la afirmación de que el voto es inherente a la acción, salvo las excepciones expresamente previstas en los estatutos de la sociedad o en la ley.*

En el caso de autos, conforme a los Estatutos del Banco de Venezuela, SAICA, *todas las acciones dan derecho a sus titulares a un voto por cada acción* (Artículo 27). Este principio general sobre el derecho a un voto por cada acción de la cual sean titulares sus propietarios no tiene estatutariamente ninguna otra norma que lo restrinja, excepto la prohibición de los propios administradores de representar a los accionistas en la asamblea (Artículo 25, Parágrafo Único). Por lo cual, en el presente caso puede afirmarse categóricamente, que —salvo la excepción expresa y aislada antes anotada— *todas las acciones conceden derecho a voto a los accionistas en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA*. Así, no existe estatutariamente la posibilidad de excluir a ningún accionista de su derecho societario a intervenir en las asambleas y ejercer el derecho al voto. En consecuencia, las sociedades mercantiles que representamos, en su condición de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, tal y como consta de las certificaciones que hemos anexado al presente recurso expedidas por el Banco de Venezuela, SAICA, tienen el derecho estatutario a ejercer un voto por cada acción de la cual sean ellas titulares.

Este acto administrativo contenido en la Resolución N° 301-90 de fecha 08-11-90, emanado por la Comisión Nacional de Valores, al prohibir ilegítimamente el ejercicio del voto y el derecho a formar quórum, de los titulares de las acciones del Banco de Venezuela enajenadas y adquiridas por nuestras representadas, lesiona el derecho de propiedad consagrado en el artículo 99 de la Constitución. En efecto, como ha quedado establecido, la propiedad, como derecho constitucional y, por tanto, sus atributos, únicamente está sometida a las limitaciones, restricciones y contribuciones que establece *la ley*. Se trata, por lo tanto, de una materia sometida a la *reserva legal*:

únicamente mediante los actos que sancionan las Cámaras del Congreso actuando como cuerpos colegisladores (CN, artículo 162), pueden establecerse limitaciones, restricciones y obligaciones a la propiedad. La Administración Pública ejerce la función administrativa en particular, y las actividades administrativas en general, en ejecución o en aplicación de la ley. Es por ello, que la actividad de la Administración Pública es de rango *sublegal*: de ejecución y aplicación de la ley preexistente. *No puede, por tanto, la Administración Pública ejercer una típica función administrativa de evidente rango sublegal como es la inspección y fiscalización de las sociedades sometidas a la Ley de Mercado de Capitales, mediante la creación de normas o criterios de rango legal que pretendan establecer restricciones y limitaciones irrazonables o exorbitantes al derecho de propiedad, como es el caso de pretender restringir, sin base legal alguna, el derecho de nuestras representadas a ejercer las atribuciones que le otorgan sus acciones.* Es por ello, que el acto administrativo dictado por la Comisión Nacional de Valores al prohibir ilegítimamente el ejercicio del derecho al voto respecto de las acciones enajenadas por casi todas nuestras representadas, y adquiridas por una de ellas, lesiona el derecho de propiedad de éstas consagrado en el artículo 99 de la Constitución. En efecto, mediante este acto impugnado, la Comisión Nacional de Valores pretende erradamente, que con simple mención al artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales, puede *confiscar* el derecho al voto de las empresas agraviadas en virtud de calificarlas —sin base legal alguna y en violación a la ley como acciones en tesorería del Banco de Venezuela. La Ley de Mercado de Capitales únicamente prohíbe a las sociedades cuyos títulos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores la adquisición a título oneroso de *sus propias acciones* (salvo en cumplimiento de las excepciones de ley). No puede, por tanto, la Administración Pública, so pretexto de conseguir fines que ella misma estima como “convenientes” a los “intereses” del mercado de capitales, pretender establecer una interpretación “*contra legem*” del artículo 43 *ejusdem*, sin violar y lesionar al mismo tiempo la *garantía de la reserva legal y el derecho de propiedad mismo, consagrado en el artículo 99 de la Constitución.* En efecto, mediante el acto lesivo ya impugnado contenido en la Resolución N° 284-90 del 26-10-90 que sirve de fundamento al acto ahora impugnado N° 301-90 del 08-11-90, la Comisión Nacional de Valores pretende asimilar las acciones de las empresas agraviadas en el Banco de Venezuela, a las llamadas “acciones en tesorería” del propio Banco, que son aquellas que pertenecen a la propia sociedad que las ha emitido. Sin embargo, en el caso de autos, las acciones de la mayoría de las empresas agraviadas enajenadas legítimamente por ellas, pertenecen a sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propio, acciones éstas las cuales además fueron adquiridas mediante operaciones completamente lícitas en el mercado público de títulos valores, por lo cual, no puede la Comisión Nacional de Valores como organismo administrativo, en definitiva encargado de la aplicación y ejecución de la ley, pretender aplicar las restricciones y limitaciones que la Ley de Mercado de Capitales expresa y taxativamente establece para *la adquisición de sus propias acciones por parte de las sociedades por ella regidas*, a la adquisición y enajenación de acciones por personas jurídicas distintas a ella. Además de que *este supuesto de hecho no está expresamente previsto en la ley*, sería contrario a ella pretender aplicarlo por analogía u otro mecanismo interpretativo, pues tratándose de

una restricción al derecho de propiedad, ésta debe estar expresamente prevista en la ley y es de interpretación restrictiva. En efecto, la consecuencia jurídica de calificar las acciones de la mayoría de las empresas agraviadas en el Banco de Venezuela, SAICA como "acciones en tesorería" lleva a la Comisión Nacional de Valores a pretender aplicarles, la restricción de su derecho a formar parte del quórum y al voto en las asambleas de aquella, lo cual restringe el derecho *sin base alguna de rango legal*.

La Resolución Nº 301-90 que por este recurso impugnamos estableció, al considerar la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución Nº 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, que las acciones propiedad de nuestras representadas en el Banco de Venezuela son acciones en tesorería de dicho banco y que:

"...hubiesen sido objeto de negociaciones con posterioridad a esa fecha debían ser excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación del quórum en las Asambleas de Accionistas de dicha institución bancaria, hasta tanto la misma demuestre que ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales".

El artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales establece que los administradores podrán vender a través de una bolsa de valores y previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, cuando así lo estimen conveniente, todas o parte de las acciones de la sociedad que pertenezcan a ella misma. Para disponer de dichas acciones de cualquier otra forma deberán obtener la autorización expresa de la Asamblea de Accionistas.

Eso dice el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales en relación a la venta de las acciones de la sociedad que pertenezcan a ella misma. Es decir, para aplicarlo al caso de autos, es una norma dirigida a los administradores del Banco de Venezuela para el supuesto de que quieran vender acciones del Banco de Venezuela propiedad del Banco de Venezuela. Ahora bien, ¿Qué dijo el dispositivo de la Resolución Nº 284-90?:

"...considerar a las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en propiedad, al menos formalmente por las empresas... (nuestras representadas) como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las Asambleas de Accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas Asambleas a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales".

Es decir la Resolución Nº 284-90, que por este escrito también impugnamos, estableció que esas acciones que la mayoría de nuestras representadas tenía en el Banco de Venezuela (para octubre de 1990) eran propiedad de ellas y añade el "al menos formalmente", no sabemos con qué sentido; y luego dice que son acciones en tesorería a los efectos del quórum y el voto a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales. Este artículo dice:

"Mientras las acciones *propias pertenezcan* a la sociedad no participaran en la distribución de utilidades, ni en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación. No tendrán derecho de voto, de concurrir a la formación del quórum en las Asambleas y, si fuere el caso, no tendrán derecho preferente de suscripción

en la emisión de nuevas acciones, y, en general, quedará en suspenso el ejercicio de los derechos inherentes a ellas”.

Estamos conscientes de que quien lea este escrito resultará alarmado por el absurdo razonamiento jurídico hecho por quien elaboró la Resolución N° 284-90. Sin embargo, sigamos: la Resolución N° 284-90 dijo que las acciones de nuestras representadas en el Banco de Venezuela eran de su propiedad pero que, simultáneamente, eran acciones en tesorería del Banco de Venezuela, es decir (artículo 43 Ley de Mercado de Capitales) acciones emitidas por el Banco de Venezuela y propiedad del Banco de Venezuela.

Suponiendo que el razonamiento anterior sea inobjetable y que nuestras representadas no sean personas jurídicas distintas al Banco de Venezuela y con un patrimonio distinto, la Comisión dijo que eran acciones en tesorería sólo a los efectos de formar parte del quórum y el voto en las Asambleas del Banco de Venezuela (con igualdad simétrica a lo solicitado por el Grupo Financiero Latinoamericana de Seguros). No dijo la Comisión Nacional de Valores que esas acciones no podían participar de las utilidades, del derecho a participar en la liquidación, o del derecho preferente a suscripción. Dijo la Comisión que eran acciones en tesorería “A LOS EFECTOS DEL QUÓRUM Y VOTO”.

Ahora bien, por la Resolución N° 301-90 de fecha 08 de noviembre de 1990, también a petición del mismo postulante y representada por el ex presidente de la Comisión, ésta en 24 horas estableció una suerte de gravamen real (distinto a hipoteca, prenda o anticresis) a la mayoría de nuestras representadas que pesan sobre sus acciones en el Banco de Venezuela, al establecer que si son vendidas siguen con la “carga real” o estigma de que no tienen voto ni forman parte del quórum, lo que también afecta a las compradoras.

En tal virtud, al pretender un organismo de la Administración Pública, como es el caso de la Comisión Nacional de Valores, crear o establecer por vía administrativa y por ende, mediante actos de rango sublegal, limitaciones o restricciones al derecho de propiedad no previstas en forma expresa y taxativa de la ley —como es el caso del derecho a formar parte del quórum y al voto en ejercicio de su propiedad sobre acciones—, violó dicho derecho constitucional de nuestras representadas. En el caso de autos, la Comisión Nacional de Valores como organismo de la Administración Pública, mediante el acto administrativo impugnado contenido en la Resolución N° 301-90 de fecha 08-11-90, violó gravemente el derecho de propiedad de nuestras representadas, a ejercer el derecho al voto en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, al pretender establecer por vía administrativa, en un acto de rango sublegal, una restricción irrazonable y exorbitante, lo que hace la decisión impugnada nula, de nulidad absoluta conforme a lo establecido en los artículos 46 y 99 de la Constitución y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como solicitamos así sea declarado por esta Corte.

G. La incompetencia manifiesta

La cuestión que pretendió resolver la Comisión Nacional de Valores, en definitiva, no ha sido otra que decidir si determinadas acciones de una persona jurídica (vende-

dores) en el Banco de Venezuela, SAICA, que han sido enajenadas a otras personas jurídicas (compradores), tienen o no derecho de participar en la asamblea del Banco, con voz y voto y si en consecuencia, tienen o no derecho de participar en las utilidades del Banco. En otras palabras, lo que ha pretendido resolver la Comisión Nacional de Valores es en definitiva la *titularidad de la propiedad de unas acciones del Banco de Venezuela, SAICA, al desconocer la propiedad y derechos accionarios de nuestras representadas*, y considerar que las acciones de su propiedad en el Banco de Venezuela, SAICA, son "acciones propias" o en tesorería de este último Banco, y que a pesar de enajenarlas legalmente, siguen con la "carga real" de no poder formar parte del quórum y votar.

Se trata, por tanto, de una materia esencialmente de carácter civil (propiedad) y mercantil (derechos accionarios), cuya resolución está encomendada en nuestro país a los *tribunales mercantiles* a tenor de lo dispuesto en el Artículo 80, aparte C) y 77, aparte C), de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 1090 del Código de Comercio. *La Comisión Nacional de Valores, por tanto, carece de competencia para resolver la cuestión sometida a su consideración*, es decir, resolver si unas acciones en poder de nuestras representadas, son propiedad de ellas —como en efecto lo son— o son acciones propias o en tesorería del Banco de Venezuela SAICA —como, en efecto, no lo son— cuestión que sólo puede resolverse ante un órgano judicial, en un conflicto entre partes, con derecho de defensa, con las garantías de autonomía e imparcialidad que el Poder Judicial otorga. Por lo que al haber adoptado la decisión que impugnamos *ha usurpado funciones que corresponden a los órganos judiciales con competencia en materia mercantil*, resultando el acto impugnado nulo conforme a lo establecido en el artículo 118 de la Constitución. La usurpación de funciones, en efecto, es un vicio de ilegalidad e inconstitucionalidad, que produce la nulidad absoluta del acto impugnado por incompetencia manifiesta, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4º, del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el 118 de la Constitución, pues la Comisión Nacional de Valores al dictarlo usurpó funciones correspondientes al Poder Judicial, no pudiendo en ningún caso pretender fundamentar tal usurpación de funciones del artículo 10, ordinal 12º de la Ley de Mercado de Capitales ni en las facultades discrecionales que regula, cuyo ejercicio, en ningún caso podría autorizar a violentar el principio constitucional de la separación de poderes constitucionalmente establecida, permitiendo a una autoridad administrativa usurpar funciones atribuidas a los jueces de la República.

A este respecto es conveniente citar la opinión del reputado catedrático español de Derecho Mercantil, Fernando Sánchez Calero, en relación con la Resolución Nº 284-90 de la Comisión Nacional de Valores de Venezuela, también impugnada en este recurso, en cuya parte pertinente expresa:

"En el asunto que se consulta se pretende fundamentar la competencia de la Comisión Nacional de Valores para conocer de la identidad de las acciones en tesorería con las acciones detentadas por filiales sobre la base del número 12 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, que dispone:

"La Comisión Nacional de Valores tendrá las siguientes atribuciones y deberes: (...) Adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de

quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley”.

Esta disposición, por lo demás común a las leyes que atribuyen competencias a las distintas Comisiones de Valores en otros Estados (compárese con el artículo 13 de la Ley de Mercado de Valores española) no debe ser interpretada como una especie de atribución universal indiscriminada de competencias sobre las sociedades mercantiles y su régimen, sino más bien como un principio inspirador de la conducta de las Comisiones de Valores, siempre circunscrita al ámbito de competencias que legalmente tienen asignadas”.

Más adelante y en relación con esas facultades de la Comisión, expresa Sánchez Calero lo siguiente:

“...La Comisión Nacional de Valores se está excediendo de las *relaciones disciplinadas por normas de Derecho Público*, cuando pretende establecer una identidad sustancial entre las acciones en tesorería y las adquiridas por sociedades relacionadas con la emisora. Cabe añadir, además, que la determinación de dicha identidad sustancial parece remitirnos a un ámbito de actividad típica y reservada a la interpretación jurisdiccional, labor interpretativa que no corresponde a la Administración Pública por cuanto las entidades administrativas no tienen atribuida, ni por su composición, ni por su cobertura constitucional, la posibilidad de asumir funciones de interpretación con el alcance señalado” (Dictamen de fecha 16-04-91, páginas 66 y siguientes).

La Comisión Nacional de Valores, al dictar el acto impugnado, por tanto, ha hecho mal e indebido uso del poder discrecional que le atribuye el artículo 10, ordinal 1º de la Ley de Mercado de Capitales, violando la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código de Comercio, al dictar una decisión que sólo podría corresponder a los juicios mercantiles, quedando el acto impugnado viciado de nulidad absoluta, por incompetencia manifiesta, conforme al artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como solicitamos expresamente se declare.

Ahora bien, la Comisión Nacional de Valores, para dictar el acto recurrido, ha invocado en su texto que lo ha hecho “en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 2, 10, numeral 12º) y 49 de la Ley de Mercado de Capitales”. Se observa, ante todo, que los artículos 2 y 49 citados de dicha Ley no son normas atributivas de competencias sustantivas en las cuales puede fundamentarse la Comisión para dictar decisión alguna. Se trata de normas que la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, en sentencia de 07-07-81, ha calificado como “distributivas y específicas de la competencia administrativa del Estado” al referirse a normas similares contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Central, en el sentido de ser:

“normas organizativas que sólo atribuyen competencias formales a los diversos Despachos, y no competencias materiales; pues éstas provienen de los ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos. Considerar lo contrario es un error común en la Administración Venezolana” (*Revista de Derecho Público*, Nº 8, Caracas 1981, pág. 96-97).

Error éste, en el cual ha incurrido la Comisión Nacional de Valores al dictar los actos impugnados y así solicitamos sea expresamente declarado por esta Corte.

Pero adicionalmente, la Comisión Nacional de Valores ha invocado como fundamento de su "atribución" para dictar el acto recurrido, el contenido del artículo 10, numeral 12º, en el que se declara que dicho organismo entre sus "atribuciones y deberes" tiene el de:

"adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley".

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-09-82 (caso "Banco Unión, C.A."), esta norma concede a la Comisión Nacional de Valores "una amplia facultad discrecional" (*Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas 1987, pág. 121), la cual, sin embargo, no la autoriza para actuar *ad libitum*, pues el poder discrecional está sometida a límites, que deben respetarse. En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 12 los siguientes límites al ejercicio del poder discrecional:

"Art. 12. Aún 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 necesarios para su validez y eficacia".

Se consagra así, expresamente, no sólo la existencia de elementos reglados del acto discrecional que siempre deben respetarse (adecuación con los presupuestos de hecho, adecuación con la finalidad, competencia legal o reglamentaria, respecto de las formas y procedimiento), sino que se erigen como límites fundamentales: la proporcionalidad, la finalidad y la igualdad.

En efecto, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 2-11-82 (caso "Depositaria Judicial"), en todo acto discrecional siempre existen necesariamente elementos reglados y entre ellos está ante todo, el respeto a la Ley en el sentido de que por más poder discrecional que exista, *el funcionario al actuar no puede incurrir en violación de Ley*. Además, está el elemento causa del acto administrativo, en el sentido de que aún en ejercicio del poder discrecional, la autoridad administrativa *debe adecuar su actuación al supuesto de hecho que lo motiva*. Y por último, también está la forma del acto administrativo en el sentido de que por más que sea emanado en base al ejercicio de un poder discrecional, el funcionario *siempre debe cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para la validez y eficacia del acto administrativo*. Son esos elementos reglados de los actos administrativos discrecionales los que son esencialmente revisables en vía contencioso-administrativa, tal como se ha puntualizado en la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 02-11-82 (*Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas, 1982, págs. 124-127), *pues constituyen límites que no pueden ser traspasados por la autoridad administrativa en el ejercicio de tal poder discrecional, y cuya violación da lugar a los vicios de la causa del acto administrativo: falso supuesto, abuso y desviación de poder*.

Así ha sucedido en el presente caso en el cual la Comisión Nacional de Valores, ha incurrido en violación de Ley, originando una incompetencia que pone en evidencia

los citados vicios de falso supuesto, abuso y desviación de poder, desconociendo las formas que debe tener su actuación, en violación del principio constitucional de la igualdad, incurrir en irrazonabilidad al hacer uso indebido del poder que le fue atribuido por la Ley, viciando su decisión, por tanto, de ilegalidad, tal como se argumenta a continuación.

Para ratificar la argumentación que sobre la incompetencia de la Comisión hemos formulado en este Capítulo nos permitimos citar parte del dictamen elaborado por el Dr. Gonzalo Parra Aranguren en fecha 6 de marzo de 1991, quien puntualiza la incompetencia de la Comisión y la usurpación de funciones en que ha incurrido al pretender limitar los derechos de nuestras representadas con la declaratoria de sus acciones como "acciones en tesorería".

TERCERO: La simple lectura de los artículos mencionados como fundamento de la Resolución dictada por la Comisión Nacional de Valores demuestra que solamente el artículo 200 del Código de Comercio y los artículos segundo, el numeral duodécimo del artículo décimo y el artículo 49 de la Ley de Mercado de Capitales tienen alguna relación con las atribuciones y deberes que le han sido atribuidas por el Legislador. Por el contrario, los artículos 43, 47, 111 y 154 de la Ley de Mercado de Capitales y el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil carecen de toda relevancia para determinar su competencia específica.

En efecto, el artículo 43 de la Ley de Mercado de Capitales establece los requisitos que deben cumplir las sociedades cuyos títulos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores para adquirir sus propias acciones; y el artículo 47 de la misma Ley determina la condición jurídica de las acciones propias mientras pertenezcan a la sociedad, pero ninguno de ellos atribuye competencia a la Comisión Nacional de Valores para pronunciar un acto administrativo válido que declare ciertas acciones de una sociedad como "Acciones en Tesorería".

El artículo 154 de la Ley de Mercado de Capitales ordena tomar en cuenta las disposiciones del Código de Comercio "en todo lo no previsto en la presente Ley... salvo en el caso de los fondos mutuales de inversión y sus sociedades administradoras, en que se aplicará preferentemente la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito". Ahora bien, ni el Código de Comercio ni la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito atribuyen competencia a la Comisión Nacional de Valores para pronunciar actos administrativos válidos que declaren ciertas acciones de una sociedad como "Acciones en Tesorería".

El artículo 506 de Código de Procedimiento Civil impone a las partes "la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho", excepto "los hechos notorios", que "no son objeto de prueba"; regla explicable en virtud del principio dispositivo que informa al proceso civil, según se desprende de los artículos 12 y 243 del mismo Código cuando ordenan a los jueces "atenerse a lo alegado y probado en autos". Por tanto, dicho precepto no atribuye competencia a la Comisión Nacional de Valores para pronunciar actos administrativos válidos que declaren ciertas acciones de una sociedad como "Acciones en Tesorería".

Aún cuando no aparece expresamente mencionado como fundamento de la Resolución, en la página veinte, se afirma que el artículo 111 de la Ley de Mercado de Capitales "se ha encargado de proscribir prácticas que conducen" a favorecer

manipulaciones en las cotizaciones bursátiles en provecho propio o de terceros. Sin embargo, dicho precepto se limita a disponer: "Queda prohibida cualquier práctica ilegítima dolosa conducente a la fijación de precios que alteren el libre juego de la oferta y la demanda. Las Bolsas de Valores podrán suspender o cancelar el registro del corredor incurso en esa práctica, previa comprobación de la infracción a esta disposición. En caso de cancelación, ésta deberá ser aprobada previamente por la Comisión Nacional de Valores para "suspender o para cancelar el registro del corredor", ya que esta facultad corresponde a las Bolsas de Valores; y sólo le permite intervenir en caso de cancelación, no en el de suspensión, para aprobarla previamente. Por consiguiente, no le atribuye competencia a la Comisión Nacional de Valores para pronunciar actos administrativos válidos que declaren ciertas acciones de una sociedad como "Acciones en Tesorería".

H. Prescendencia absoluta y total del procedimiento administrativo

El acto administrativo contenido en la Resolución N° 301-90, está viciado de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de que al dictarlo la Comisión Nacional de Valores prescindió absoluta y totalmente del procedimiento administrativo que debía seguir conforme a lo pautado en dicha Ley.

En efecto, el mencionado acto administrativo fue dictado el día 08 de noviembre de 1990, sin ningún tipo de trámite procedimental. Ello resulta objetivamente demostrado del hecho de que el "auto de apertura" de una investigación derivada de la realización de la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90 fue dictado por la Comisión Nacional de Valores el día 3 de diciembre de 1990, es decir, *casi un mes después de adoptado el acto impugnado* (Anexo N° 47).

El acto impugnado, en consecuencia fue dictado con *prescendencia absoluta y total de procedimiento administrativo alguno*, lo que se confirma aún más por el hecho de haber sido dictado incluso, antes de que la Comisión Nacional de Valores tuviera conocimiento de las partes intervinientes en la operación bursátil, lo cual se produjo un día después de dictado el acto, el 09-11-90, cuando recibió de la empresa Banvenez Mercado de Capitales, S.A., el listado de clientes asignados a la mencionada operación.

La prescendencia absoluta y total del procedimiento legalmente prescrito para dictar el acto, lo vicia de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual solicitamos de esta Corte así lo declare.

I. Vicio en la base legal

La base legal de los actos administrativos, constituye su fundamento de derecho, es decir, las normas legales o reglamentarias que autorizan su actuación. En el caso del acto impugnado la Comisión Nacional de Valores ha invocado, además, como "fundamento de derecho" de su decisión, el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, el cual dispone:

“Artículo 48. Los administradores podrán vender a través de una Bolsa de Valores y previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, cuando así lo estimen conveniente, todas o parte de las acciones de la sociedad que pertenezcan a ella misma. Para disponer de dichas acciones en cualquier otra forma deberán obtener la autorización expresa de la Asamblea de Accionistas.”

Ahora bien, la norma antes mencionada *no es ni puede ser aplicable a la venta de acciones* del Banco de Venezuela, SAICA, efectuada por la mayoría de nuestras representadas con posterioridad al 26 de octubre de 1990 y en particular el día 07 de noviembre de 1990, sencillamente porque dichas acciones del Banco de Venezuela, SAICA, de las cuales eran legítimamente propietarias la mayoría de nuestras representadas, vendidas libremente por éstas, y algunas de ellas, adquiridas, entre otras, por una de nuestras representadas, como se ha dicho y demostrado, *no eran ni podían ser legalmente consideradas como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA.* Por ello la mayoría de nuestras representadas impugnaron por ante la Corte Suprema de lo Contencioso-Administrativo la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores, que declaró dichas acciones como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, según consta del escrito de recurso que hemos anexado marcado N° 46 y cuyo contenido hemos dado íntegramente por reproducido en este escrito de recurso en el cual también impugnamos, nuevamente la mencionada Resolución N° 284-90 de 26 de octubre de 1990, por ser el fundamento de la Resolución N° 301-90 de 08 de noviembre de 1990.

En efecto, “acciones en tesorería”, de acuerdo al artículo 263 del Código de Comercio y a los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, son las que resultan de adquisiciones a título gratuito u oneroso que realiza la sociedad de las acciones emitidas por ella y totalmente pagadas, con cargo a utilidades libres de la propia empresa, en bolsa o fuera de ella, y autorizadas por la asamblea o por los administradores con fines de su puesta nuevamente en circulación, bien entre sus accionistas, bien en el mercado de valores.

Por tanto, las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, adquiridas por la mayoría de nuestras representadas jamás podrían considerarse como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, pues ni fueron adquiridas por dicha institución, sino que fueron adquiridas por nuestras representadas que son personas jurídicas totalmente distintas al Banco de Venezuela, SAICA; ni fueron adquiridas con autorización de la asamblea de dicha institución, por no ser acciones en tesorería de dicho Banco; ni fueron adquiridas con cargo a utilidades no distribuidas del Banco de Venezuela, SAICA, por esa institución, sino con recursos propios de nuestras representadas.

Por tanto, no siendo las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, poseídas en plena propiedad por la mayoría de nuestras representadas y adquiridas libremente por ellas antes del 26 de octubre de 1990, acciones en tesorería de dicho Banco, no podía la Comisión Nacional de Valores pretender aplicar a la operación de bolsa N° 371031 de 07 de noviembre de 1990, en la cual nuestras representadas vendieron y compraron parte de dichas acciones, las normas de la Ley de Mercado de Capitales relativas a acciones en tesorería, ni pretender decidir, como ilegalmente lo ha hecho la Comisión,

que dichas acciones vendidas y compradas por nuestras representadas, sin embargo, "sean excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria".

Al partir del falso supuesto de que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, que estaban en poder de la mayoría de nuestras representadas, eran acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, la Resolución impugnada incurrió además en un vicio en la causa, que la hace ilegal. Por ello, mediante el presente escrito, además de solicitar la nulidad de la Resolución N° 301-90 de 8 de noviembre de 1990, también solicitamos, nuevamente, se declare la nulidad de la Resolución que le sirve de fundamento, y que es la N° 284-90 de 26 de octubre de 1990.

Pero la ausencia de base legal de la Resolución N° 301-90 que impugnamos también resulta de la errada aplicación del artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, pues en el supuesto negado de que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, que poseían la mayoría de nuestras representadas y que vendieron en la operación de Bolsa N° 371031 de fecha 07 de noviembre de 1990 pudieran considerarse como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, —lo cual negamos enfáticamente—, la venta de dichas acciones ni hubiera requerido autorización de la Comisión Nacional de Valores ni era necesario que se ofrecieran previa y públicamente a los accionistas de la empresa.

En efecto, la Resolución N° 301-90 de 08 de noviembre de 1990 partió de la consideración siguiente:

"Visto que de conformidad con lo dispuesto en la primera parte del artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, cuando se trata de vender a través de una Bolsa de Valores acciones en tesorería, se requiere necesariamente, el previo ofrecimiento público, a los accionistas de la empresa, y por ende la autorización de esta Comisión Nacional de Valores, siendo que tal venta no puede ser efectuada a espaldas de dichos accionistas".

Ahora bien, dicha argumentación —para el supuesto negado que se tratase de venta de acciones en tesorería— es totalmente falsa, pues procede de una errada aplicación de la norma. Basta leer su texto para que quede en evidencia su sentido exacto y que es el siguiente: *los administradores pueden vender las acciones en tesorería de una empresa a través de una bolsa de valores y ello en dos formas: primero, en forma directa mediante operaciones bursátiles; y segundo, si lo estiman conveniente, previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, en cuyo caso la oferta pública respectiva debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Valores.*

Por tanto, si se tratase de venta de acciones en tesorería por los administradores de una empresa, éstos lo que deben hacer es venderlas en la bolsa de valores, para lo cual ni están obligados a ofrecerlas públicamente en forma previa a los accionistas de la empresa, ni necesitan autorización alguna previa de la Comisión Nacional de Valores. Sólo cuando lo estimen conveniente es que previa a la venta a través de una bolsa de valores, pueden resolver hacer un ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, en cuyo caso la Comisión Nacional de Valores tendría que autorizar la oferta pública conforme a lo establecido en el artículo 10, ordinal 1° de la Ley de Mercado de Capitales.

En consecuencia, y para el supuesto negado que las acciones propiedad de la mayoría de nuestras representadas en el Banco de Venezuela, SAICA, pudieran considerarse, como ilegalmente lo hizo la Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería de dicho Banco, conforme al artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, la operación de venta de las mismas efectuada el 07 de noviembre de 1990, en virtud de haberse realizado en la Bolsa de Valores de Caracas, no hubiera requerido ni previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, ni por ende, autorización alguna de la Comisión Nacional de Valores, por no exigirlo el artículo 48 de la ley, como erradamente lo sostiene la Resolución que impugnamos, y que la vicia en su base legal, razón por la cual esta Corte debe declarar su nulidad, por ilegalidad, conforme lo solicitamos expresamente.

J. Vicio en el objeto: imposible e ilegal ejecución

Dentro de los elementos del acto administrativo, está su objeto o contenido, es decir, el efecto práctico que con el mismo se pretende, y que debe ser determinado o determinable, posible y lícito. Ahora bien, la Resolución impugnada N° 301-90 de 8 de noviembre de 1990, está viciada en su objeto, pues la misma es de imposible ejecución, al someter la Resolución sus efectos a una condición imposible.

En efecto, la decisión contenida en la Resolución consistió en resolver que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, propiedad de la mayoría de nuestras representadas para el 26 de octubre de 1990 cuando fueron ilegalmente declaradas como acciones en tesorería, y que hubiesen sido vendidas con posterioridad a esa fecha:

“Sean excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria, hasta tanto la misma demuestre que ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales”.

K. Vicio de abuso de poder

Las atribuciones que erróneamente invocó el órgano administrativo para justificar el acto que dictó en detrimento de los derechos e intereses que representamos, al ser ejercida, *excediendo los límites de competencia que le señala la Ley, rebasó además los límites de su buen y correcto ejercicio.*

Ha dicho esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo fechado el 21-03-84 (*Revista de Derecho Público* N° 18, pág. 172, Abril-Junio) que el abuso de poder:

“se da cuando no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de un vicio que consiste en la actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta para dictar el acto. Tal vicio de abuso de poder existe también cuando un funcionario actuando dentro de las competencias discrecionales que le atribuye

la Ley, utiliza tal atribución de manera indebida para destruir la verdad o la realidad de los hechos, o para inventar otros, de modo de obtener intencionalmente un resultado en contra o a favor de determinada persona. Abuso de poder no existe cuando se impugna determinado acto porque el funcionario interpreta que determinados hechos materiales, comprobados en el respectivo procedimiento, se corresponden con los supuestos contemplados en las normas jurídicas, y aplican estas normas a aquellos hechos. En este caso si no se da esa correspondencia, se tratará de una errada o mala aplicación de tales normas, o en todo caso, de una inadecuada apreciación de los hechos, pero de allí no se puede derivar que el funcionario incurrió en abuso de poder, el cual *siempre requiere de la correspondiente prueba respecto de la intención del funcionario de utilizar arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad, y así obtener determinado resultado*".

El abuso de poder en definitiva pone de relieve la incompetencia con que actúa la Administración cuando invade campos que le están vedados, tergiversando los supuestos fácticos y jurídicos, y desde luego, cuando usurpa competencias reconocidas a otro órgano distinto del que interviene, o, incluso, que corresponden a otro Poder, *como ha ocurrido en este caso*. Ello permite concluir que toda actuación incompetente de un órgano o autoridad administrativa lleva aparejado el vicio de abuso de poder que afecta los motivos mismos de la decisión adoptada, puesto que al ser desmedida es *arbitraria y excesiva*.

La incompetencia que aparece relevante en este caso, y la ignorancia de los límites del poder discrecional en olvido de la previsión contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son elementos reveladores, Ciudadanos Magistrados, del uso abusivo que la Comisión Nacional de Valores hizo de las potestades que la Ley le otorga, *para buscar una finalidad distinta a la que quiso la Ley cuando le otorgó tales potestades*, razón por la cual el acto impugnado es ilegal, y así debe ser declarado por esta Corte, pronunciando su nulidad.

Ahora bien, de las normas citadas y de los hechos invocados por el órgano administrativo para fundamentar su actuación, aparece sin lugar a dudas que éste utilizó arbitraria y desmedidamente sus competencias para falsear la verdad y obtener el resultado por ella deseado (esto es, impedir la participación de los adquirentes de las acciones en las Asambleas del Banco), incurriendo así también en desviación de poder.

L. Vicio de desviación de poder

En efecto, la actuación de la Comisión Nacional de Valores deja ver que el órgano invadió la esfera de funciones y atribuciones de otros órganos del Poder Público, extralimitó sus atribuciones, distorsionó los hechos, y en definitiva utilizó los medios que le da la Ley para satisfacer preconcebidos fines y decidir, sin garantía alguna, sobre materia que le está vedada, afectando los derechos e intereses que representamos.

La respuesta particularizada del órgano administrativo a las pretensiones de un accionista, pone de relieve que la Comisión Nacional de Valores no tuvo en cuenta al adoptar la decisión que atacamos, el ineludible fin de toda actividad administrativa,

que se concreta en el interés público, el interés social o el bien común, de allí que al tergiversar la finalidad propia que justificó el señalamiento de las atribuciones que le son propias, la Comisión Nacional de Valores incurrió en el vicio de desviación de poder que afecta igualmente la validez del acto.

Cuando la cuestionada norma de la Ley de Mercado de Capitales establece (artículo 10, ordinal 12º) como atribución de la Comisión Nacional de Valores que ésta puede adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a la misma, ella no quiso decir que existe un *arbitrio ilimitado para el órgano en el ejercicio de tal potestad*, ni que esta norma sea una "norma en blanco", que permita cualquier actuación administrativa, presuntamente dirigida a la satisfacción de cualesquiera sean los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores, puesto que tales intereses en el supuesto normativo de que trata el artículo 10 numeral 12º de la Ley de Mercado de Capitales, *deben en todo caso corresponderse con el interés, general, social o común que persigue por obra de la Ley la actividad administrativa*, y dadas las violaciones del ordenamiento propio de las compañías anónimas y de las que regulan la actuación del órgano administrativo, las cuales hemos enunciado a través de este escrito, aparece indubitable que tal interés general, social o común quedó postergado por la comprometida actuación que ha llevado a la Comisión Nacional de Valores a resolver positivamente todas las peticiones del Grupo Latinoamericana, como es notoriamente conocido. De manera que distorsiona su potestad la Comisión Nacional de Valores cuando pretende *per se* satisfacer siempre el interés del Grupo solicitante.

Por ello les corresponde Ciudadanos Magistrados, en ejercicio de las competencias que son propias a esta Corte Suprema, *controlar el supuesto de ejercicio de tal atribución* por el órgano administrativo mediante la verificación de su adecuación al derecho, a través de la comprobación de la existencia y veracidad de los hechos, la objetividad de su estimación, el respeto del fin legal, esto es, los límites que tantas veces ha violentado la Comisión Nacional de Valores en olvido de la disposición contemplada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que la Comisión Nacional de Valores ha desviado los fines para los cuales se le otorgó la potestad que contempla el numeral 12º del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, Ciudadanos Magistrados, deriva en este caso de las presunciones que surgen con rigor lógico de las disposiciones que rigen la materia, y de los datos, antecedentes y circunstancias que hemos puesto de relieve a través de este escrito (puesto que no existe expediente administrativo en el cual se concreten los antecedentes materiales de la decisión que impugnamos), los que sin duda llevan a la convicción de que las mismas se ejercieron extralimitadamente para fines distintos de los que exigen la protección del interés de los accionistas o inversores del mercado de capitales, porque la Ley armoniza estos intereses particulares con el interés general, social o común que debe perseguir toda actividad administrativa.

Basta señalar, Ciudadanos Magistrados, que *la desviada intención* del órgano administrativo aparece comprobada en la sola circunstancia de que dicta la Resolución N° 301-90, sin cumplir trámite procedimental alguno, para impedir la participación de

los adquirentes en la Asamblea del Banco favoreciendo los intereses del accionista que ha motivado todas sus decisiones. *Para proveer tal fin, la Comisión Nacional de Valores, dictó prestamente, sin procedimiento previo, sin garantía de los derechos de los interesados, el irritó acto que ahora impugnamos, y que en consecuencia debe ser anulado por esta Corte Suprema, como expresamente lo solicitamos.*

M. Petitorio

En virtud de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicitamos de esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 301-90 del 08 de noviembre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores, así como de la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990 de la misma Comisión, que le sirve de fundamento por estar viciadas de inconstitucionalidad e ilegalidad, por violar los derechos constitucionales a la defensa, a la propiedad y de asociación de nuestras representadas, así como el principio de igualdad jurídica; haber sido dictadas por la Comisión careciendo para ello, manifiestamente de competencia alguna, omitiendo el procedimiento legalmente establecido; estar viciadas en su base legal, estar viciadas en su objeto por ser de ilegal e imposible ejecución, y haber sido dictadas incurriendo la Comisión en falso supuesto, abuso de poder y desviación de poder.

II. La ampliación de los efectos de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores, en cuanto a la "anulación" de la operación de bolsa N° 371031 del 7-11-90 de venta de 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela

1. De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió dejar sin efecto la operación bursátil

29. EL MISMO DÍA 8-11-90, AL DÍA SIGUIENTE DE HABERSE REALIZADO la operación de bolsa N° 371031 de 7-11-90 mediante el cual las empresas recurrentes vendieron a otras empresas 7.500.000 de acciones de su propiedad en el Banco de Venezuela, el Directorio de la Comisión Nacional de Valores no sólo dictó la Resolución antes señalada N° 301-90 en la cual decidió que a pesar de la venta efectuada en Bolsa de las acciones, fueran quienes fueran los adquirentes, estas continuaban excluidas del quórum y voto en la asamblea, sino que resolvió "dejar sin efecto" la mencionada operación de bolsa.

Al efecto, el Secretario Ejecutivo de la Comisión dirigió al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas SACA, el Oficio N° 1391 de 8-11-90, cuyo texto es el siguiente:

"Cumpro en dirigirme a usted en relación con la operación bursátil, efectuada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990, signada con el número 371031, siendo la

especie negociada 7.500.000 acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, al precio de Bs. 1.302,00 cada una.

Al respecto hago de su conocimiento que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, en su sesión de fecha 8 de octubre de 1990, resolvió que por cuanto dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, conforme a la Resolución N° 284-90 emanada de este Organismo en fecha 26 de octubre de 1990, cuya venta sólo puede efectuarse, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, previo el ofrecimiento público a los accionistas de dicha empresa, y por ende, la autorización de esta Comisión, *la misma debe dejarse sin efecto, toda vez que la negociación de dichas acciones no estaba legalmente permitida*, tal y como lo establece el Artículo 5 del Reglamento Interno de esa Entidad Bursátil”.

2. De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió “deshacer” la operación bursátil

30. POSTERIORMENTE, POR OFICIO N° 1428 dirigido al mismo Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas SACA, de 12-11-90, el Secretario Ejecutivo de la Comisión se refirió al carácter “ejecutivo” y “ejecutorio” de la decisión contenida en el Oficio anterior (N° 1391 de 8-11-90) y ordenó a la Bolsa de Valores que comunicara a los corredores que habían intervenido en la operación bursátil N° 371031 de 7-11-90 que dicha operación no tenía eficacia jurídica, y que por tanto “devolvieran” el precio pactado, y que ello se inscribiera en los libros de accionistas respectivos.

El texto del oficio N° 1428 mencionado es el siguiente:

“Me dirijo a usted en atención a su comunicación de esta misma fecha mediante la cual acusa recibo del Oficio N° HCNVCJ-1.391 emanado de esta Comisión Nacional de Valores en fecha 8 de noviembre de 1990 y anexa copia certificada del Acta N° 857 correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de esa entidad bursátil, efectuada en esa misma fecha.

Al respecto hago de su conocimiento que la Comisión Nacional de Valores en ejercicio de la actividad de servicio público que le corresponde expresamente por mandato imperativo de la Ley de Mercado de Capitales, decidió, según consta del acto administrativo de efectos particulares contenido en el citado Oficio, que se dejara sin efecto la operación N° 371031 por 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela, SAICA por cuanto la misma fue ejecutada en contravención de lo dispuesto en los Artículos 48 de la Ley de Mercado de Capitales y 5 del Reglamento Interno de esa Entidad.

Dicho acto administrativo de efectos particulares está amparado por la presunción de legalidad que rige a toda la actividad administrativa y está investido de los principios de “ejecutividad”, es decir que es válido y eficaz hasta tanto no sea declarada su nulidad por la jurisdicción contencioso-administrativa y debe ser obedecido por los particulares

a los que se dirige; y "ejecutoriedad", es decir, que su cumplimiento puede ser directa y unilateralmente logrado por la autoridad administrativa, sin el concurso de Tribunal alguno (todo esto según las reglas contenidas en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 9 de noviembre de 1989, recaída en el caso Arnulfo Lovera, y en los Artículos 78, 79 y 80, ordinal 1º, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Ahora bien, según se desprende del contenido de la referida Acta de Junta Directiva, la Bolsa de Valores de Caracas, SACA sociedad también sometida al control de esta Comisión, ha incumplido con el dispositivo técnico del acto administrativo mencionado, al no haber comunicado en forma clara y categórica, a las partes involucradas en la susodicha operación bursátil, que la misma no tiene eficacia jurídica y que no existe conforme al ordenamiento jurídico positivo.

Por consiguiente, en atención a los hechos expuestos, y con fundamento en los Artículos 2, 10 (ordinal 12º) 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales y el Artículo 5 del Reglamento Interno de esa Bolsa de Valores, en resguardo de los inversionistas del Banco de Venezuela, SAICA, distintos a los que participaron en la aludida negociación, decidió en su sesión de Directorio de fecha 12 de noviembre de 1990, dictar la siguiente medida:

a) Ordenar a la Bolsa de Valores de Caracas, SACA, comunicar en forma inmediata, clara, precisa y sin ambigüedades a los corredores que participaron en la operación bursátil N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, a que se refiere la decisión de esta Comisión contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-1.391, de fecha 8 de noviembre de 1990, que tal negocio no tiene eficacia jurídica, y los efectos derivados de tal ineficacia: la devolución del precio pactado en esa operación ineficaz e inexistente; y la inscripción de los cambios a que lugar en los Libros de Accionistas respectivos.

b) Enviar copia de la presente decisión a las partes involucradas en la operación bursátil indicada en la letra a), para que sirva también de notificación a éstas, de la voluntad expresa de esta Comisión Nacional de Valores relativa a la ineficacia del aludido negocio".

3. De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió "anular" los traspasos de acciones en los libros de accionistas del Banco

31. POSTERIORMENTE, EN FECHA 28-11-90 el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Valores mediante Oficio N° 1497 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela SAICA y conforme a lo acordado en el Oficio antes mencionado N° 1824 de 12-11-90, le ordenó realizar la "inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de esa institución, con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente".

El texto del citado Oficio es el siguiente:

"Hago de su conocimiento que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, en su sesión de fecha 8 de noviembre de 1990, en ejercicio de la actividad de servicio

público que le corresponde expresamente por mandato imperativo de la Ley de Mercado de Capitales, *resolvió dejar sin efectos la operación bursátil* efectuada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990, signada con el número 371031, siendo la especie negociada 7.500.000 acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, *por cuanto dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, mediante la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, cuya venta sólo podía efectuarse de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, previo ofrecimiento público a los accionistas de dicha empresa y previa autorización de esta Comisión.*

Ahora bien, por cuanto esta Comisión *ordenó*, según Oficio HCNV-CJ-1428 de fecha 12 de noviembre de 1990 a la Bolsa de Valores de Caracas, SACA *comunicar* en forma inmediata, clara, precisa y sin ambigüedades a los *corredores* que participaron en dicha operación *de la ineficacia de la misma, la devolución del precio pactado y la inscripción de los cambios* a que haya lugar en los *respectivos libros de accionistas*, y por cuanto *no existe* constancia ante esta Comisión *del cumplimiento de dicha orden*, este Organismo en su sesión de Directorio de fecha 27 de noviembre de 1990 decidió en atención a los hechos expuestos y con fundamento en los artículos 2, 10 (ordinal 12º) 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales, en resguardo de los inversionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA, lo siguiente:

Ordenar al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, realizar en el término de dos días hábiles, la inscripción de los cambios a que haya lugar en los Libros de Accionistas de esa Institución, con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente.

Transcurrido dicho lapso sin que dicha inscripción sea realizada, esta Comisión *procederá* de conformidad con los artículos 78, 79 y 80, ordinal 2º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la *ejecución forzosa del presente acto.*

La aludida decisión podrá ser recurrida de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el término de quince (15) días hábiles a partir de su notificación”.

4. *De cómo las empresas vendedoras recurrentes obtuvieron amparo constitucional contra la Comisión Nacional de Valores impidiendo la pretendida ejecución forzosa de la anulación de los tras-pasos de acciones en los libros*

32. EN EFECTO, EN VARIAS OPORTUNIDADES durante el mes de diciembre de 1990, funcionarios de la Comisión Nacional de Valores se apersonaron en la sede del Banco de Venezuela SAICA para ejecutar forzosamente la decisión antes indicada y estampar un sello de “nulidad” en los asientos de los libros de accionistas del Banco. La pretendida “ejecución forzosa” sólo pudo detenerse mediante un **amparo constitucional** acordado por el Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito

Federal y Estado Miranda, el 19 de diciembre de 1992, mientras realizaba una inspección judicial de la arbitraria pretensión de los funcionarios de la Comisión Nacional de Valores en protección de los derechos constitucionales de las empresas recurrentes consagrados en los artículos 68 y 99 de la Constitución. En dicha inspección judicial, el Juez dejó constancia de la declaración de los funcionarios de la Comisión de que quien los asesoraba jurídicamente en sus actuaciones era el mismo abogado del grupo de empresas que habían suscrito una opción de compra de las acciones del Grupo Latinoamericana de Seguros.

El amparo decretado suspendió los efectos de la Resolución N° 284-90 hasta que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se pronunciase al respecto.

III. La impugnación por inconstitucionalidad e ilegalidad de las decisiones de la Comisión Nacional de Valores que pretendieron anular la operación de bolsa de compra-venta de las acciones

33. LOS EFECTOS DE LAS DECISIONES CONTENIDAS en los antes mencionados Oficios N° 1391 y 1428 de 8-11-90 y 12-11-90, dirigidos al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, y N° 1497 de 28-11-90 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela SAICA, en definitiva, fueron suspendidos por decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa de 20-12-90; y en cuanto a los efectos de la decisión contenida en el Oficio N° 1497 de 28-11-90 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela SAICA como se dijo, había sido asimismo objeto de un mandamiento de amparo constitucional que suspendió sus efectos, dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de fecha 19-12-90.

Todos los actos administrativos dictados por la Comisión Nacional de Valores relativos a la supuesta nulidad de la operación bursátil N° 371031 de 7-11-90, también fueron impugnados de nulidad por ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa por escrito de 7-5-91 (Expediente N° 7996), en virtud de haberse avocado la Corte al conocimiento del recurso de nulidad contra la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 (Expediente N° 7734), la cual también, de nuevo, se impugnó. El escrito fue interpuesto por las mismas empresas recurrentes de la Resolución N° 284-90 que fueron las vendedoras en la mencionada operación bursátil.

El escrito del recurso, por tanto, se intentó contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° *HCNV-CJ-1391 de 8 de noviembre de 1990* de la

Comisión Nacional de Valores dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas SACA; *así como contra los actos administrativos de ejecución del referido acto administrativo que se enumeran en el recurso* y mediante los cuales la Comisión Nacional de Valores ilegalmente *pretendió dejar sin efectos, y declarar ineficaz e inexistente la operación bursátil N° 371031 realizada en la Bolsa de Valores de Caracas SACA, el 07 de noviembre de 1990*, mediante la cual las empresas recurrentes vendieron individualmente un total de 7.500.000 acciones; recurso que se interpuso a efectos de que la Corte declarase la nulidad de dichos actos administrativos por estar viciados de inconstitucionalidad e ilegalidad, pues al dictarlos la Comisión Nacional de Valores prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente prescrito; violó el derecho a la defensa y de propiedad de nuestras representadas; violó la garantía de igualdad jurídica; actuó con ausencia total de base legal para ello; incurrió en incompetencia manifiesta; vició la causa del acto que dictó, incurriendo en falso supuesto, abuso y desviación de poder; vició su decisión por inmotivada y ordenó conductas de ejecución imposible.

En el escrito del recurso se esgrimieron los siguientes argumentos:

1. Cumplimiento de las condiciones de admisibilidad

Llenos como están los requisitos que la Ley exige para la admisibilidad de esta acción, por cuanto es ostensible la legitimación de nuestras representadas, al haber sido lesionadas por la actuación administrativa de la Comisión Nacional de Valores en sus derechos constitucionales y legales, así como también sus intereses personales, legítimos y directos en virtud de haber sido declarada nula e ineficaz la operación de venta de acciones rechazada por nuestras representadas; oportuna la presentación del presente recurso en virtud de no haber finalizado el lapso de caducidad establecido en la Ley; no existir recurso paralelo; estar agotada la vía administrativa, dado que el recurso de reconsideración previsto tanto en el artículo 13 de la Ley de Mercado de Capitales como en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son optativos para el interesado, al estar consagrados en su beneficio, quien puede por tanto ejercerlos o no a su discreción; no existir prohibición de Ley; y *ser éste el tribunal competente* para conocer de las acciones de nulidad contra estos actos *en virtud del pronunciamiento de avocamiento del 14 de marzo de 1991*, ejercemos ante ustedes ahora el presente recurso de nulidad, contra la decisión contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 del 08 de noviembre de 1990, y sus actos administrativos de ejecución, y *ratificamos la pretensión de nulidad* que ya cursa en esta Sala, contra la identificada Resolución N° 284-90, del 26 de octubre de 1990, y sus actos administrativos de ejecución, *origen y fundamento de todas las decisiones ilegales dictadas a posteriori por la Comisión Nacional de Valores*, en relación a nuestras representadas como aparece comprobado en el propio texto del acto que hoy impugnamos contenido en el identificado oficio N° HCNV-CJ-1391 de fecha 08 de noviembre de 1990.

Pasamos de seguidas a exponer las razones de hecho y de derecho que fundamentan nuestras pretensiones:

2. Los actos impugnados

1. El primer acto que impugnamos mediante el presente recurso es el contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 de 08 de noviembre de 1990 que anexamos en copia marcada con el N° 46, firmado por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Valores y dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores Caracas Saca, en relación a la operación bursátil N° 371031 realizada en dicha Bolsa de Valores el 7 de noviembre de 1990, mediante el cual se le hizo saber a dicho Presidente de la Bolsa:

“que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores en su sesión de fecha 8 de octubre de 1990 (sic), resolvió que por cuanto dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, conforme a la Resolución N° 284-90 emanadas de este organismo de fecha 26 de octubre de 1990, cuya venta sólo puede efectuarse de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, previo el ofrecimiento público a los accionistas de dicha empresa, y por ende, la autorización de esta Comisión, *la misma debe dejarse sin efecto*, toda vez que la negociación de dichas acciones no estaba legalmente permitida tal y como lo establece el artículo 5 del Reglamento Interno de esa Entidad bursátil”.

2. Esta decisión fue calificada como un *acto administrativo de efectos particulares* por la propia Comisión, en posterior Oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas SACA y recibido en dicha entidad el 13 de noviembre de 1990, que anexamos en copia marcada con el N° 47 en el cual y como secuela del anterior, la Comisión, al considerar que la Bolsa de Valores de Caracas SACA supuestamente había “incumplido con el dispositivo técnico del acto administrativo mencionado, al no haber comunicado en forma clara y categórica, a las partes involucradas en la susodicha operación bursátil, que la misma no tiene eficacia jurídica y que no existe conforme al ordenamiento jurídico positivo”, notificó al Presidente de la Bolsa de Valores que con fundamento en los artículos, 2, 10 (ordinal 12º), 48 y 19 de la Ley de Mercado de Capitales y el artículo 5 del Reglamento Interno de la Bolsa de Valores de Caracas, el directorio de la Comisión en su sesión del 12 de noviembre de 1990, había decidido dictar la siguiente medida:

“Ordenar a la Bolsa de Valores de Caracas SACA comunicar en forma inmediata, clara, precisa y sin ambigüedades a los corredores que participaron en la operación bursátil N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, a que se refiere la decisión de esta Comisión contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 de fecha 8 de noviembre de 1990, *que tal negocio no tiene eficacia jurídica*, y los efectos derivados de tal ineficacia: *la devolución del precio pactado en esa operación ineficaz e inexistente; y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas respectivos*”.

3. Posteriormente la Comisión Nacional de Valores, mediante Oficio N° HCNV-CJ-1496 de 28 de noviembre de 1990 dirigido a la empresa Banvenez Mercado de Capitales S.A., que anexamos en copia marcada con el N° 48, le notificó el contenido del oficio

antes mencionado (Nº 1428 de 12-11-90 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas SACA), y le indicó que como no existía constancia en la Comisión, del cumplimiento de la orden contenida en el mismo, el Directorio de dicho organismo en su sesión de fecha 27 de noviembre de 1990 decidió con fundamento en los artículos, 2, 10, ordinal 12º, 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales,

“Ordenar a Banvenez Mercado de Capitales SAICA realizar en el término de dos días hábiles, *la devolución del (sic) precio pactado* en la operación Nº 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente”.

4. En la misma fecha 28 de noviembre de 1990 mediante Oficio Nº HCNV-CJ-1497, que anexamos en copia marcada con el Nº 49, la Comisión Nacional de Valores se dirigió al Presidente del Banco de Venezuela SAICA, con los mismos fundamentos y argumentos antes destacados contenidos en el Oficio Nº 1496 de la misma fecha dirigido a la empresa Banvenez Mercado de Capitales S.A., indicándole que el Directorio de dicho organismo en su sesión de fecha 27 de noviembre de 1990 decidió con fundamento en los artículos 2, 10, ordinal 12º, 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales:

“Ordenar al Banco de Venezuela SAICA, realizar en el término de 2 días hábiles, *la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas* de esa institución, con motivo de la operación Nº 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente”.

5. Luego, mediante Oficio Nos. 1647, 1649, 1650, 1651, 1652, 1653, 1654 de 13-12-90 dirigidos al Presidente y demás miembros de la Junta Directiva del Banco de Venezuela SAICA, que anexamos en copias marcadas con los Nros. 50 a 56, el *Secretario Ejecutivo* de la Comisión Nacional de Valores reiteró las motivaciones de la orden de la Comisión antes indicada, y dado que el Banco no había cumplido con el “dispositivo técnico” del acto contenido en el Oficio Nº 1497 de 28-11-90, le notificó que se procedería a la ejecución forzosa indirecta del acto, a través de funcionarios de la Comisión, imponiendo al Banco de Venezuela SAICA la multa máxima de Bs. 40.000,00. ¡QUE EXTRAORDINARIA DILIGENCIA LA DE LA COMISION!

6. A posteriori, el 13 de diciembre de 1990, la Comisión Nacional de Valores, con los mismos fundamentos y argumentos antes señalados contenidos en los Oficios Nos. 1496 y 1497 de 27 de noviembre de 1990, dirigidos a las empresas Banvenez Mercado de Capitales, S.A. y Banco de Venezuela SAICA, se dirigió mediante Oficios Nos. 1659 (que corrige el Nº 1618 de 6-12-90), 1658 (que corrige el Nº 1620 de 6-12-90), 1616, 1597, 1600, 1596, 1599, 1602, 1607, 1606, 1604, 1605, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614, 1615, 1617 y 1621 de fecha 13 de diciembre de 1990 a las empresas Inmobiliaria Banaragua, C.A., Arrendadora de Venezuela, C.A., Inversiones 1971, S.A., Tarjetas Banvenez, S.A., Veneinversiones 1987, S.A., Inversora Fivenez, S.A., Sociedad Financiera de Venezuela SAICA, Valores Banvenez, Inversiones Palafox, C.A., Inversiones Pippers, C.A., Servileasing, S.A., Proyectos Fivenez, S.A., Inversiones Nasta, S.A., Inversiones Cuarte, S.A., Inversiones Litan, C.A., Inversiones AB1988, S.A., Inversiones 11988, S.A., Inversiones 17987, C.A.; Inversora Banvenar, S.A. Inversiones Banvenez, Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Agropecuaria 1890, C.A. (que anexamos en copias marcadas con los Nos. 57 a 80), indicándoles que por cuanto no existía constancia

ante esa Comisión del cumplimiento de la orden contenida en el Oficio N° 1428 de 12-11-90, el Directorio del organismo en su sesión del 27 de noviembre de 1990, decidió con fundamento en los artículos 2, 10, ordinal 12°, 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales, ordenar a cada una de dichas empresas "realizar en el término de dos (2) días hábiles la devolución del precio correspondiente" a la venta de acciones del Banco de Venezuela que habían hecho en la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990 "declarada ineficaz e inexistente" por la propia Comisión.

7. Seguidamente, y luego de que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, en el juicio de amparo y nulidad que se inició en dicha Corte con motivo de la impugnación de la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores, y *del cual ahora conoce esta Corte Suprema por avocamiento*, decretara la suspensión de efectos de los actos administrativos contenidos en los Oficios Nos. 1616 de 13-12-90; 1391 de 8-11-90; 1428 de 13-11-90; 1496 de 28-11-90; 1497 de 28-11-90; 1620 de 6-12-90; 1618 de 6-12-90; 1647 de 13-12-90; 1650 de 13-12-90; 1651 de 13-12-90; 1652 de 13-12-90 y 1654 de 13-12-90, la Comisión Nacional de Valores, mediante Oficios Nos. 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 y 147 de fecha 18 de enero de 1991, que anexamos en copias marcadas con los Nos. 81 a 138, se dirigió a las empresas vendedoras y compradoras participantes en la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90, para comunicarles que el Directorio de la Comisión había decidido ratificar que "continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil" indicada, en lo que respecta a las empresas mencionadas en la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, en virtud de que el "contenido propio de los dos actos administrativos" emanados de la Comisión contenidos en las Resoluciones Nos. 284-90 de 16-10-90 y 301-90 del 08-11-90 supuestamente "fueron implícitamente confirmados" por la sentencia de la Corte Primera al decidir no suspenderlos.

En consecuencia, además del primer acto impugnado, también solicitamos la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de ejecución del mismo, contenidos los antes mencionados oficios; así como de la Resolución N° 284-90 de 26 de octubre 1990 de la Comisión Nacional de Valores que les sirve de fundamento.

3. *Violación del derecho a la defensa de las recurrentes*

El acto que recurrimos es ante todo, inconstitucional e ilegal en virtud de lo previsto en los artículos 46 y 68 de la Constitución, y del ordinal 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por ende viciado de nulidad absoluta, por haber violado la Comisión Nacional de Valores, *el derecho a la defensa de nuestras representadas, garantizado en el artículo 68 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.*

Ciudadanos Magistrados, LA INDEFENSION EN LA CUAL LA ACTUACION DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES COLOCO A NUESTRAS REPRESENTA-

DAS ES TAN BURDA QUE RESULTA DE LA INEXISTENCIA MISMA DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ALGUNO, PREVIO A LA ADOPCION DE LAS DECISIONES IMPUGNADAS.

En este orden de ideas ha establecido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 17-11-83, que:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados de Derecho ha sido llamado como el principio del “debido proceso” (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, pág. 151)”.

Este derecho a la defensa se viola, por tanto, cuando antes de la adopción de una decisión administrativa e iniciado un procedimiento administrativo, sea de oficio o por denuncia o solicitud de una parte, sin embargo, *no se le garantiza a la persona cuyos derechos o intereses pudieran resultar afectados por la decisión que lo culmine*, la posibilidad de ser oído con anterioridad a su adopción. Este derecho, vinculado al “debido proceso”, implica no sólo el derecho a ser notificado del inicio de un procedimiento que afecte los derechos o intereses de una persona, sino el derecho a hacerse parte en dicho procedimiento, el derecho a tener acceso al expediente, al derecho a que se le dé audiencia al interesado, el derecho de formular alegatos, de probar y el derecho de recurrir. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 07-07-88:

“La audiencia del interesado, como actuación procedimental, es necesaria y esencial en los procedimientos denominados sancionatorios, por cuanto en estos casos la administración impone, mediante audiencia del interesado, formalmente al administrado de la existencia de un procedimiento en su contra que tiene como causa una presunta actuación ilícita de éste y de establecer su veracidad, le acarrearía una sanción” (*Revista de Derecho Público*, N° 35, Caracas, 1988, pág. 91).

Ha señalado esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia del 25-02-88:

“establece como consecuencia implícita de derecho, un deber constitucional del funcionario competente de dar audiencia al interesado antes de tomar una decisión que afecte sus derechos e intereses (*Revista de Derecho Público* N° 33, Caracas 1988, pág. 90).

Agregando en sentencia del 11-08-83, que el derecho de defensa:

“debe ser respetado siempre por la Administración, por encima de cualquier circunstancia que pudiera hacer procedente el rechazo o denegación de las pre-

tensiones de los administrados" (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas 1983, pág. 150).

Ahora bien, en el presente caso, el derecho a la defensa de nuestras representadas fue total y abiertamente vulnerado por la Comisión Nacional de Valores, ya que para dictar el acto que recurrimos, no se garantizó a todas y cada una de ellas, que constituyen personas jurídicas distintas, su derecho a formular alegatos y presentar pruebas, como se comprueba de la simple inexistencia del expediente que es, en definición jurisprudencial, la concreción material del procedimiento administrativo.

A ninguna de nuestras representadas se les notificó en ningún momento del "procedimiento" abierto para culminar con la decisión de la nulidad de la venta de las acciones, del Banco de Venezuela SAICA, de las cuales eran titulares nuestras representadas, la cual por lo demás fue hecha con una *celeridad que asombra* en el ámbito administrativo, puesto que la solicitud del apoderado de Latinoamericana y ex presidente de la Comisión, el 07 de noviembre de 1990 y el día 08 del mismo mes ya estaba adoptada la decisión, ilegal, arbitraria y lesiva por ende a los derechos e intereses de nuestras representadas, en infracción grosera de las previsiones que rigen el actuar de la Comisión Nacional de Valores, y que ésta, reiteradamente, ha olvidado desde que dictó la abusiva decisión contenida en la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990.

De este modo, se colocó a nuestras representadas en estado de indefensión, ya que no pudieron formular oportunamente alegatos en un procedimiento (que no se cumplió en ninguna de sus fases previas, salvo en la de dictar el acto que ahora recurrimos), cuyo resultado ha sido el desconocimiento, nuevamente, por la Comisión Nacional de Valores, de los derechos de propiedad de nuestras representadas sobre las acciones de otra empresa como lo es el Banco de Venezuela, SAICA.

Tal como lo ha expresado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su sentencia del 12-12-85:

"La indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o judicial.

Trátase, en consecuencia, de una lesión al derecho de alegar y probar de los administrados y de lograr el restablecimiento de las situaciones legítimas infringidas por la Administración. En este sentido, se incurre en indefensión cuando ciertamente a los administrados, con anticipación, no se les entera debidamente de los hechos que origina los procedimientos que puedan afectarlos, de manera que puedan efectuar alegatos en su descargo y también demostrar lo contrario a lo que afirma la Administración" (*Revista de Derecho Público*, N° 25, Caracas 1986, pág. 99).

En el "procedimiento" que dio origen al acto impugnado, como ha ocurrido siempre, en forma alguna nuestras representadas fueron notificadas o citadas para asumir la defensa de sus derechos e intereses, siendo que ellas son las directamente afectadas en

sus derechos e intereses como propietarias vendedoras de las acciones que poseían en el Banco de Venezuela, SAICA; propiedad que la Comisión Nacional de Valores desconoce, ampliando su decisión viciada a *negar la posibilidad de disponer* de dichas acciones por parte de sus legítimos propietarios, esto es, nuestras mandantes, al reiterar el absurdo criterio contenido en la Resolución N° 284-90, para considerar que esas acciones no eran de nuestras representadas sino que eran "acciones en tesorería" del propio Banco de Venezuela, SAICA.

La Comisión Nacional de Valores, *violó el derecho a la defensa que les garantiza el artículo 68 de la Constitución*, al supuestamente tramitar un brevísimo "procedimiento" de tal entidad a espaldas de nuestras representadas, pues a ninguna de ellas se las notificó ni se le dio audiencia para formular sus alegatos y pruebas, lesión que debe llevar a esta Sala Político Administrativa a *declarar con lugar el presente recurso de nulidad, ante el atropello que han sufrido y siguen sufriendo las empresas que representamos, en sus derechos constitucionales*, cuya violación por acto del Poder Público da lugar a su nulidad absoluta y origina además responsabilidad penal, civil o administrativa para los funcionarios y empleados públicos que los ordenen o ejecuten, conforme prevé el artículo 46 de la Carta Fundamental.

El principio conforme al cual: "...la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" inspira igualmente el procedimiento administrativo, según resulta de las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sustancialmente dirigidas a garantizar al administrado (interesado) la defensa ante toda la actuación administrativa que lo afecte en sus derechos e intereses, *asegurándole su participación en el procedimiento en sí mismo*. Por lo cual, los abusos de la Comisión Nacional de Valores, patentes en la tramitación que ha dado y continúa dando a este asunto, evidentes en las decisiones cuya validez impugnamos, deben llevar a la declaratoria de nulidad de las citadas decisiones, así como de la N° 284-90, cuyo expediente cursa ante esta Sala, *por decisión de avocamiento* de fecha 14 de marzo de 1991; en virtud de lo establecido en el artículo 46 y 68 de la Constitución y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

4. *Violación del principio de igualdad jurídica*

Como bien expresa el Preámbulo de la Constitución: constituye inspiración fundamental del orden estatal, entre otros, "mantener la *igualdad social y jurídica*, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social..." (subrayado nuestro).

Este principio constitucional, al incluirse en el Preámbulo, configura al decir de la Exposición de Motivos de la misma: "...la base fundamental, el presupuesto que sirve de base a la norma constitucional, señala los valores sociales, y económicos, políticos y jurídicos que *inspiran la acción del Estado*..." Conforme a ellos, "...La misión de informar que se le ha reconocido a los *Principios Generales* sólo queda satisfactoriamente cumplida a partir de que, primero, el conjunto de normas jurídicas desarrollen, partan o se manifiesten de acuerdo con el principio jurídico, y segundo, caso de que

así no fuese, se pueda accionar contra tales normas para que no sólo los preceptos que contravienen el principio queden sin efecto, sino para que en su caso, sean sustituidos por otros acordes con el mismo" (en torno a los principios de libertad e igualdad en el Derecho Administrativo. FRANCISO ALONSO COLOMER, *Revista Documentación Administrativa*. Nº 162. Madrid. 1974, pág. 23).

En el campo societario el principio de la igualdad jurídica está desarrollado expresamente en nuestro Código de Comercio, el cual establece que "las acciones deben ser de igual valor y dan a sus tenedores iguales derechos".

Esta igualdad jurídica ha sido desconocida por el órgano administrativo cuyo acto impugnamos, no sólo al privar a nuestras representadas de intervenir en el procedimiento que llevó a la emanación de dicho acto, y realizar otras actuaciones irregulares, que violan los derechos e intereses de éstas, sino al colocarlas en situación desigual y desventajosa frente a otras empresas que actuando en el mismo ámbito en que ellas se desempeñan, *ejercen sin limitación los poderes que derivan de la tenencia en propiedad de acciones societarias*.

En efecto, la igualdad jurídica abarca no sólo las premisas contenidas en el artículo 61 de la Constitución, sino la muy *fundamental igualdad ante la Ley, que deriva del conjunto armónico de las normas constitucionales creadoras y protectoras de los derechos de quienes viven y se asocian en este país*. En efecto, 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 trato igual ante la Ley, *el Estado no puede constituir ni por vía de una norma legal ni de interpretaciones particulares sobre casos concretos, distinciones que mengüen para determinadas personas, esa igualdad*.

Lo que refleja fundamentalmente el principio constitucional *de la igualdad es la titularidad de una misma esfera de poder jurídico, esto es, una misma o equiparable capacidad de obrar, concretada en el ámbito específico que examinamos, en la posibilidad de que nuestras representadas, propietarias, en efecto, de las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, puedan intervenir y ejercer en el ámbito que les es propio los poderes que derivan de la tenencia como propietarias, de dichas acciones, en plano de igualdad con otras empresas, para disponer de ellas libremente*.

Ciudadanos Magistrados, basta leer la decisión que se impugna, para constatar el desigual trato administrativo que la Comisión Nacional de Valores ha dado a nuestras representadas, en franca contravención del principio de imparcialidad que conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos gobierna la actuación administrativa (artículo 30).

En sentencia de fecha 20 de octubre de 1983, esta Sala Político Administrativa señaló en la materia:

"...La Ley debe aplicarse por igual a todos a quienes va dirigida; y para establecer una discriminación entre éstos, siempre que la Constitución no lo impida, debe ser materia estricta de una disposición legal pero nunca tal discriminación puede emanar de una disposición reglamentaria, especialmente cuando

se coartan o reducen los derechos de los discriminados" (*Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas, 1983, p. 146).

Es inaceptable, en este orden de ideas, que mediante un criterio interpretativo de carácter singular, ya que ni siquiera se trata de una norma reglamentaria subalterna, un órgano administrativo pretenda limitar de manera irrazonable y exorbitante los derechos constitucionales de nuestras representadas. En efecto, cuando la Carta Fundamental en su articulado permite la regulación detallada de los derechos y garantías que ella contempla a través de normas de rango legal, ello implica conforme al principio de reserva legal que *sólo las leyes son las que pueden determinar el contenido y limitación de tales derechos*, vedando tal posibilidad a la norma reglamentaria y **DESDE LUEGO, A LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION QUE NO ENCUENTRAN APOYO EN LEY ALGUNA**, como ocurre en este caso.

AL SER ESTOS DERECHOS MATERIA RESERVADA A LA LEY, DEBE CONCLUIRSE EN QUE CARECE LA ADMINISTRACION DE POTESTAD ALGUNA PARA LIMITAR, INTERVENIR O RESTRINGIR TALES DERECHOS, NI SIQUIERA CUANDO LA MISMA QUIERA BASARSE EN UNA SUPUESTA VINCULACION CON EL BIEN COMUN Y GENERAL.

El carácter fundamental que la Constitución atribuye a estos derechos y garantías constitucionales (defensa, igualdad, propiedad), se evidencia en la norma contenida en el artículo 46 *ejusdem*, que declara la nulidad (absoluta) de todo acto del Poder Público que los viole o menoscabe, de manera que *aparece incuestionable la nulidad absoluta* que afecta a la decisión de la Comisión Nacional de Valores que hoy impugnamos.

A mayor abundamiento citamos el fallo de esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 20-10-86 que en torno a esta materia ha señalado:

"Los derechos individuales que la Constitución consagra en su Título III pueden calificarse efectivamente como derechos subjetivos, en cuya definición se hace expresamente una remisión a una indeterminada o ulterior precisión de sus límites, precisión que corresponde a la Ley a la que toca configurarlos.

Es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no la norma reglamentaria, ni mucho menos simples actos de la administración no apoyados concretamente en Ley alguna..." "...los derechos individuales o libertades básicas del individuo comportan una limitación de la actividad administrativa, muy particular de la actividad de policía, tanto en su sentido específico de policía de orden público o de la libertad personal, *como en el más amplio de la actividad administrativa de limitación*. La Ley y solamente la Ley, debe definir los límites de los derechos individuales, de modo que la Administración no puede intervenir en este ámbito sino en virtud de habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar. *Toda elaboración reglamentaria o meramente administrativa de potestades administrativas dirigidas a regular el ejercicio (limitándolo o impidiéndolo) de estos derechos, contradice abiertamente las previsiones constitucionales que las consagran*. En efecto, siendo necesario a la actuación administrativa un respaldo normativo de rango legal, constituiría una alteración o un condicionamiento de la eficacia de la norma legal,

cualquier regulación reglamentaria o administrativa que no esté amparada en aquélla. La norma legal debe habilitar a la Administración para establecer medidas limitativas, con señalamiento expreso de los poderes concretos de que podrá disponer, especificando si el ejercicio del derecho se subordina a la actuación administrativa (autorizaciones, inscripciones, registros) si la actuación administrativa es concurrente (ejecución forzosa, paralización, revocaciones, sancionatorias y, desde luego, sanciones administrativas)" (*Revista de Derecho Público*, N° 28, Caracas 1986, pág. 81).

En el caso de nuestras representadas, Ciudadanos Magistrados, la Comisión Nacional de Valores, excediéndose en la potestad administrativa de rango sublegal que le acuerda la Ley especial y que debe ejercer, en todo caso, conforme a ésta y previo cumplimiento de pautas sustanciales y formales, ha pretendido en un tratamiento francamente desigual desconocer los derechos y garantías de defensa, igualdad, propiedad y asociación que el ordenamiento fundamental reconoce a nuestras representadas. Ello vicia los actos impugnados de nulidad absoluta, conforme a los artículos 46 y 61 de la Constitución y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual esta Corte debe declararlos nulos, como expresamente lo solicitamos.

5. Violación del derecho de propiedad

El artículo 99 de la Constitución establece,

"Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social".

En virtud de dicha norma, la Constitución no sólo consagra el derecho de propiedad en sí (de personas naturales y jurídicas), sino que además establece expresamente la garantía de la reserva legal. En consecuencia, las contribuciones, restricciones y obligaciones que con fines de utilidad pública o de interés social se establezcan, únicamente pueden ser llevadas a cabo mediante *leyes*. Estas leyes en sentido formal, conforme a la Constitución, son los actos que sancionan las Cámaras Legislativas del Congreso de la República, actuando como cuerpos colegisladores (Artículo 162).

Ahora bien, la propiedad no consiste en un derecho abstracto o sin contenido. Por el contrario, la propiedad conforme a nuestro Código Civil, consiste en "el derecho de usar, gozar y *disponer* de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley" (artículo 545). La facultad de disponer consiste en la posibilidad de la enajenación de la cosa para el fin u objetivo que le es propio. Es por ello, que siendo la propiedad en definitiva un derecho general, puede en cuanto a su contenido simplificarse en la fórmula según la cual "el propietario puede hacer todo aquello que no esté legalmente vedado (principio lógico de identidad)" (ver, José Puig Brutau, *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo III, Madrid, p. 123).

En el campo concreto del derecho societario, la propiedad sobre las acciones implica el ejercicio de los atributos propios de uso, goce y *disposición* plena, con las excepciones y limitaciones establecidas por los estatutos de la empresa o impuestos por la *ley*.

En consecuencia, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho, en primer lugar, *a usarla, es decir, a utilizarla para el fin u objetivo que le es propio: participar en la asamblea de la sociedad, intervenir en sus deliberaciones y votar en sus decisiones*. En segundo lugar, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho a gozar de sus beneficios, lo cual significa en particular, disfrutar de los dividendos y demás remuneraciones que proporcione la acción en la sociedad. En tercer lugar, el propietario de una acción en una sociedad mercantil tiene derecho *a disponer o enajenar una acción, y a obtener por ello la contraprestación convenida*.

Ahora bien, particularmente en relación al derecho de disposición de las acciones de sociedades mercantiles, el principio general consiste en la posibilidad para su propietario de enajenarlas libremente por cualquiera de los medios permitidos en la legislación mercantil, con las excepciones y limitaciones establecidas expresamente por los estatutos de la empresa o impuestos por la ley.

El acto administrativo contenido en el Oficio N° 1391 de fecha 08-11-90, y en los actos subsiguientes que impugnamos, emanados por la Comisión Nacional de Valores, al declarar ilegítimamente que la operación bursátil N° 371031 del 07-11-90 en la cual nuestras representadas enajenaron legítimamente las acciones del Banco de Venezuela SAICA, de las cuales eran propietarias, violan el derecho de propiedad de éstas consagrado en el artículo 99 de la Constitución. En efecto, como ha quedado establecido, la propiedad, como derecho constitucional y, por tanto, sus atributos, únicamente está sometida a las limitaciones, restricciones y contribuciones que establezca la ley. Se trata, por lo tanto, de una materia sometida a la *reserva legal*: únicamente mediante los actos que sancionan las Cámaras del Congreso actuando como cuerpos colegisladores (CN, artículo 162), pueden establecerse limitaciones, restricciones y obligaciones a la propiedad. La Administración Pública ejerce la función administrativa en particular, y las actividades administrativas en general, en ejecución o en aplicación de la ley. Es por ello, que la actividad de la Administración Pública es de rango *sublegal*: de ejecución y aplicación de la ley preexistente. *No puede, por tanto, la Administración Pública ejercer una típica función administrativa de evidente rango sublegal como es la inspección y fiscalización de las sociedades sometidas a la Ley de Mercado de Capitales, mediante la creación de normas o criterios de rango legal que pretendan establecer restricciones y limitaciones irrazonables o exorbitantes al derecho de propiedad, como es el caso de pretender restringir, sin base legal alguna, el derecho de nuestras representadas a enajenar su propiedad*. Es por ello, que los actos administrativos dictados por la Comisión Nacional de Valores al declarar ilegítimamente que la operación de venta de las acciones del Banco de Venezuela SAICA propiedad de nuestras representadas, es nula, ineficaz e inexistente, viola el derecho de propiedad de éstas consagrado en el artículo 99 de la Constitución. En efecto, mediante este acto lesivo impugnado, la Comisión Nacional de Valores pretende erradamente, que con simple mención al artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, puede *eliminar el derecho de enajenación* de las empresas agraviadas en virtud de calificarlas —sin base legal alguna y en violación a la ley como acciones en tesorería del Banco de Venezuela. La Ley de Mercado

de Capitales únicamente prohíbe a las sociedades cuyos títulos valores estén inscritos en el Registro Nacional de Valores la adquisición a título oneroso de *sus propias acciones* (salvo en cumplimiento de las excepciones de ley). No puede, por tanto, la Administración Pública, so pretexto de conseguir fines que ella determina como “convenientes” a los “intereses” del mercado de capitales, pretender establecer una interpretación “contra legem” del artículo 43 *ejusdem*, sin violar y lesionar al mismo tiempo la *garantía de la reserva legal y el derecho de propiedad mismo, consagrado en el artículo 99 de la Constitución*. En efecto, mediante el acto lesivo ya impugnado contenido en la Resolución N° 284-90 del 26-10-90 que sirve de fundamento a los actos impugnados, la Comisión Nacional de Valores al pretender asimilar las acciones de las empresas agraviadas en el Banco de Venezuela, a las llamadas “acciones en tesorería” del propio Banco, que son aquellas que pertenecen a la propia sociedad que las ha emitido, pretende impedir que nuestras representadas puedan vender dichas acciones. Sin embargo, en el caso de autos, las acciones de las empresas agraviadas pertenecían a sociedades mercantiles con personalidad jurídica y patrimonio propio, acciones éstas las cuales además fueron adquiridas mediante operaciones completamente lícitas en el mercado público de títulos valores, con el conocimiento y asentimiento del organismo administrativo. Por lo cual, no puede la Comisión Nacional de Valores como organismo administrativo, en definitiva encargado de la aplicación y ejecución de la ley, pretender aplicar las restricciones y limitaciones que la Ley de Mercado de Capitales expresa y taxativamente establece para *la adquisición de sus propias acciones por parte de las sociedades por ella regidas*, a la adquisición y enajenación de acciones por personas jurídicas distintas a ella. Además de que *este supuesto de hecho no está expresamente previsto en la ley*, sería contrario a ella pretender aplicarlo por analogía u otro mecanismo interpretativo, pues tratándose de una restricción al derecho de propiedad, ésta debe estar expresamente prevista en la ley y es de interpretación restrictiva. En efecto, la consecuencia jurídica de calificar las acciones de las empresas agraviadas en el Banco de Venezuela, SAICA como “acciones en tesorería” lleva a la Comisión Nacional de Valores a pretender aplicarles, la restricción de su derecho a enajenarlas, lo cual restringe el derecho de nuestras representadas, *sin base alguna de rango legal*.

En tal virtud, al pretender un organismo de la Administración Pública, como es el caso de la Comisión Nacional de Valores, crear o establecer por vía administrativa y por ende, mediante actos de rango sublegal, limitaciones o restricciones al derecho de propiedad no previstas en forma expresa y taxativa en la ley —como es el caso del derecho a enajenar en ejercicio de su propiedad sobre acciones—, lesiona el derecho constitucional de nuestras representadas. En el caso de autos, la Comisión Nacional de Valores como organismo de la Administración Pública, mediante el acto administrativo impugnado contenido en los Oficios impugnados violó gravemente el derecho de propiedad de nuestras representadas, y, por ende, a ejercer su derecho a enajenar las acciones de su propiedad en el Banco de Venezuela, SAICA, al pretender establecer por vía administrativa, en un acto de rango sublegal, una restricción irrazonable y exorbitante, lo que hace las decisiones impugnadas nulas, de nulidad absoluta conforme a lo establecido en los artículos 46 y 99 de la Constitución y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como solicitamos así sea declarado por esta Corte.

6. *Prescendencia absoluta y total del procedimiento administrativo*

Los actos administrativos impugnados, en todo caso también, están viciados de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de que al dictarlo la Comisión Nacional de Valores *prescindió absoluta y totalmente del procedimiento administrativo* que debía seguir conforme a lo pautado en dicha Ley.

En efecto, el mencionado acto administrativo fue dictado el día 8 de noviembre de 1990, sin ningún tipo de trámite procedimental. Ello resulta objetivamente demostrado del hecho de que el *"auto de apertura" de una investigación derivada* de la realización de la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90 fue dictado por la Comisión Nacional de Valores el día 3 de diciembre de 1990, es decir, *casi un mes después de adoptado el acto impugnado (Anexo 139)*.

El acto impugnado, en consecuencia fue dictado con *prescendencia absoluta y total de procedimiento administrativo alguno*, lo que se confirma aún más por el hecho de haber sido dictado incluso, antes de que la Comisión Nacional de Valores tuviera conocimiento de las partes intervinientes en la operación bursátil, lo cual se produjo un día después de dictado el acto, el 09-11-90, cuando recibió de la empresa Banvenez Mercado de Capitales S.A., el listado de clientes asignados a la mencionada operación (Anexo 140).

La prescendencia absoluta y total del procedimiento legalmente prescrito para dictar el acto, lo vicia de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual solicitamos de esta Corte así lo declare.

7. *Vicio de incompetencia manifiesta*

Las decisiones que impugnamos de la Comisión Nacional de Valores, están contenidas en *oficios todos firmados por el Secretario Ejecutivo de la misma*, en los cuales se afirma que la Comisión en sus Sesiones de los días 08, 12 y 27 de noviembre de 1990 las adoptó. Sin embargo, *la Comisión se ha negado hasta la fecha a suministrar a nuestras representadas copia de las actas de las supuestas sesiones del Directorio de la Comisión en las cuales consten tales decisiones* y el *"expediente administrativo"* respectivo como se dijo, se inició el 03 de diciembre de 1990, casi un mes después de haberse dictado el primero de los actos impugnados; expediente en el cual no constan las supuestas decisiones del Directorio de la Comisión. Ello hace presumir que en realidad las decisiones se adoptaron por el Secretario Ejecutivo de la Comisión, quien *carece en forma absoluta de competencia para adoptar actos administrativos de efectos hacia los particulares, por no atribuírsele norma alguna de la Ley de Mercado de Capitales*. Ello vicia los actos administrativos contenidos en los Oficios mencionados de nulidad absoluta, conforme se establece en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual esta Corte debe anularlos, como lo solicitamos expresamente.

Ahora bien, para el supuesto de que la Comisión Nacional de Valores hubiese efectivamente adoptado los actos impugnados, estos estarían también viciados de nulidad absoluta, pues la Comisión Nacional de Valores *carece totalmente de competencia para anular, declarar ineficaces o inexistentes operaciones bursátiles de compra-venta de acciones por no tener para ello competencia legal alguna.*

En efecto, mediante los actos impugnados, como se dijo, la Comisión Nacional de Valores, ha pretendido dejar sin efecto, declarar inexistente y nula la operación bursátil N° 370131 del 07-11-90 realizada en la Bolsa de Valores de Caracas SACA, en la cual nuestras representadas vendieron 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela SAICA, de las cuales eran legítimas propietarias. La Comisión, en definitiva, lo que ha pretendido es anular un contrato jurídico-privado de compra-venta de acciones de una sociedad anónima.

Ahora bien, dicha decisión constituye una materia esencialmente de carácter mercantil (venta de acciones) cuya resolución está encomendada en nuestro país a los tribunales mercantiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 80, aparte a y 77, aparte c de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 1090 del Código de Comercio. *La Comisión Nacional de Valores, por tanto, carece de competencia para anular, declarar inexistente o ineficaz una operación bursátil,* cuestión que sólo puede resolverse ante un órgano judicial, en un conflicto entre partes, con derecho a defensa, con las garantías de autonomía e imparcialidad que el Poder Judicial otorga; por lo que al haber adoptado las decisiones que impugnamos *ha usurpado funciones que corresponden a los órganos judiciales con competencia en materia mercantil* resultando el acto impugnado nulo conforme a lo establecido en el artículo 118 de la Constitución.

La usurpación de funciones, en efecto, es un vicio de ilegalidad e inconstitucionalidad, que produce la nulidad absoluta del acto impugnado por incompetencia manifiesta, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4º, del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el 118 de la Constitución, pues la Comisión Nacional de Valores al dictarlo usurpó funciones correspondientes a la autoridad judicial, no pudiendo en ningún caso pretender fundamentar tal usurpación en la atribución del artículo 10, ordinal 12º de la Ley de Mercado de Capitales ni en las facultades discrecionales que regula, cuyo ejercicio, en ningún caso podría autorizar a violentar el principio constitucional de la separación de poderes constitucionalmente establecida, permitiendo a una autoridad administrativa usurpar funciones atribuidas a los jueces de la República.

La Comisión Nacional de Valores, al dictar los actos impugnados, por tanto, ha hecho mal e indebido uso del poder discrecional que le atribuye el artículo 10, ordinal 12º de la Ley de Mercado de Capitales, violando la Ley Orgánica del Poder Judicial y el propio Código de Comercio, al dictar una decisión que sólo podría corresponder a los jueces mercantiles, quedando el

“adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley”.

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-09-82 (caso “Banco Unión C.A.”), esta norma concede a la Comi-

sión Nacional de Valores, "una amplia facultad discrecional" (*Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas 1987, pág. 121), la cual, sin embargo, no la autoriza para actuar *ad libitum*, pues el poder discrecional está sometido a límites, que deben respetarse. En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 12 los siguientes límites al ejercicio del poder discrecional:

"Art. 12. Aún 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 necesarios para su validez y eficacia".

Se consagra así, expresamente, no sólo la existencia de elementos reglados del acto discrecional que siempre deben respetarse (adecuación con los presupuestos de hecho, adecuación con la finalidad, competencia legal o reglamentaria, respeto de las formas y procedimiento), sino que se erigen como límites fundamentales: la proporcionalidad, la finalidad y la igualdad.

En efecto, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 02-11-82 (caso "Depositaria Judicial"), en todo acto discrecional siempre existen necesariamente elementos reglados y entre ellos está, ante todo, el respeto a la Ley, en el sentido de que por más poder discrecional que exista, el funcionario al actuar no puede incurrir en violación de ley; además, está el elemento causa del acto administrativo, en el sentido de que aún en ejercicio del poder discrecional, la autoridad administrativa debe adecuar su actuación al supuesto de hecho que la motiva; y por último, también está la forma del acto administrativo en el sentido de que por más que sea emanado en base al ejercicio de un poder discrecional, el funcionario siempre debe cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para la validez y eficacia del acto administrativo. Son esos elementos reglados de los actos administrativos discrecionales los que son esencialmente revisables en vía contencioso-administrativa tal como se ha puntualizado en la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 02-11-82 (*Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas 1982, pp. 124-127), pues constituyen límites que no son ni pueden ser traspasados por la autoridad administrativa en el ejercicio de tal poder discrecional, so pena de nulidad de su actuación.

Así ha sucedido en el presente caso en el cual la Comisión Nacional de Valores, al hacer uso del poder discrecional que le otorga el ordinal 12° del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, *ha incurrido en violación de ley*, originando una incompetencia manifiesta, un falso supuesto, desconociendo las formas necesarias que debe tener su actuación, violado el principio constitucional de la defensa e igualdad, y ha incurrido en irrazonabilidad haciendo un uso indebido del poder que le fue atribuido por la Ley, incurriendo por tanto, en ilegalidad e inconstitucionalidad, razón por la cual conforme al artículo 19, ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los actos impugnados están viciados de nulidad absoluta, y así debe ser declarado por esta Corte, como lo solicitamos expresamente.

8. Ausencia de base legal

Los actos impugnados, además, están viciados por ausencia de base legal, es decir, de fundamentos de derecho. Basta leer el texto del Oficio N° 1391 de 08 de diciembre de 1990, para constatar la ausencia total de base legal del mismo, pues la Comisión Nacional de Valores resolvió que "debe dejarse sin efecto" la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90, *sin invocar para ello norma alguna de rango legal para fundamentar su decisión*. Dicho acto administrativo, por tanto, está viciado en su causa, al carecer de motivos de derecho, por lo que debe ser anulado por este Supremo Tribunal, como lo solicitamos expresamente.

La Comisión, en su decisión, sin embargo, hizo referencia al artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales que habilita a los administradores de una sociedad para vender en bolsa las acciones de tesorería de esa sociedad, exigiendo sólo que se haga oferta pública a los accionistas de la sociedad, con la autorización de la Comisión, *sólo si los administradores lo estiman conveniente*.

Dicha norma no es ni puede ser aplicable a la venta de acciones del Banco de Venezuela SAICA efectuada por nuestras representadas, sencillamente porque dichas acciones poseídas por nuestras representadas como legítimas propietarias, vendidas libremente en bolsa, *no eran ni se podían legalmente considerar como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA*. Por ello, nuestras representadas impugnaron ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores, que declaró dichas acciones como acciones en Tesorería del Banco de Venezuela SAICA, según consta del escrito del recurso que anexamos en copia marcado 45, y cuyo texto hemos dado íntegramente por reproducido en este escrito de recurso en el cual también, impugnamos, nuevamente la mencionada Resolución N° 284-90 de 26 de octubre de 1990, por ser el fundamento último del acto administrativo contenido en el Oficio N° 1391 de 08 de noviembre de 1990 y sus posteriores actos de ejecución.

En efecto, acciones en tesorería de acuerdo con el artículo 263 del Código de Comercio y a los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, son las que resultan de adquisiciones a título gratuito u oneroso que *realiza la sociedad de las acciones emitidas por ella* y totalmente pagadas, con cargo a utilidades de la empresa libres, en bolsa o fuera de ella y autorizadas por la Asamblea o por los administradores con fines de su puesta nuevamente en circulación, bien entre sus accionistas, bien en el mercado de valores.

Por tanto, las acciones del Banco de Venezuela SAICA adquiridas por nuestras representadas *jamás podrían considerarse como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA*, pues ni fueron adquiridas por dicha institución (fueron adquiridas por nuestras representadas que son personas jurídicas totalmente distintas al Banco de Venezuela SAICA); ni fueron adquiridas con autorización de la Asamblea de dicha institución, por no ser acciones en tesorería de dicho Banco; ni fueron adquiridas con cargo a utilidades no distribuidas del Banco de Venezuela SAICA, por esa institución, sino por nuestras representadas con recursos propios.

Por tanto, no siendo las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en plena propiedad por nuestras representadas y adquiridas libremente por ellas, acciones en tesorería de dicho Banco, no podía ni puede la Comisión Nacional de Valores pretender aplicar a la operación de bolsa N° 371031 de 07 de noviembre de 1990 en la cual nuestras representadas vendieron parte de dichas acciones, las normas de la Ley de Mercado de Capitales relativas a acciones en tesorería, ni pretender decidir, como ilegalmente lo ha hecho, que dicha operación bursátil no tiene efectos y es inexistente, pues supuestamente la venta de las acciones en referencia sólo podía hacerse previo el ofrecimiento público a los accionistas del Banco de Venezuela SAICA y por ende, la autorización de la Comisión Nacional de Valores.

Al partir del falso supuesto de que las acciones del Banco de Venezuela SAICA que estaban en poder de nuestras representadas, eran acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, los actos impugnados incurrieron además, en un vicio en la causa, que los hace ilegal. Por ello, además de solicitar se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio N° 1391 del 08 de noviembre de 1990 y los actos de ejecución posterior del mismo, también solicitamos nuevamente se declare la nulidad de la Resolución que le sirve de fundamento y que es la N° 284-90 del 26 de octubre de 1990.

Pero la ausencia de base legal del acto administrativo contenido en el Oficio N° 1391 del 08-11-90 que impugnamos, también resulta de la errada aplicación del artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, pues en el supuesto negado de que las acciones del Banco de Venezuela SAICA propiedad de nuestras representadas se pudieran considerar como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, la venta que se hizo de las mismas habría cumplido con la exigencia básica del artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales y *que es que la venta se haga a través de una bolsa de valores.*

En efecto, basta leer el texto del artículo 48 citado para que quede en evidencia su sentido exacto y que es el siguiente: los administradores pueden vender las acciones en tesorería de una empresa solamente a través de una bolsa de valores y ello en dos formas: primero, en forma directa mediante operaciones bursátiles; y segundo, si lo estiman conveniente, previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, en cuyo caso la oferta pública respectiva debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

Por tanto, si se tratase de venta de acciones en tesorería por los administradores de una empresa, éstos lo que deben hacer es venderlas en la bolsa de valores, para lo cual ni están obligados a ofrecerlas públicamente en forma previa a los accionistas de la empresa ni necesitan autorización alguna previa de la Comisión Nacional de Valores. Sólo cuando lo estimen conveniente es que previa a la venta a través de una bolsa de valores, pueden resolver hacer un ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, en cuyo caso la Comisión Nacional de Valores tendría que autorizar la oferta pública conforme a lo establecido en el artículo 1, ordinal 1° de la Ley de Mercado de Capitales.

En consecuencia, y para el supuesto negado que las acciones propiedad de nuestras representadas en el Banco de Venezuela SAICA pudieran haberse considerado, como

ilegalmente lo hizo la Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del Banco, conforme al artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, la operación de venta de las mismas efectuada el 07 de noviembre de 1990, no sólo hubiera sido legalmente permitida, sino que como se hizo en la Bolsa de Valores de Caracas SACA, no hubieran requerido ni previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa ni por ende autorización alguna de la Comisión Nacional de Valores, por no exigirlo el artículo 48 de la Ley, como erradamente lo sostiene la Comisión en el acto que impugnamos, y que lo vicia en su base legal.

Pero aún en el supuesto negado que la norma citada exigiera que la venta de acciones en tesorería se haga siempre a través de la bolsa, pero previa oferta pública a los accionistas de la empresa autorizada por la Comisión Nacional de Valores, la norma no prevé en forma alguna los efectos del supuesto incumplimiento de tales requisitos, y menos el que la operación que se hubiese realizado en bolsa "debe dejarse sin efecto" o como lo "aclaró" la Comisión en los actos administrativos de ejecución posteriores, antes citados, debe considerarse ineficaz e inexistente.

La ausencia de base legal del acto impugnado, no sólo vicia el acto de ilegalidad, sino que coloca a nuestras representadas en absoluta indefensión por no poder saber en base a cuál norma legal la Comisión ha adoptado la decisión impugnada.

El acto administrativo inicial impugnado, sin embargo, señala que la operación bursátil N° 371031 del 07-11-90 "debe dejarse sin efecto toda vez que la negociación de dichas acciones no estaba legalmente permitida, tal y como lo establece el artículo 5 del Reglamento Interno de esa entidad bursátil".

Ahora bien, este artículo 5 del Reglamento Interno de la Bolsa de Valores de Caracas SACA establece que:

"En la Bolsa sólo se podrá negociar en títulos valores debidamente inscritos en la misma, así como en cualquier otro título o valor cuya negociación sea legalmente permisible".

En ninguna norma de la Ley de Mercado de Capitales se establece que las acciones del Banco de Venezuela SAICA propiedad de nuestras representadas no puedan legalmente venderse en bolsa, por lo que la referencia a ese artículo del Reglamento Interno de la Bolsa de Valores de Caracas, no tiene sentido alguno, salvo si se la ve como una manifestación más de la arbitrariedad de la Comisión Nacional de Valores.

Incluso, para el supuesto negado de que las acciones del Banco de Venezuela SAICA que eran propiedad de nuestras representadas, se pudieran considerar como acciones en tesorería de dicho Banco —lo cual negamos enfáticamente—, la enajenación de las mismas hubiera estado legalmente permitida, pues así lo establece el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales antes comentado, en el cual se autoriza a los administradores de las empresas a enajenar las acciones a través de una bolsa de valores, por lo que tampoco en el supuesto negado podría invocarse esa norma para dictar los actos impugnados, pues la misma no faculta a la Comisión para anular, dejar sin efecto, o declarar inexistentes operaciones bursátiles.

La operación bursátil N° 371031 del 07-11-91 sólo hubiera podido ser cuestionada, y en vía judicial, si previamente la Comisión Nacional de Valores hubiese decidido excluir a dichas acciones de operaciones de bolsa, conforme a lo previsto en el artículo 107 de la Ley de Mercado de Capitales, lo que no ocurrió en este caso.

Por último, debe destacarse la absoluta contradicción en que ha incurrido la Comisión Nacional de Valores al dictar los actos que recurrimos, con sus propias decisiones adoptadas el mismo día, lo que evidencia una vez más la falta de razonabilidad y proporcionalidad en ejercicio de sus actividades.

En efecto, el día 08 de noviembre de 1990, la Comisión Nacional de Valores dictó la Resolución N° 301-90, mediante la cual, en vista de la operación bursátil N° 371031 de 07-01-90 por 7.500.000 del Banco de Venezuela SAICA en la cual participaron nuestras representadas, *reconoció la validez y eficacia de la operación* y sólo resolvió, aún cuando ilegalmente, que las acciones en poder de las empresas compradoras "sean excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria, hasta tanto la misma demuestre que ha dado estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales".

Luego, contradictoriamente, el mismo día 08 de noviembre de 1990 mediante el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1391, la Comisión indicó que la referida operación "debe dejarse sin efecto, toda vez que la negociación de dichas acciones no estaba legalmente permitida". Posteriormente, mediante el Oficio N° 1428 de 13-11-90, dictó otro acto administrativo en el cual precisa y va más allá, indicando que la referida operación bursátil "no tiene eficacia jurídica y que no existe conforme al ordenamiento jurídico positivo" y que es "ineficaz e inexistente", lo que repite en todos los otros oficios cuyo contenido impugnamos mediante el presente escrito.

Esta actitud de la Comisión Nacional de Valores, contradictoria con sus propias decisiones, confirmará una vez más el vicio en la base legal del acto, pues en unos casos lleva a unos efectos y consecuencias, y en otros casos, a otros radicalmente distintos. Esta nueva ilegalidad debe ser sancionada por esta Corte, como expresamente lo solicitamos al exigir que se declare la nulidad de los actos impugnados.

9. Vicio en el objeto: imposible e ilegal ejecución

Mediante el Oficio N° 1428 de la Comisión Nacional de Valores dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas C.A., que también impugnamos, la Comisión Nacional de Valores precisó lo que en su criterio eran los efectos derivados de la declaratoria de ineficacia que había pronunciado en el acto impugnado contenido en el Oficio N° 1391 de 08-01-90, en el sentido de que si la operación bursátil N° 371031 del 07-11-90 no tenía eficacia jurídica, la consecuencia de ello es "la devolución del precio pactado en esa operación ineficaz e inexistente; y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas respectivos".

De esta nueva decisión de la Comisión derivan los actos posteriores que también impugnamos en este recurso mediante los cuales, en primer lugar, ordenó a la empresa

Banvenz Mercado de Capitales, SAICA, realizar en un término perentorio la devolución del precio pactado en la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90, lo que afectaba los intereses de nuestras representadas como vendedoras y por tanto, receptoras de dicho precio; segundo, ordenó a todas nuestras representadas realizar en un término perentorio la devolución del precio correspondiente al número de acciones del Banco de Venezuela que cada una de ellas había vendido en la operación bursátil N° 371031 de 7-11-90; y tercero, ordenó al Banco de Venezuela SAICA, realizar en un término perentorio la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de esa institución con motivo de "la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente".

Ahora bien, en cuanto a la orden dada a la empresa de corretaje de valores y a nuestras representadas de devolver el precio pactado en la operación, dicha orden no sólo es de ejecución ilegal, sino imposible, viciándola de nulidad absoluta, conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, en las operaciones bursátiles, el corredor es intermediario entre vendedor y comprador, que no retiene precio alguno de la operación, pues compra y vende a nombre de otros. Por tanto, no tiene sentido jurídico alguno el que se ordene a un corredor devolver el precio de una operación bursátil en la cual ha intervenido como tal corredor, siendo ello de ejecución imposible al no tener dicho precio en su poder; y de ejecución ilegal pues si lo tuviera, significaría deshacer un contrato mercantil que sólo las partes compradora y vendedora podrían revocar.

Por otra parte, en cuanto a la orden impartida a nuestras representadas de devolver el precio, de nuevo es una orden de imposible e ilegal ejecución, pues ello significaría deshacer el contrato de compra venta de acciones efectuadas a través de la bolsa, en el cual nuestras representadas no conocían a las compradoras. Además, conforme a nuestra legislación, los contratos sólo pueden revocarse por mutuo consentimiento, por lo cual la orden impartida a nuestras representadas de devolver el precio pactado y recibido como consecuencia de la operación bursátil N° 371031, significaría pretender revocar unilateralmente el contrato de compra venta efectuado legítimamente en bolsa, lo cual sería ilegal, además de imposible ejecución si el comprador respectivo no está de acuerdo en devolver las acciones que compró legítimamente. Dichas órdenes impartidas a nuestras representadas, por tanto, también están viciadas de nulidad absoluta por lo que deben ser anuladas por esta Corte, conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por último, en cuanto a la orden impartida al Banco de Venezuela SAICA, de realizar la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de la empresa con motivo de la nulidad de la operación bursátil N° 371031 ilegalmente pronunciada por la Comisión, también está viciada de nulidad absoluta, por ser de imposible e ilegal ejecución, ya que los administradores de una sociedad no tienen poder legal alguno para efectuar inscripciones o anular inscripciones en los libros, salvo por lo que se refiere a las cesiones de acciones que deben llevar a la firma de cedentes y cesionarios, pues la función de los libros de accionistas es la de servir de registro de

suscripción de acciones y nada más. Por lo demás, el cumplimiento de la mencionada orden por parte del Banco de Venezuela SAICA, implicaría que los administradores del Banco, estarían anulando, desconociendo, declarando inexistentes e ineficaces ventas o cesiones de acciones realizadas entre personas jurídicas distintas al propio Banco, quienes han firmado sus asientos, y quienes serían los únicos que podrían revocar las cesiones. La orden mencionada, por tanto, es de imposible e ilegal ejecución, por lo que debe ser declarada nula por esta Corte conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como expresamente lo solicitamos.

10. *Vicios en la causa: falso supuesto*

Las irregularidades enunciadas, afectan de nulidad absoluta los actos impugnados, y revelan que el órgano administrativo al actuar en una hipótesis para la cual *carece de atribuciones, lo hizo tergiversando los hechos, apreciándolos erróneamente, ejerciendo desmedidamente sus atribuciones o facultades para el logro de finalidad distinta de la que señala la Ley*, irregularidades éstas que patentizan los vicios que afectan la causa o motivos de la decisión y que también deben llevar a su invalidez como así pedimos lo declare esta Sala de la Corte Suprema.

Ha dicho esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de fecha 09-06-88, *Revista de Derecho Público* N° 35):

“La correcta apreciación de los hechos que fundamentan las decisiones administrativas constituye un factor esencial para la legalidad y corrección de las mismas consecuentemente un medio adecuado para verificar su control judicial, con miras al mantenimiento de tales fines. En este orden de ideas constituye ilegalidad el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen, a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o las acreditadas en el respectivo expediente administrativo, concreción del procedimiento destinado a la correcta creación del acto.

Semejante conducta afecta la validez del acto así formado, que será entonces una decisión basada en falso supuesto, con lo cual se vicia la voluntad del órgano y se produce, igualmente, además incompetencia, al haber procedido a actuar la Administración sobre una hipótesis para la cual no tiene atribuida facultad de decisión” (subrayados nuestros).

Está claro que la Comisión Nacional de Valores aplicó las facultades que la Ley de Mercado de Capitales le otorga no sólo ignorando los límites que a su potestad discrecional impone el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que aplicó dichas facultades a un supuesto distinto de los expresamente previstos en la norma, distorsionando además el alcance de las disposiciones de la Ley que invoca para tratar de dar fundamento jurídico a su decisión, de allí la tergiversación fáctica y jurídica y la tipificación del vicio de falso supuesto de hecho (por tergiversación y apreciación errónea de los hechos), y de derecho (por falsa aplicación de las normas que ha invocado para fundamentar su decisión), que afecta al acto y que solicitamos

sea expresamente declarado por esta Corte, si considerare necesario entrar a examinar además de los vicios de nulidad absoluta que hemos invocado en la primera parte de este recurso, los que afectan de anulabilidad la decisión recurrida.

11. Vicio de abuso de poder

Las atribuciones que erróneamente invocó el órgano administrativo para justificar el acto que dictó en detrimento de los derechos e intereses que representamos, al ser ejercida, *excediendo los límites de competencia que le señala la Ley, rebasó además los límites de su buen y correcto ejercicio.*

Ha dicho esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo fechado el 21-03-84 (*Revista de Derecho Público* N° 18, pág. 172, Abril-Junio) que el abuso de poder:

“se da cuando no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de un vicio que consiste en la actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta para dictar el acto. Tal vicio de abuso de poder existe también cuando un funcionario actuando dentro de las competencias discrecionales que le atribuye la Ley, utiliza tal atribución de manera indebida para destruir la verdad o la realidad de los hechos, o para inventar otros, de modo de obtener intencionalmente un resultado en contra o a favor de determinada persona. Abuso de poder no existe cuando se impugna determinado acto porque el funcionario interpreta que determinados hechos materiales, comprobados en el respectivo procedimiento, se corresponden con los supuestos contemplados en las normas jurídicas, y aplican estas normas a aquellos hechos. En este caso si no se da esa correspondencia, se tratará de una errada o mala aplicación de tales normas, o en todo caso, de una inadecuada apreciación de los hechos, pero de allí no se puede derivar que el funcionario incurrió en abuso de poder, el cual siempre requiere de la correspondiente prueba respecto de la intención del funcionario de utilizar arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad, y así obtener determinado resultado”.

El abuso de poder en definitiva pone de relieve la incompetencia con que actúa la Administración cuando invade campos que le están vedados, tergiversando los supuestos fácticos y jurídicos, y desde luego, cuando usurpa competencias reconocidas a otro órgano distinto del que interviene, o, incluso, que corresponden a otro Poder, *como ha ocurrido en este caso.* Ello permite concluir que toda actuación incompetente de un órgano o autoridad administrativa lleva aparejado el vicio de abuso de poder que afecta los motivos mismos de la decisión adoptada, puesto que al ser desmedida es *arbitraria y excesiva.*

La incompetencia que aparece relevante en este caso, y la ignorancia de los límites del poder discrecional en olvido de la previsión contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son elementos reveladores, Ciudadanos Magistrados, del uso abusivo que la Comisión Nacional de Valores hizo de las potestades

que la Ley le otorga, *para buscar una finalidad distinta a la que quiso la Ley cuando le otorgó tales potestades*, razón por la cual los actos impugnados son ilegales y así debe ser declarado por esta Corte, pronunciando su nulidad.

Ahora bien, de las normas citadas y de los hechos invocados por el órgano administrativo para fundamentar su actuación, aparece sin lugar a dudas que éste utilizó arbitraria y desmedidamente sus competencias para falsear la verdad y obtener el resultado por ella deseado (esto es, impedir la participación de los adquirentes de las acciones en las Asambleas del Banco), incurriendo así también en desviación de poder.

12. Vicio de desviación de poder

En efecto, la actuación de la Comisión Nacional de Valores deja ver que el órgano invadió la esfera de funciones y atribuciones de otros órganos del Poder Público, extralimitó sus atribuciones, distorsionó los hechos, y en definitiva utilizó los medios que le da la Ley para satisfacer preconcebidos fines y decidir, sin garantía alguna, sobre materia que le está vedada, afectando los derechos e intereses que representamos.

La actuación en este caso del órgano administrativo, pone de relieve que la Comisión Nacional de Valores no tuvo en cuenta al adoptar la decisión que atacamos, el ineludible fin de toda actividad administrativa, que se concreta en el interés público, el interés social o el bien común, de allí que al tergiversar la finalidad propia que justificó el señalamiento de las atribuciones que le son propias, la Comisión Nacional de Valores incurrió en el vicio de desviación de poder que afecta igualmente la validez del acto.

Cuando la Ley de Mercado de Capitales establece como atribución de la Comisión Nacional de Valores que ésta puede adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a la misma, ella no quiso decir que existe un *arbitrio ilimitado para el órgano en el ejercicio de tal potestad*, ni que esta norma sea una "norma en blanco", que permita cualquier actuación administrativa, presuntamente dirigida a la satisfacción de cualesquiera sean los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores, puesto que tales intereses en el supuesto normativo de que trata el artículo 10 numeral 12º de la Ley de Mercado de Capitales, *deben corresponderse con el interés, general, social o común que persigue por obra de la Ley la actividad administrativa*, y dadas las violaciones del ordenamiento propio de las compañías anónimas y de las que regulan la actuación del órgano administrativo, las cuales hemos enunciado a través de este escrito, aparece indubitable que tal interés general, social o común quedó postergado por la comprometida actuación que ha llevado a la Comisión Nacional de Valores a resolver positivamente todas las peticiones del Grupo Latinoamericana, como es notoriamente conocido. De manera que distorsiona su potestad la Comisión Nacional de Valores cuando pretende *per se* satisfacer siempre el interés del Grupo solicitante.

Por ello les corresponde a ustedes, Ciudadanos Magistrados, en ejercicio de las competencias que son propias a esta Corte Suprema, *controlar el supuesto de ejercicio*

de tal atribución por el órgano administrativo mediante la verificación de su adecuación al derecho, a través de la comprobación de la existencia y veracidad de los hechos, la objetividad de su estimación, el respeto del fin legal, esto es, los límites que tantas veces ha violentado la Comisión Nacional de Valores en olvido de la disposición contemplada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que la Comisión Nacional de Valores ha desviado los fines para los cuales se le otorgó la potestad que contempla el numeral 12º del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales. Ciudadanos Magistrados, deriva en este caso de las presunciones que surgen con rigor lógico de las disposiciones que rigen la materia, y de los datos, antecedentes y circunstancias que hemos puesto de relieve a través de este escrito (puesto que no existe expediente administrativo en el cual se concreten los antecedentes materiales de la decisión que impugnamos), los que sin duda llevan a la convicción de que las mismas se ejercieron extralimitadamente para fines distintos de los que exigen la protección del interés de los accionistas o inversores del mercado de capitales, porque la Ley armoniza estos intereses particulares con el interés general, social o común que debe perseguir toda actividad administrativa.

Basta señalar, Ciudadanos Magistrados, que *la desviada intención* del órgano administrativo aparece comprobada en la sola circunstancia de que dictó los actos impugnados, sin cumplir trámite procedimental alguno, para impedir la participación de los adquirentes en la Asamblea del Banco favoreciendo los intereses del accionista que ha motivado todas sus decisiones. *Para proveer tal fin, la Comisión Nacional de Valores dictó prestamente, sin procedimiento previo, sin garantía de los derechos de los interesados, los fritos actos que ahora impugnamos*, y que en consecuencia deben ser anulados por esta Corte Suprema, como expresamente lo solicitamos.

13. Violación de decisiones judiciales

Como se ha señalado, mediante sendos oficios de la Comisión Nacional de Valores Nos. 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 y 147 de fecha 18 de enero de 1991, se dirigió a las empresas vendedoras y compradoras que participaron en la operación bursátil N° 371031 de 7-11-90, para comunicarles que a pesar de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 07 de enero de 1991 que anexamos marcada con el N° 141, mediante la cual *suspendió los efectos de los actos administrativos* contenidos en los Oficios Nos. 1391 de 8-11-90 y 1428 de 13-11-90 dirigidos al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas; en el Oficio N° 1496 de 28-11-90 dirigido a la empresa Banvenez Mercado de Capitales; en el Oficio N° 1497 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela SAICA; en los Oficios Nos. 1616 y 1618 del 13-12-90 dirigidos a la empresa Inversiones 1971 S.A. y a la empresa Inmobiliaria Banaragua S.A.; y en los Oficios Nos. 1647, 1651, 1652 y 1654 de 13-12-90 dirigidos a los miembros de la Junta Directiva del Banco de Venezuela SAICA (actos con efectos judicialmente suspendidos, precisamente en los cuales la Comisión Nacional de Valores decidió dejar sin efectos y declarar inexistente y nula

la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90), sin embargo, ratificó que *continuaba sin efecto jurídico la operación bursátil* mencionada, en virtud de que supuestamente la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa incidía solamente sobre "simples ejecutorias materiales de órdenes", lo cual no es cierto desde el momento en que es la Comisión Nacional de Valores la que sitúa su decisión de dejar sin efecto la operación bursátil N° 371031 en el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1391 del 08-11-90 cuyos efectos fueron judicialmente suspendidos.

En efecto, es de observar, que la Comisión Nacional de Valores pretende fundamentar su decisión de "*ratificar que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil realizada en la rueda de día 07 de noviembre de 1990*" en el hecho de que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no suspendió los efectos de las decisiones N° 284-90 del 26-10-90 y N° 301-90 del 06 de noviembre de 1990, cuyos efectos, en realidad, sí están suspendidos por la propia Corte Primera con motivo del amparo acordado a las empresas que intentaron el recurso correspondiente, al suspender la realización de la Asamblea del Banco de Venezuela SAICA.

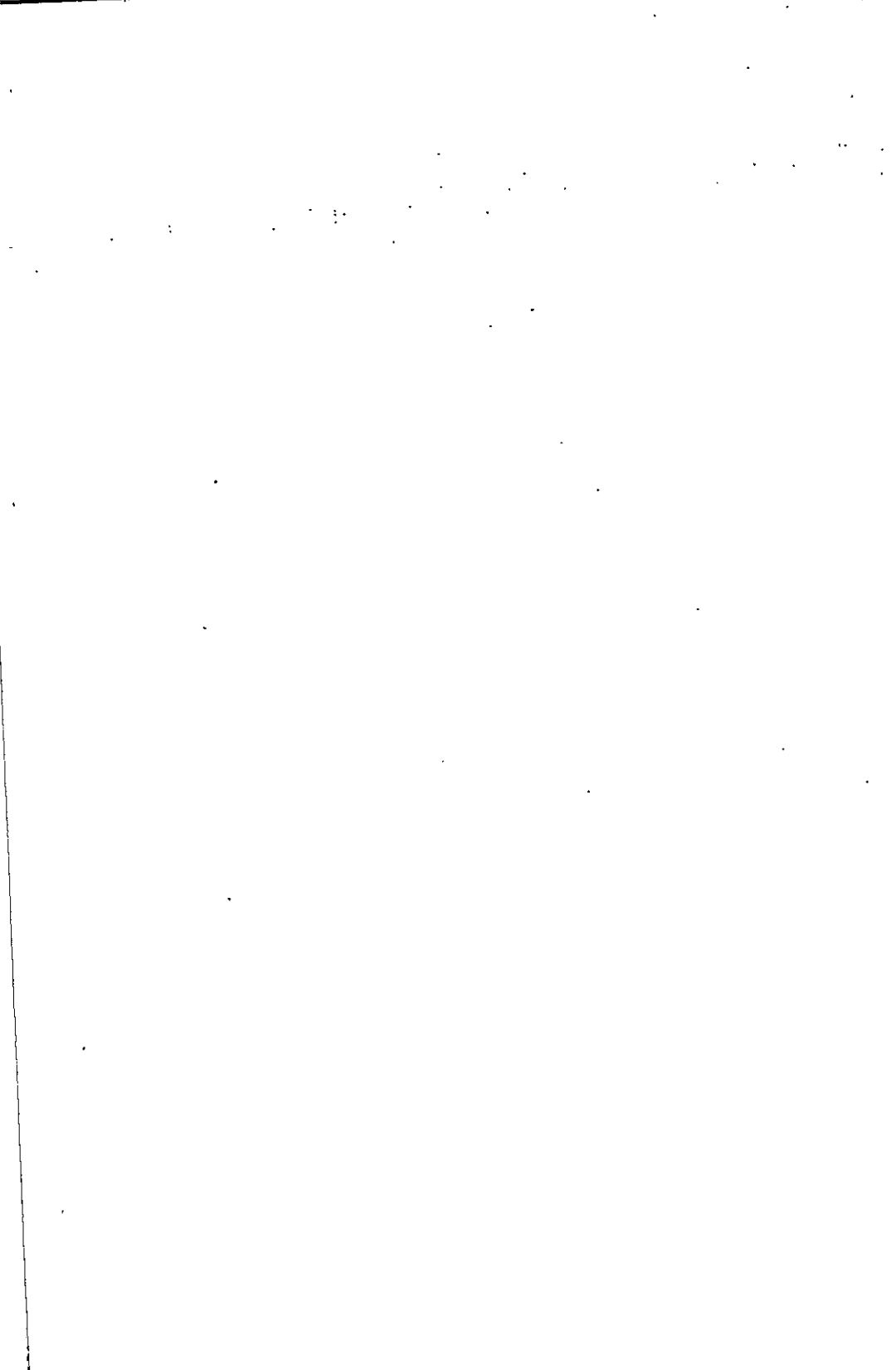
Pero es que además, basta leer dichas Resoluciones cuyas copias anexamos marcadas con los Nos. 142 y 143, para constatar que ellas se limitaron a declarar ilegalmente como acciones en tesorería de esta Institución, acciones del Banco de Venezuela SAICA que habían sido adquiridas en bolsa por diversas empresas distintas al Banco, indicando que, por ello, *no podían formar quórum ni podrían votar en las asambleas del Banco*; resolviendo la Comisión posteriormente, que aún cuando las referidas acciones hubieran sido objeto de negociaciones con posterioridad al 26 de octubre de 1990, serían excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de esta Institución. *Nada resolvió la Comisión Nacional de Valores en dichas decisiones sobre una pretendida nulidad, declaración de inexistencia o dejar sin efecto la operación bursátil realizada en la rueda del 07 de noviembre de 1990*, por lo que de esas Resoluciones no puede deducirse ni siquiera implícitamente, que las mismas hayan dejado sin efecto operación bursátil alguna.

En realidad, la Comisión pretendió ilegalmente dejar sin efectos la mencionada operación bursátil realizada el 07 de noviembre de 1990, *precisamente mediante los actos administrativos cuyos efectos han sido suspendidos por la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*, por lo que estas nuevas decisiones de la Comisión que impugnamos mediante este recurso, no sólo reflejan la contumacia de ese órgano administrativo en cumplir las decisiones judiciales, como lo denunciaron nuestras representadas por escrito de fecha 24 de enero de 1991, ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Anexo N° 144), sino que pone en evidencia la absurda parcialidad que ha asumido en este caso, razón por la cual deben ser declarados nulos, por ilegales, por esta Suprema Corte.

La Comisión Nacional de Valores, en realidad, con estos nuevos actos administrativos ha pretendido ilegalmente reproducir los actos cuyos efectos habían sido suspendidos judicialmente, para burlar la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa, lo que vicia los actos impugnados de ilegalidad.

14. *Petitorio final*

En virtud de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicitamos de esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, la declaratoria de nulidad de los actos impugnados, contenidos en los Oficios identificados bajo los números: HCNV-CJ-1391 de 08 de noviembre de 1990 que anexamos marcado con el N° 46; HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas SACA y recibido en dicha entidad el 13 de noviembre de 1990, que anexamos marcado con el N° 47; HCNV-CJ-1496 de 28 de noviembre de 1990 dirigido a la empresa Banvenez Mercado de Capitales S.A., que anexamos marcado con el N° 48; HCNV-CJ-1497, que anexamos marcado con el N° 49; *Oficios Nos. 1647, 1649, 1650, 1651, 1652, 1653, 1654 de 13-12-90* dirigidos al Presidente y demás miembros de la Junta Directiva del Banco de Venezuela SAICA, que anexamos marcado con los Nos. 50 a 56; y en los *Oficios Nos. 1659* (que corrige el N° 1618 de 6-12-90), *1658* (que corrige el N° 1620 de 6-12-90), *1616, 1597, 1600, 1596, 1599, 1602, 1607, 1606, 1604, 1605, 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1613, 1614, 1615, 1617 y 1621 de fecha 13 de diciembre de 1990* (que anexamos marcado con los Nos. 57 a 80); *en los Oficios Nos. 1616 de 13-12-90; 1391 de 8-11-90; 1428 de 13-11-90; 1496 de 28-11-90; 1497 de 28-11-90; 1620 de 6-12-90; 1618 de 6-12-90; 1647 de 13-12-90; 1650 de 13-12-90; 1651 de 13-12-90; 1652 de 13-12-90 y 1654 de 13-12-90; Oficios Nos. 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 95, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146 y 147 de fecha 18 de enero de 1991* (anexos 81 a 138), y la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 (anexo N° 142), que les sirve de fundamento, por estar viciados de inconstitucionalidad e ilegalidad, al violar derechos constitucionales de defensa y de propiedad de nuestras representadas, así como el principio de igualdad jurídica; haber sido dictados por la Comisión (o su Secretario), con absoluta prescindencia del procedimiento establecido; careciendo manifiestamente de competencia para ello; estar viciados en su base legal; en su objeto por ser de ilegal e imposible ejecución; haber sido dictadas por la Comisión (o su Secretario), incurriendo en falso supuesto, abuso de poder y desviación de poder, y violando decisiones judiciales.



Capítulo X

DE COMO LA COMISION NACIONAL DE VALORES PRETENDIO, POR LA FUERZA, EJECUTAR LOS ACTOS QUE AMPLIABAN LA RESOLUCION N° 284-90 DE 26-10-90 Y LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO RESOLVIO LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DE DICHS ACTOS DE EJECUCION DE LA RESOLUCION N° 284-90



I. La solicitud de suspensión de los efectos de los actos administrativos de ampliación, ejecución y complementación de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores

34. CON MOTIVO DE LA EMISIÓN, por la Comisión Nacional de Valores, con posterioridad a la Resolución N° 284-90 de 26-10-90, de diversos actos administrativos de ejecución y complementación de la misma, las empresas recurrentes solicitaron de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativa, conforme a lo establecido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto administrativo emanado de la *Comisión Nacional de Valores y contenido en el Oficio N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, así como de los actos que en ejecución del mismo ha dictado el organismo mencionado, los días 8, 13, y 28 de noviembre de 1990*, contenidos en la Resolución N° 301-90, notificada al Presidente del Banco de Venezuela, SAICA por Oficio N° HCNV-RV-1388 del 08 de noviembre de 1990; en el Oficio: HCNV-CJ-1391 del 08 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A.; en el Oficio N° HCNV-CJ-1428, dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A. y recibido en dicha institución el día 13 de noviembre de 1990; en el Oficio N° HCNV-CJ-1496 del 28 de noviembre de 1990, dirigido a la empresa BANVENEZ Mercado de Capitales, S.A.; y en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela SAICA, mediante los cuales, *sucesiva y consecutivamente*, la Comisión Nacional de Valores pretendió consolidar el irreparable perjuicio que de la declaratoria contenida en el primero de dichos actos, deriva para las recurrentes, al impedirles ejercer los atributos que resultan de su carácter de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA.

En efecto, este perjuicio que la actuación administrativa provocó a los derechos e intereses de las empresas recurrentes, si bien inicialmente se concretó a la prohibición, para ellas, de participar en las asambleas del mencionado ente bancario para formar el quórum de las mismas y ejercer su

derecho al voto, como se determinó en el acto inicialmente impugnado ante ese Tribunal (Resolución N° 284-90), luego alcanzó, conforme a las ejecutorias que fueron dictándose por el organismo, a dejar "sin efecto" y considerar "inexistente" la operación o la negociación de compra-venta de acciones Banco de Venezuela, SAICA realizada a través de la Bolsa de Valores de Caracas, S.A. el 07 de noviembre de 1990, hasta llegar, por último, en una secuencia plagada de arbitrariedad, a declarar tal negociación, no sólo ineficaz y carente de validez, sino "nula", imponiendo como se dijo anteriormente, obligaciones de imposible ejecución a terceros extraños a la operación, y *lesionando irreversiblemente* los derechos de las empresas recurrentes, como propietarias que eran de las acciones que se consideraron "acciones en tesorería", a los efectos del quórum y voto en las asambleas, en violación flagrante de expresas disposiciones legales.

En esta forma, mediante escrito de 3 de diciembre de 1990, las empresas recurrentes fundamentaron su solicitud ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en los siguientes términos:

"Ciudadanos Magistrados, si ciertamente la ejecutividad del acto administrativo responde a razones de interés público, ello no puede llevar a desconocer la circunstancia de que la impugnación de dicho acto, que desde luego no es infundada o temeraria, envuelve una situación de precariedad del mismo, con el particular efecto de que su eventual anulación llevará a su desaparición total y retroactiva del mundo jurídico. Lo expuesto nos permite afirmar, además, que la ejecución del acto administrativo en el caso específico de nuestras mandantes en virtud de las particulares circunstancias que lo rodean, podría originar un mayor perjuicio al interés público que el que pudiera derivar de su suspensión, a la par que envolvería la imposición al Estado de una mayor responsabilidad en el caso de que se declare su nulidad.

I. Sobre esta base pasamos a exponer las razones que fundamentan nuestra solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado y de sus ejecutorias, de este modo:

De acuerdo con el texto del acto recurrido (Resolución 284-90 del 26 de octubre de 1990), *se deberá considerar a las acciones propiedad de nuestras representadas como "acciones en Tesorería del Banco de Venezuela SAICA*, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales".

Tal determinación de la Comisión Nacional de Valores tenía como primer efecto, impedir que nuestras representadas pudieran participar en las asambleas del Banco de Venezuela y en particular, en la que había de realizarse el día lunes 12 de noviembre de 1990, por disposición de esa Comisión; asamblea que por decisión de este Tribunal quedó suspendida a través de la medida cautelar, dictada en el juicio de amparo

constitucional que hemos ejercido, medida cautelar que luego se acordó con carácter definitivo a través del amparo que esta Corte decretó a favor de nuestras representadas mediante fallo de fecha 21 de noviembre de 1990, para dejar suspendida la asamblea del Banco de Venezuela SAICA, *hasta tanto sea resuelto el recurso de nulidad.*

Resulta innecesario señalar a esta Corte Primera la trascendencia del amparo que se acordó a nuestras mandantes, ya que por virtud de la declaratoria de "acciones en tesorería" de las acciones propiedad de nuestras representadas, y conforme señaló el organismo en la decisión que hemos impugnado por ilegalidad, se estableció que éstas no podían concurrir al quórum ni votar, luego no podían participar en la formación de ninguna decisión de ese órgano social que pudiera favorecerlas o perjudicarlas, pero sí tendrían que soportar sus consecuencias en virtud de lo dispuesto en el Artículo 289 del Código de Comercio, impidiendo así, el amparo acordado, la lesión irremediable de los derechos de las empresas que representamos, conforme se derivaba del texto del acto administrativo impugnado y contenido en la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, cuyo original cursa en el expediente.

Ahora bien, *dado el alcance que se dio a dicho amparo* cabe señalar que no obstante que la Comisión Nacional de Valores *inicialmente* pretendió contraer el efecto de su decisión a la no participación de nuestras representadas en las asambleas del Banco, es lo cierto que al ser las acciones de su propiedad declaradas como "acciones en tesorería" propiedad del Banco, *se les despojó automáticamente de su cualidad de accionistas y del ejercicio de todos los derechos inherentes a tal condición, como reza el Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales*, de manera que al ser declaradas las acciones, propiedad de nuestras representadas, como "acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA" y *mientras tal declaración no sea anulada*, es un hecho que el mercado y libre circulación de las mismas queda incierto y obstaculizado, pudiendo experimentarse *cuantiosos perjuicios* como consecuencia de la inmovilización de dichas acciones, como en efecto está ocurriendo a raíz de las sucesivas ejecutorias dictadas por la Comisión Nacional de Valores, *originadas, todas, en esta declaratoria inicial de ser (a juicio del órgano administrativo), las acciones propiedad de nuestras mandantes, "acciones en tesorería" del Banco de Venezuela SAICA*, ampliando así *sobrevenidamente* el órgano administrativo el radio de acción limitativo y perjudicial de su declaratoria inicial.

Basta leer en apoyo de esta aseveración el contenido de las decisiones que siguieron a la Resolución 284-90 (26-10-90), de este modo:

1) Resolución N° 301-90 del 08 de noviembre de 1990 notificada mediante Oficio N° HCNV-RV1388 del 08 de noviembre de 1990 (anexo N° 1) (que cursa al folio 826 y 827 del expediente que lleva esta Corte), cuyo texto expresa:

...*"Visto que mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, la Comisión Nacional de Valores acordó considerar las acciones del Banco de Venezuela SAICA, poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas citadas en el numeral 1° de dicha Resolución, como acciones en tesorería de dicha institución bancaria.*

Visto el hecho de que la operación bursátil efectuada en la rueda de la Bolsa de Valores de Caracas, del día 07 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031 por 7.500.000,00 acciones del Banco de Venezuela SAICA, a un solo precio de UN MIL TRESCIENTOS DOS BOLIVARES (Bs. 1.302,00), cada una, fue negociada en forma global, de lo cual se concluye que se rige por una sola orden, constituye un elemento más que deja entrever las unidades del conjunto y la comunidad de intereses, propósitos y designios entre las empresas poseedoras de las acciones a que se refiere la decisión de este organismo que las consideró como *acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA y contribuye a corroborar el criterio sostenido por esta Comisión en la susodicha decisión*" (subrayado nuestro).

2. Oficio N° HCNV-CJ-1391 del 08 de noviembre de 1990 (anexo N° 2) que cursa en los folios 831 y 832 del Expediente llevado por esta Corte, dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, S.A. cuyo texto expresa:

"...Al respecto hago de su conocimiento que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, en su sesión de fecha 08 de octubre de 1990, (sic) resolvió que por cuanto dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como *acciones en tesorería* del Banco de Venezuela SAICA, conforme a la Resolución N° 284-90 emanada de este organismo en fecha 26 de octubre de 1990..." (subrayado nuestro).

3. Oficio N° HCNV-CJ-1428 (anexo N° 3) dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A. y recibido por ésta el 13 de noviembre de 1990 a las 12:11 m., en el cual se señala:

"...Al respecto hago de su conocimiento que la Comisión Nacional de Valores en ejercicio de la actividad de servicio público que le corresponde expresamente por mandato imperativo de la Ley de Mercado de Capitales, decidió, según consta del acto administrativo de efectos particulares contenidos en el citado oficio, que se dejara sin efecto la operación N° 371031 por Siete Millones y Medio de acciones del Banco de Venezuela SAICA, por cuanto la misma fue ejecutada en contravención de lo dispuesto en los artículos 48 de la Ley de Mercado de Capitales y 5 del Reglamento interno de esa entidad".

Dicho acto administrativo de efectos particulares está amparado por la presunción de legalidad que rige a toda la actividad administrativa y está investido de los principios de "ejecutividad", es decir, que es válido y eficaz hasta tanto no sea declarada su nulidad por la jurisdicción contencioso administrativa y debe ser obedecido por los particulares a los que se dirige... (omissis). Por consiguiente en atención a los hechos expuestos y con fundamento a los artículos 2, 10, ordinal 2), 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales y el artículo 5to. del Reglamento interno de esa Bolsa de Valores, en resguardo de los inversionistas del Banco de Venezuela SAICA, distintos a los que participaron en la aludida negociación decidió en su sesión de Directorio de fecha 12-11-90, dictar la siguiente medida:

a. Ordenar a la Bolsa de Valores de Caracas, SACA, comunicar en forma inmediata, clara, precisa y sin ambigüedades a los corredores que participaron en la operación bursátil N° 371031 de fecha 07 de noviembre de 1990, a que se refiere la decisión de esta Comisión contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 de fecha 08 de noviembre de 1990, que tal negociación no tiene eficacia jurídica, y

los efectos derivados de tal ineficacia: La devolución del precio pactado en esa operación ineficaz e inexistente; y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los Libros de Accionistas respectivos.

b. Enviar copia de la presente decisión a las partes involucradas en la operación bursátil indicada en la letra a., para que sirva también de notificación a éstas, de la voluntad expresa de esta Comisión Nacional de Valores relativa a la ineficacia del aludido negocio”.

4. Comunicación del 14 de noviembre de 1990 dirigida a BANVENEZ Mercado de Capitales, S.A., por el Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, SACA (anexo N° 6) mediante la cual la Bolsa de Valores notifica al corredor de la comunicación que le remitiera la Comisión Nacional de Valores sobre la ineficacia de la operación bursátil realizada el 07 de noviembre de 1990, anexa a la cual le remite fotocopia de la citada comunicación.

5. Oficio N° HSB-AL-0105270 del 16 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela, SAICA (anexo N° 7) por la Superintendencia de Bancos, en el cual esta dependencia del Ministerio de Hacienda informa que:

...“Por cuanto la Comisión Nacional de Valores, mediante Resolución N° 30190 de fecha 08-11-90, y oficio N° HCNV-CJ-1391 y HCNV-CJ-1428 de fechas 08-11-90 y 12-11-90, respectivamente, dirigidos a la mencionada Bolsa, decidió por las razones que en dichas comunicaciones se expresan, que la referida operación bursátil “no tiene eficacia jurídica y que no existe conforme al ordenamiento jurídico positivo”, esta Superintendencia de Bancos no puede darse por participada de los trasposos de las aludidas acciones, como tampoco dar curso a los trámites de validación de las susodichas transacciones”.

6. Oficio N° HCNV-CJ-1496 de fecha 29 de noviembre de 1990 dirigido a BANVENEZ Mercado de Capitales, S.A. (anexo N° 4) por el cual la Comisión Nacional de Valores indica al corredor:

“Hago de su conocimiento que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, en su sesión de fecha 08 de noviembre de 1990, en ejercicio de la actividad de servicio público que le corresponde expresamente por mandato imperativo de la Ley de Mercado de Capitales, resolvió dejar sin efecto la operación bursátil efectuada en la rueda del día 07 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031, siendo la especie negociada de Siete Millones y Medio de acciones del Banco de Venezuela SAICA, por cuanto *dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, mediante la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990...* (omissis) ...ordenar a BANVENEZ Mercado de Capitales, SAICA (sic) realizar en el término de dos días hábiles, la devolución del (sic) precio pactado en la operación N° 371031 de fecha 07 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente.

Transcurrido dicho lapso sin que dicha inscripción sea realizada, esta Comisión procederá de conformidad con (sic) los artículos 78, 79 y 80, ordinal 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la ejecución forzosa del presente acto”.

7. Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 29 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela SAICA (anexo N° 5), por medio del cual la Comisión expresa que:

“Por cuanto dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, mediante la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, cuya venta sólo podía efectuarse de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, previo ofrecimiento público a los accionistas de dicha empresa y previa autorización de esta Comisión.

Ahora bien, por cuanto esta Comisión ordenó, según Oficio HCNV-CJ-1428 de fecha 12 de noviembre de 1990, a la Bolsa de Valores de Caracas, SACA comunicar en forma inmediata, clara, precisa y sin ambigüedades a los corredores que participaron en dicha operación de la ineficacia de la misma, la devolución del precio pactado y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los respectivos libros de accionistas, y por cuanto no existe constancia ante esta Comisión del cumplimiento de dicha orden este Organismo en su sesión de Directorio de fecha 27 de noviembre de 1990 decidió en atención a los hechos expuestos y con fundamento en los artículos 2, 10 (ordinal 12) 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales, en resguardo de los inversionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA, lo siguiente: Ordenar al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, realizar en el término de dos días hábiles, la inscripción de los cambios a que haya lugar en los Libros de Accionistas de esa Institución, con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente.

Transcurrido dicho lapso sin que dicha inscripción sea realizada, esta Comisión procederá de conformidad con los artículos 78, 79 y 80, ordinal 2) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la ejecución forzosa del presente acto” (subrayado nuestro).

Debe señalarse igualmente, que además de la extensión dañosa que las sucesivas ejecutorias de la Comisión Nacional de Valores dan a esa declaratoria inicial del acto impugnado, de ser las acciones de nuestras mandantes “acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA”, en los Artículos 44 y 47 de la Ley de Mercado de Capitales se establecen consecuencias jurídicas que se derivan necesariamente y por efecto de la sola voluntad de la Ley, por causa de la verificación del supuesto de la adquisición de acciones propias de una empresa sometida al control de la Comisión Nacional de Valores, sin haberse cumplido con los requisitos exigidos en los Artículos 43, 45 y 46 de esa Ley, cuya gravedad pretendió soslayar la Comisión Nacional de Valores al establecer en la decisión recurrida únicamente la aplicación parcial al caso de nuestras mandantes del dispositivo del Artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales.

Estas consecuencias que operan por mandato de la norma legal, que afectan irremediablemente los derechos de nuestras representadas al impedirles disponer de las acciones que les pertenecen, aparecen agravadas por las sucesivas ejecutorias que ha dictado el órgano administrativo, en una acción dañosa y envolvente que abarca no sólo a éstas sino a terceros y a otros órganos de la Administración Pública, cuyo

contenido basta para traer al ánimo de esta Corte, la imperiosa y urgente necesidad de suspender los efectos del acto que hemos impugnado y de dichas ejecutorias; puesto

la razón de ser de éstas, como establece el órgano administrativo en cada uno de sus Oficios, es *precisamente la declaratoria original de considerar acciones en tesorería las acciones de nuestras representadas*, declaratoria a la cual la Comisión Nacional de Valores, añade día a día una nueva consecuencia, impidiéndoles sobrevenidamente ejercer la libre disposición de las acciones de su propiedad, como resulta del contenido de los Oficios Nos. 1496 y 1497 del 28 de noviembre de 1990, conforme a los cuales la Comisión Nacional de Valores señala al Banco de Venezuela SAICA, que en su sesión del 08 de noviembre de 1990 decidió dejar sin efecto la operación bursátil realizada el 07 de noviembre de 1990 por nuestras representadas, signada bajo el N° 371031, ya que tal operación, ...“versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores COMO ACCIONES EN TESORERIA DEL BANCO DE VENEZUELA SAICA, MEDIANTE LA RESOLUCION N° 284-90 DEL 26 DE OCTUBRE DE 1990”, de manera que dada la ineficacia de tal operación (y la “nulidad” que de la misma declaró el órgano administrativo), los corredores que participaron en la dicha operación bursátil deben (dice el órgano administrativo en sus ejecutorias), devolver el precio pactado y el Banco debe proceder a hacer la inscripción de los cambios a que haya lugar en los respectivos libros de accionistas, ya que dicha operación, reiteran, fue declarada nula por el órgano administrativo, de manera que de no dar cumplimiento a la orden que se comunica a la entidad bancaria la Comisión Nacional de Valores procederá a la ejecución forzosa de su decisión, acorde con lo previsto por los Artículos 78, 79 y 80 ordinal 2) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Las arbitrarias y precipitadas ejecutorias que ha dictado el órgano administrativo y que ha dado origen, además, a la intervención de particulares (Bolsa de Valores de Caracas, C.A. BANVENEZ Mercado de Capitales, y Banco de Venezuela SAICA), y de otros órganos de la Administración Pública, en concreto la Superintendencia de Bancos que en Oficio N° 5270 de fecha 16 de noviembre de 1990, notificó al Banco de Venezuela SAICA:

“Al respecto cumpla en observarle que por cuanto la Comisión Nacional de Valores, mediante Resolución N° 301-90 de fecha 08-11-90, y Oficios Nos. HCNV-CJ-1.391 y HCNV-CJ-1.428 de fechas 08-11-90 y 12-11-90, respectivamente, dirigidos a la mencionada Bolsa, decidió por las razones que en dichas comunicaciones se expresan, que la referida operación bursátil “no tiene eficacia jurídica y que no existe conforme al ordenamiento jurídico positivo”, esta Superintendencia de Bancos, no puede darse por participada de los trasposos de las aludidas acciones, como tampoco dar curso a los trámites de validación de las susodichas transacciones, hasta tanto sea declarada la nulidad de dicho acto administrativo por la jurisdicción contencioso administrativa”.

No sólo inciden económicamente en los derechos de nuestras representadas sino que afectan también su buen nombre comercial, puesto que la mayoría de ellas nutren su clientela en aspectos de solvencia moral y económica que de ser cuestionados, como está ocurriendo pública y notoriamente, pueden acarrear pérdidas de difícil reparación por la sentencia que en definitiva se dicte en el juicio de nulidad que hemos incoado.

Resulta evidente, por otra parte, que la ejecución del acto que hemos impugnado no es imprescindible, habida cuenta que ningún perjuicio ocasiona a los intereses públicos o de terceros esperar la decisión definitiva del presente proceso, en el que ya el amparo constitucional acordado ha colocado en posición de igualdad a todos los accionistas del Banco al suspender la asambleas hasta la resolución del presente recurso de nulidad. Por el contrario, el interés público que resguarda la legislación que rige la materia del mercado de capitales, al ser precisamente el de la democratización del capital social, el de la protección de los inversionistas minoritarios (precisamente nuestras representadas) y el estímulo de la empresa privada, exige la mayor cautela y prudencia, ante todo aquello que ponga en peligro estos objetivos, como lo es sin duda la diversidad de ejecutorias dictadas por el órgano administrativo; por ello reiteramos que el principio de ejecutividad del acto administrativo, si por una parte opera como privilegio de la administración en cuanto a que posibilita a la misma la pronta y eficaz salvaguarda de los intereses públicos, supone por la otra que ese privilegio *será usado por ella con prudencia y respeto para los derechos e intereses de cada uno de los administrados, que son tan legítimos como la sociedad en su conjunto.*

Las razones anotadas fundamentan nuestra presente solicitud, basada en el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en la especial facultad que al Juez otorga el Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este proceso por remisión expresa del Artículo 88 de la Ley nombrada. En efecto, la actuación dañosa del organismo, innovada día a día, requiere en el presente caso, no sólo de la medida cautelar específica prevista en el Artículo 136 ejusdem, sino el ser complementada a través de la previsión contenida en la Ley Procesal común, para evitar que mediante ejecutorias como las señaladas y actos posteriores se sigan causando daños irreparables a los derechos de nuestras representadas.

En la materia cobra relieve la reciente decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 22 de noviembre de 1990, conforme a la cual:

“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 asegurarla (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 ejusdem, primer aparte, respecto del mandamiento 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. 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, sentencias 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.

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 en otro acto formalmente diferente. Por esta razón, la Sala, en atención a la potestad de ejecución de que ésta investiga 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 (P.e. el art. 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 origi-

nalmente 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 conformada 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, págs. 137 a138).

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 09-08-89, 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”.

II. Sobre la base de lo expuesto y de conformidad a lo previsto por los Artículos 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 588 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos de esta Corte Primera:

1) La suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, cuya nulidad por ilegalidad hemos solicitado.

2) En virtud de dicha suspensión y acorde con lo previsto por el Artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos de esta Corte Primera se acuerde la suspensión de los efectos de las ejecutorías dictadas por la Comisión Nacional de Valores en ejecución de la citada Resolución, contenidas en la Resolución N° 301-90 del 08 de noviembre de 1990 notificada al Presidente del Banco de Venezuela, SAICA por Oficio N° HCNV-RV-1388 del 08 de noviembre de 1990; en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 del

08 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A.; en el Oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, S.A. y recibido el 13 de noviembre de 1990; en el Oficio N° HCNV-CJ-1496 de fecha 28 de noviembre de 1990 dirigido a la empresa BANVENEZ Mercado de Capitales, S.A.; y en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del Banco de Venezuela, SAICA; y se ordene a la Comisión Nacional de Valores se abstenga de ejecutar cualquier acto principal o de ejecución material que menoscabe los derechos de nuestras mandantes que quedan protegidos por la decisión cautelar de suspensión a ser dictada, y entre ellos, desde luego, los mencionados actos de ejecución que ha seguido dictando el órgano administrativo, dirigidos a la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., a los corredores BANVENEZ MERCADO DE CAPITALS S.A., y al Banco de Venezuela SAICA, en directa lesión de los derechos de nuestras representadas, los cuales agregamos al presente escrito, aún cuando algunos ya constan en autos.

3) Que esta solicitud sea tramitada con carácter urgente en virtud de los daños irreversibles que la decisión impugnada y sus ejecutorias están causando patrimonial y moralmente a nuestras representadas.

La solicitud de reconsideración y revocatoria de la decisión de la Comisión Nacional de Valores que pretendió se anularan los asientos de traspasos de acciones de los libros de accionistas del Banco

35. EN PARTICULAR, EN CUANTO AL ACTO CONTENIDO EN EL OFICIO N° 1497 de 28-11-90 de la Comisión Nacional de Valores dirigido al Presidente del Banco Central de Venezuela, mediante el cual le ordenó al Banco realizar la inscripción de los cambios a que hubiera lugar en los libros de accionistas con motivo de la nulidad que había declarado de la operación bursátil N° 371031 de 7-11-90, y de su declaratoria como ineficaz e inexistente, el Banco de Venezuela, SAICA ejerció un recurso de reconsideración contra dicho acto, mediante escrito de fecha 3-12-90, a los efectos de que dicha decisión fuera revocada por la Comisión, por estar *viciada de nulidad absoluta* conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 3º) de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por ser de imposible e ilegal ejecución.

Los argumentos que esgrimió el Banco fueron los siguientes:

“En efecto, en la mencionada decisión que se recurre, esa Comisión ha ordenado a esta institución bancaria que en el término de dos días hábiles, realice “la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de esa institución, con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente”.

Ahora bien, la mencionada decisión es ilegal pues está viciada en su objeto, al ser éste no sólo indeterminado sino de imposible e ilegal ejecución, y además, está viciada de incompetencia manifiesta, lo que la vicia de nulidad absoluta, razón por la cual así debe ser declarado y reconocido por esa Comisión de acuerdo al artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como lo solicito expresamente.

I. El acto está viciado de nulidad por indeterminación de su objeto, pues se ordena al Banco, pura y simplemente, “realizar en el término de dos días hábiles, *la inscripción de los cambios a que haya lugar* en los libros de accionistas..., con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente”.

No indica la Comisión Nacional de Valores qué inscripción ordena que el Banco realice en el libro de accionistas, ni qué contenido debe tener la misma. Como la Comisión hace del conocimiento de esta institución que con fecha 12 de noviembre y por oficio HCNV-CJ-1428 ordenó a la Bolsa de Valores de Caracas, comunicar a los corredores que participaron en la operación N° 371031 en la cual se negociaron 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela SAICA, de “la ineficacia” de dicha operación, “la devolución del precio pactado y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los respectivos libros de accionistas”, podría presumirse que lo que pretende ordenar esa Comisión en la decisión impugnada, es que los administradores del Banco, en alguna forma, aparentemente anulen los traspasos de acciones efectuados con motivo de la mencionada operación de bolsa, con lo cual las cesiones respectivas “desaparecerían” o serían “anuladas”. Sin embargo, no indica la Comisión Nacional de Valores, en su orden, cuáles son los “cambios a que habría lugar” ni quién determinaría si habría o no lugar para hacer los indeterminados cambios.

Por ello, el acto impugnado es ilegal, por vicio en su objeto, al ser éste indeterminado.

II. En todo caso, no parece que se pueda racionalmente derivar, por vía de interpretación, que el objeto del acto impugnado al exigir la realización de “los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas”, pueda ser que los administradores de esta institución bancaria vayan a “anular” asientos de cesiones o traspasos de acciones en los libros de accionistas, por el hecho de que supuestamente esa Comisión haya considerado como “ineficaz” o “inexistente” una operación realizada en bolsa, pues si así fuera —supuesto que negamos por absurdo—, el acto que se impugna, además, estaría viciado de nulidad absoluta, por ser de imposible e ilegal ejecución, razón por la cual esa Comisión tendría que declarar y reconocer dicho vicio, conforme a lo establecido en los artículos 19, ordinal 3º) y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Si la anterior apreciación de la orden impartida por la Comisión a esta institución bancaria en el sentido de que “anule” o deje “sin efecto” o declare “inexistente” las cesiones de acciones que se inscribieron en el libro de accionistas del Banco con motivo de la operación de Bolsa N° 371031 del 7 de noviembre de 1990, fuera la que la Comisión

quiso expresar, el objeto del acto que impugnamos estaría viciado de nulidad *absoluta*, pues el mismo sería de imposible ejecución, ya que la función del libro de accionistas y las facultades de los administradores no se conciliarían con el contenido de la referida orden, la cual no podría ser cumplida por esta institución. En efecto, de conformidad con el ordinal primero del artículo 260 del Código de Comercio, los administradores de la sociedad anónima deben llevar "el libro de accionistas", donde conste el nombre y domicilio de cada uno de ellos, con expresión del número de acciones que posea y de las sumas que haya entregado por cuenta de las acciones, tanto por el capital primitivo, como por cualquier aumento, y las cesiones que haga". En concordancia con esta disposición, el artículo 296 *ejusdem* prescribe que "la propiedad de las acciones nominativas se prueba con su inscripción en los libros de la compañía y la cesión de ellas se hace por declaración en los libros, firmada por el *cedente* y por el *cesionario* o por sus apoderados". La función del libro de accionistas, por tanto, es la de servir de registro de las suscripciones originales de acciones y de las transacciones sucesivas que se realicen con los títulos, y la de servir de prueba de la propiedad de las acciones nominativas.

Los administradores de la sociedad anónima no tienen atribuida facultad alguna de efectuar declaraciones en los libros de accionistas acerca de la validez de las adquisiciones, enajenaciones o gravámenes que se realicen sobre los títulos, donde básicamente sólo debe aparecer la firma de los cedentes y los cesionarios, constituyendo la costumbre de los administradores de firmar los actos de traspaso en el libro de accionistas, una actuación que se realiza, en general, conforme a disposiciones estatutarias, y a los solos efectos de que la sociedad reciba noticia de la operación realizada.

Por lo tanto, si la intención de la Comisión es que los administradores de esta institución bancaria "anulen" o declaren "ineficaces" o "inexistentes" determinadas cesiones de acciones, los mismos se encuentran imposibilitados de ejecutar la orden que esa Comisión Nacional de Valores les ha impartido, pues no tienen legalmente facultades para ello.

III. Pero si esa fuera la orden contenida en el acto impugnado, éste además de ser de imposible ejecución, sería de ilegal ejecución, pues ello implicaría que los administradores del Banco, al cumplir la orden administrativa, estarían "anulando", desconociendo, declarado como "inexistentes" o como "ineficaces" ventas o cesiones de acciones que han sido realizadas entre personas jurídicas distintas al propio Banco, es decir, entre sujetos cedentes y sujetos cesionarios, quienes han firmado los asientos respectivos, siendo dichos sujetos los únicos que pueden "deshacer" las cesiones indicadas, conforme a las más elementales normas que rigen las obligaciones en nuestro país.

En efecto, las operaciones de traspasos o cesiones de acciones, desde el punto de vista jurídico de las obligaciones, constituyen contratos de compra-venta que, como tales, tienen fuerza de ley entre las partes y no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley (artículo 1159 del Código Civil), por lo que cualesquiera que sean los asientos de traspaso o cesiones de acciones que estén inscritos en el libro de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, ellos sólo

pueden deshacerse, anularse, declararse inexistentes o ineficaces por las mismas partes intervinientes en la respectiva cesión, es decir, por los correspondientes cedentes y cesionarios, por lo que sería absolutamente ilegal el que los administradores del Banco procedieran a "anular" o declarar "inexistentes" dichas cesiones, aparte de que si llegaran a hacerlo incurrirían en responsabilidad civil frente a las partes de los correspondientes contratos de compra-venta de acciones.

El acto que se impugna, por ello, si lo que la Comisión pretendiera con el mismo es que los administradores del Banco de Venezuela SAICA "estampen" en los libros de accionistas alguna nota o mención indicando que las cesiones de acciones derivadas de la operación de Bolsa N° 371031 efectuada el 7 de noviembre de 1990 respecto de acciones del Banco de Venezuela SAICA, son supuestamente "nulas", "ineficaces" o "inexistentes", sería de ilegal ejecución, pues con ello los administradores del Banco no sólo incurrirían en violación de Ley al revocar contratos que sólo pueden deshacerse entre las partes, sino en responsabilidad civil, razón por la cual, siendo un acto de ilegal ejecución, esa Comisión debe declarar su nulidad absoluta en los términos de los artículos 19, ordinal 2º) y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal como lo solicito expresamente.

IV. La nulidad del acto también resulta del hecho de que la Comisión Nacional de Valores es manifiestamente incompetente, no sólo para resolver o decidir que determinadas operaciones de bolsa y, por tanto, de compra-venta de acciones de sociedades anónimas, sean supuestamente "nulas", "inexistentes" e "ineficaces", decisiones que sólo puede adoptar en nuestro sistema jurídico una autoridad judicial, sino que tampoco tiene competencia alguna para ordenar a los administradores de una sociedad mercantil, como lo es el Banco de Venezuela SAICA, que procedan a "anular", o a declarar como "inexistentes" e "ineficaces", operaciones de compra-venta, cesión o traspaso de acciones de la sociedad celebradas legítimamente entre diversos sujetos de derecho, y que han sido debidamente inscritas en los libros de accionistas de la empresa. El acto impugnado, y por supuesto, las decisiones precedentes que aparecen como causa del mismo, en particular, las adoptadas por la Comisión el 8 de noviembre del año en curso en relación a la operación de bolsa N° 371031 del 7 de noviembre de 1990, están viciados de nulidad absoluta, y así debe ser reconocido por esa Comisión conforme se establece en los artículos 19, ordinal 4º) y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

V. Se debe advertir a esta Comisión que el supuesto fundamento de derecho, último, del acto que se impugna, como lo señala su texto, está en la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 que declaró como acciones de tesorería del Banco de Venezuela SAICA una serie de acciones cuyos legítimos titulares eran y son otras personas jurídicas distintas, que las adquirieron en bolsa legítimamente, pues las mismas no habían sido excluidas, en forma alguna, de las operaciones bursátiles. Ha sido en base a la mencionada decisión, que esa Comisión, luego, procedió a declarar "nula", "inexistente" e "ineficaz" la operación de bolsa N° 371031 del 7 de noviembre de 1990 de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., mediante la cual muchas de las mencionadas acciones fueron cedidas por sus legítimos titulares a otros sujetos de

derecho, y que, en definitiva, ha adoptado el acto que se impugna, pretendiendo que sea el Banco de Venezuela Saica el que supuestamente estampe en los libros de sus accionistas, que dichas cesiones mencionadas son supuestamente "nulas", "inexistentes" o "ineficaces".

Ahora bien, como es del conocimiento de la Comisión, con fecha 5 de noviembre de 1990, las empresas titulares de las acciones del Banco de Venezuela SAICA que fueron ilegalmente declaradas como acciones de tesorería del propio Banco, intentaron por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo un recurso contencioso-administrativo de anulación conjuntamente con un recurso de amparo constitucional, precisamente contra el mencionado acto administrativo contenido en la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, el cual se ha impugnado de ilegalidad. Existe, por tanto, una evidente prejudicialidad contencioso-administrativa en relación a la actuación de la Comisión Nacional de Valores que debería conducir a una sensata paralización de la toma sucesiva de decisiones en contra de los accionistas del Banco de Venezuela SAICA, hasta tanto la jurisdicción contencioso-administrativa se pronuncie, pues de lo contrario corren el riesgo los miembros de esa Comisión de comprometer su responsabilidad personal por los daños y perjuicios que causen sus arbitrarias decisiones.

Por ello, solicitamos expresamente de la Comisión, que conforme a lo establecido en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por cuanto la presente impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta del acto, acuerde la suspensión de los efectos del acto recurrido en virtud de los graves perjuicios que puede causar su ejecución a los administradores del Banco de Venezuela SAICA, quienes podrían ver comprometida su responsabilidad personal frente a cedentes y cesionarios si llegaren a estampar la mención de "anulado" o la declaratoria de "inexistencia" o "inefectividad" de las cesiones respectivas, sin el consentimiento de aquellos, como aparentemente lo pretende la Comisión.

VI. Por todas las razones anteriormente expuestas, conforme a lo establecido en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y por cuanto el acto impugnado contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990, está viciado de nulidad absoluta por incompetencia manifiesta de la Comisión Nacional de Valores para dictarlo y por ser su objeto indeterminado y de imposible e ilegal ejecución, solicito formalmente de la Comisión Nacional de Valores que declare y reconozca su nulidad absoluta, declarándose con lugar el presente recurso de reconsideración".

III. La impugnación por ilegalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la decisión de la Comisión Nacional de Valores que pretendió anular los asientos de traspasos de acciones en los libros de accionistas del Banco de Venezuela

36. DICHO RECURSO DE RECONSIDERACIÓN FUE DECLARADO sin lugar por la Comisión Nacional de Valores, mediante Resolución N° 345-90 de 11-12-90, que

confirmó en todas sus partes "la Resolución" contenida en el Oficio N° 1497 de 28-11-90. Con tal motivo, y a pesar de que en fecha 19-12-90, el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, mediante amparo constitucional había suspendido los efectos de dicha decisión; suspensión que también fue acordada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por sentencia de 20-12-90; el Banco de Venezuela, en fecha 12-6-91, ejerció recurso contencioso-administrativo de nulidad contra dicha Resolución, por ante la Corte Suprema de Justicia en el cual también impugnó la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 cuyo juicio de nulidad la Corte ya conocía por avocamiento.

Los fundamentos de este recurso de nulidad fueron los siguientes:

1. Cumplimiento de las condiciones de admisibilidad

Llenos como están los requisitos que la Ley exige para la admisibilidad de esta acción, por cuanto es ostensible la legitimación de mi representado, destinatario del acto recurrido; oportuna la presentación del presente recurso en virtud de no haber finalizado el lapso de caducidad establecido en la Ley; no existir recurso paralelo; estar agotada la vía administrativa; no existir prohibición de Ley; y *ser éste el tribunal competente* para conocer de las acciones de nulidad contra estos actos *en virtud del pronunciamiento de avocamiento del 14 de marzo de 1991*, ejercemos ante ustedes ahora el presente recurso de nulidad, contra la decisión contenida en la Resolución N° 345-90 del 11 de diciembre de 1990, notificada a mi representado mediante Oficio N° HCNV-RV-1635 del 12 de diciembre de 1990, y *ratificamos la pretensión de nulidad* que ya cursa en esta Sala, contra la identificada Resolución N° 284-90, del 26 de octubre de 1990, y sus actos administrativos de ejecución, (entre ellos el contenido en el citado Oficio 1497 del 28 de noviembre de 1990), *origen y fundamento de todas las decisiones ilegales dictadas por la Comisión Nacional de Valores* en relación a mi representado como aparece comprobado en el propio texto del acto que hoy impugnamos contenido en la identificada Resolución 345-90 del 11 de diciembre de 1990.

Pasamos de seguidas a exponer las razones de hecho y de derecho que fundamentan nuestras pretensiones:

2. El acto recurrido

El acto recurrido en su parte decisoria señala:

"Por consiguiente resulta obvio en relación con el contenido propio el acto del 28 de noviembre de 1990 que la declaratoria de ineficacia de la operación bursátil antes descrita *por haber sido hecho de conformidad con el acto del 26 de octubre de 1990, sólo afecta a aquellas empresas* incluidas en esta última decisión y que hayan vendido sus acciones —declaradas como en tesorería— en esa oportunidad y en esa operación.

Así, la "declaratoria como sin efecto" hecha por la Comisión Nacional de Valores mediante el Oficio N° HCNV-CJ 1391 del 08 de noviembre de 1990 y sus actos complementarios se refiere únicamente a las siguientes empresas: AGROPECUARIA 1890, C.A.; ARRENDADORA DE VENEZUELA, S.A.; INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A.; INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A.; INVERSIONES 1971, S.A.; INVERSIONES BANVENEZ, S.A.; INVERSIONES 79987, C.A.; INVERSIONES FIVENEZ, S.A.; INVERSIONES 11988, S.A.; INVERSIONES AB 1988, S.A.; INVERSIONES CUARTE, S.A.; INVERSIONES LITAN, C.A.; INVERSIONES NASTA, C.A.; INVERSIONES PALAFOZ, C.A.; INVERSIONES PIPPERS, C.A.; PROYECTOS FIVENEZ, C.A.; SERVILEASING, S.A.; SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA, SAICA; TARJETAS BANVENEZ, S.A.; VALORES BANVENEZ, S.A.; VENEINVERSIONES 1987, S.A.; CORPORACION B.M.C., C.A.; INVERSIONES BANVENAR, S.A.; que en su conjunto vendieron (con excepción de Corporación B.M.C., C.A.) el 07 de noviembre de 1990, un total de SEIS MILLONES SETECIENTAS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTAS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones del BANCO DE VENEZUELA SAICA, declaradas como en tesorería por la Comisión Nacional de Valores el 26 de octubre de 1990.

"En consecuencia, deben los administradores del BANCO DE VENEZUELA, SAICA indicar en el libro de accionistas, en donde consten cada uno de los traspasos que han hecho esas empresas producto de la venta declarada ineficaz por la Comisión, que esta autoridad administrativa los ha declarado ineficaces según acto administrativo del 28 de noviembre de 1990, contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1497, y que en consecuencia carecen de validez".

Tal indicación por parte de los administradores del Banco de Venezuela en sus libros de accionistas no significa —como erradamente señala la recurrente— que sean ellos quienes declaren la ineficacia de las cesiones porque tal ineficacia ha sido ya declarada por la Comisión Nacional de Valores con rango de acto que forma parte del ordenamiento jurídico positivo, declaración que le quita toda eficacia a tales cesiones, siendo la única función de los administradores la de aplicar o ejecutar la declarada ineficacia en beneficio e interés del propio Banco y del Mercado de Capitales.

Se tratará en este caso del incumplimiento de una orden emanada del Servicio Público que constituya la Comisión Nacional de Valores, que consiste en una simple operación material realizada en el libro de accionistas estampando una nota continente de las señaladas indicaciones.

Además la factible realización practicada de la enunciada operación material, es reconocida, por el propio apoderado del Banco de Venezuela SAICA, cuando afirmó en el recurso de reconsideración ejercido que constituye "la costumbre de los administradores de firmar los actos de traspaso en el libro de accionistas, una actuación que se realiza, en general, conforme a disposiciones estatutarias, y a los solos efectos de que la asociada reciba noticia de la operación realizada" (texto original pág 3).

Entonces, si ello es así, "a fortiori" los administradores del Banco de Venezuela deben en base, a la costumbre mercantil, y en el cumplimiento del dispositivo técnico de unos actos administrativos de efectos particulares, cuya nulidad

no ha sido declarada por el Juez de lo Contencioso Administrativo, los emanados de la Comisión Nacional de Valores en fechas 26 de noviembre, 08 de noviembre y 28 de noviembre de 1990, estampar una simple nota en el libro de Accionistas del Banco y a los sólo efectos de que la sociedad, los accionistas, y los terceros de buena fe reciban noticia que la operación es ineficaz y no existe en el ordenamiento jurídico positivo, que indique con claridad que los aparentes traspasos de las acciones declaradas "en tesorería" por el acto del 26 de octubre de 1990, y en lo que se refiere únicamente a las empresas allí mencionadas, no han tenido lugar en el mundo jurídico".

En base a ello, el acto impugnado ratificó en todas sus partes el acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990, cuyo texto es el siguiente:

"Hago de su conocimiento que el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, en su sesión de fecha 8 de noviembre de 1990, en ejercicio de la actividad de servicio público que le corresponde expresamente por mandato imperativo de la Ley de Mercado de Capitales, resolvió dejar sin efectos la operación bursátil efectuada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990, signada con el número 371031, siendo la especie negociada 7.500.000 acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, por cuanto dicha operación versa sobre acciones que han sido calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, mediante la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, cuya venta sólo podía efectuarse de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, previo ofrecimiento público a los accionistas de dicha empresa y previa autorización de esta Comisión.

Ahora bien, por cuanto esta Comisión ordenó, según Oficio HCNV-CJ-1428 de fecha 12 de noviembre de 1990, a la Bolsa de Valores de Caracas, SACA comunicar en forma inmediata, clara, precisa y sin ambigüedades a los corredores que participaron en dicha operación de la ineficacia de la misma, la devolución del precio pactado y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los respectivos libros de accionistas, y por cuanto no existe constancia ante esta Comisión del cumplimiento de dicha orden, este Organismo en su sesión de Directorio de fecha 27 de noviembre de 1990 decidió en atención a los hechos expuestos y con fundamento en los artículos 2, 10 (ordinal 12°) 48 y 49 de la Ley de Mercado de Capitales, en resguardo de los inversionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA, lo siguiente:

Ordenar al BANCO DE VENEZUELA, SAICA, realizar en el término de dos días hábiles, la inscripción de los cambios a que haya lugar en los Libros de Accionistas de esa Institución, con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente.

Transcurrido dicho lapso sin que dicha inscripción sea realizada, esta Comisión procederá de conformidad con los artículos 78, 79 y 80, ordinal 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a la ejecución forzosa del presente acto.

La aludida decisión podrá ser recurrida de conformidad con el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el término de quince (15) días hábiles a partir de su notificación".

3. *Vicios del acto recurrido*

A. *Vicio de incompetencia manifiesta*

Observamos a esta Sala que la original decisión que luego confirmó la Comisión Nacional de Valores en Resolución N° 345-90, está contenida en *oficio firmado por el Secretario Ejecutivo de la misma*, en el cual se afirma que la Comisión en su Sesión del día 27 de noviembre de 1990 la adoptó. Sin embargo, el "expediente administrativo" respectivo que supuestamente condujo a la adopción del acto originalmente impugnado se inició el 03 de diciembre de 1990, días después de haberse dictado el acto administrativo cuyo contenido ratifica el acto impugnado; expediente en el cual no consta la supuesta decisión del Directorio de la Comisión. Ello hace presumir que en realidad la decisión se adoptó por el Secretario Ejecutivo de la Comisión, quien *carece en forma absoluta de competencia para adoptar actos administrativos de efectos hacia los particulares, por no atribuírsele norma alguna de la Ley de Mercado de Capitales*. Ello vicia al acto administrativo contenido en el Oficio mencionado ratificado por la Resolución impugnada de nulidad absoluta, conforme se establece en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual esta Corte debe anularlo, como lo solicitamos expresamente.

Este vicio de incompetencia manifiesta es inconvencional por el órgano colegiado de la Comisión Nacional de Valores, de modo que el acto dictado el 11 de diciembre de 1990 por el Directorio de la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución 345-90, que fuera notificado el 12 de diciembre de 1990, *está viciado igualmente de nulidad absoluta al pretender confirmar un acto carente de existencia jurídica en virtud de emanar de órgano incompetente: el Secretario del organismo, y así solicitamos sea declarado*.

Ahora bien, para el supuesto de que la Comisión Nacional de Valores hubiese efectivamente adoptado el acto cuyo contenido ratifica el impugnado, éste estaría también viciado de nulidad absoluta, pues la Comisión Nacional de Valores *carece totalmente de competencia para anular, declarar ineficaces o inexistentes operaciones bursátiles de compra-venta de acciones por no tener para ello competencia legal alguna*.

En efecto, mediante el acto impugnado, como se dijo, la Comisión Nacional de Valores, ha pretendido ratificar su decisión de dejar sin efecto, declarar inexistente y nula la operación bursátil N° 371031 del 07-11-90 realizada en la Bolsa de Valores de Caracas SACA, en la cual se vendieron 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela SAICA. La Comisión, en definitiva, lo que ha pretendido es anular un contrato jurídico-privado de compra-venta de acciones de una sociedad anónima, arguyendo que se trata de una operación de "doble naturaleza", "jurídico-pública y jurídico-privada" lo cual no es cierto pues en forma alguna, una operación bursátil es o puede ser intervenida por la Comisión Nacional de Valores.

En todo caso, lo cierto es que dicha operación constituye una materia esencialmente de carácter mercantil (venta de acciones) cuya resolución está encomendada en nuestro país a los Tribunales Mercantiles a tenor de lo dispuesto en el artículo 80, aparte a y 77, aparte c de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 1090 del Código

de Comercio. *La Comisión Nacional de Valores, por tanto, carece de competencia para anular, declarar inexistente o ineficaz una operación bursátil*, cuestión que sólo puede resolverse ante un órgano judicial, en un conflicto entre partes, con derecho a defensa, con las garantías de autonomía e imparcialidad que el Poder Judicial otorga; por lo que al haber adoptado la decisión que impugnamos *ha usurpado funciones que corresponden a los órganos judiciales con competencia en materia mercantil* resultando el acto impugnado, nulo, conforme a lo establecido en el artículo 118 de la Constitución.

La usurpación de funciones, en efecto, es un vicio de ilegalidad e inconstitucionalidad, que produce la nulidad absoluta del acto impugnado por incompetencia manifiesta, a tenor de lo dispuesto en el ordinal 4º, del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el 118 de la Constitución, pues la Comisión Nacional de Valores al dictarlo y basar en él actos posteriores de ejecución como el que origina la decisión que ahora impugnamos, *usurpó funciones correspondientes a la autoridad judicial*, no pudiendo en ningún caso pretender fundamentar tal usurpación en la atribución del artículo 10, ordinal 12º de la Ley de Mercado de Capitales ni en las facultades discrecionales que regula, cuyo ejercicio, en ningún caso podría autorizar a violentar el principio constitucional de la separación de poderes constitucionalmente establecida, permitiendo a una autoridad administrativa usurpar funciones atribuidas a los jueces de la República.

La Comisión Nacional de Valores, al dictar el acto impugnado, por tanto, ha hecho además mal e indebido uso del poder discrecional que le atribuye el artículo 10, ordinal 12º de la Ley de Mercado de Capitales, violando la Ley Orgánica del Poder Judicial y el propio Código de Comercio, al dictar una decisión que sólo podría corresponder a los jueces mercantiles, quedando el acto impugnado viciado de nulidad absoluta, por incompetencia manifiesta, conforme al artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como solicitamos expresamente se declare.

La Comisión Nacional de Valores, además ha dictado el acto cuyo contenido se ratifica por el acto impugnado, conforme se indica en su texto "en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 2, 10, numeral 12º y 49 de la Ley de Mercado de Capitales". Se observa, ante todo, que los artículos 2 y 49 citados de dicha Ley no son normas atributivas de competencias sustantivas en las cuales puede fundamentarse la Comisión para dictar decisión alguna. Se trata de normas que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 07-07-81, ha calificado como "distributivas y especificativas de la competencia administrativa del Estado" al referirse a normas similares contenidas en la Ley Orgánica de la Administración Central, en el sentido de ser "normas organizativas que sólo atribuyen competencias formales a los diversos Despachos, y no competencias materiales; pues estas provienen de los ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos. Considerar lo contrario es un error común en la Administración Venezolana" (*Revista de Derecho Público*, Nº 8, Caracas 1981, pág. 96-97); error éste en el que ha incurrido la Comisión Nacional de Valores, y así solicitamos sea expresamente declarado por esta Corte.

La Comisión Nacional de Valores en el Oficio Nº 1497 del 28 de noviembre de 1990, ratificado en la Resolución Nº 345-90 del 11 de diciembre de 1990, ha invocado como

fundamento de su "atribución" para dictar el acto ratificado en el acto recurrido, el contenido del artículo 10, numeral 12º, en el que se declara que dicho organismo entre sus "atribuciones y deberes" tiene el de:

"adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a esta Ley".

De acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 28-09-82 (caso "Banco Unión, C.A."), esta norma concede a la Comisión Nacional de Valores "una amplia facultad discrecional" (*Revista de Derecho Público*, Nº 12, Caracas 1987, pág. 121), la cual, sin embargo, no la autoriza para actuar *ad libitum*, pues el poder discrecional está sometido a límites, que deben respetarse. En tal sentido, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 12 los siguientes límites al ejercicio del poder discrecional:

"Art. 12. Aún 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 necesarios para su validez y eficacia".

Se consagra así, expresamente, no sólo la existencia de elementos reglados del acto discrecional que siempre deben respetarse (adecuación con los presupuestos de hecho, adecuación con la finalidad, competencia legal o reglamentaria, respeto de las formas y procedimiento), sino que se erigen como límites fundamentales: la proporcionalidad, la finalidad y la igualdad.

En efecto, como lo ha destacado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 02-11-82 (caso "Depositaria Judicial"), en todo acto discrecional siempre existen necesariamente elementos reglados y entre ellos está, ante todo, el respeto a la Ley, en el sentido de que por más poder discrecional que exista, el funcionario al actuar no puede incurrir en violación de ley; además, está el elemento causa del acto administrativo, en el sentido de que aún en ejercicio del poder discrecional, la autoridad administrativa debe adecuar su actuación al supuesto de hecho que la motiva; y por último, también está la forma del acto administrativo en el sentido de que por más que sea emanado en base al ejercicio de un poder discrecional, el funcionario siempre debe cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para la validez y eficacia del acto administrativo. Son esos elementos reglados de los actos administrativos discrecionales los que son esencialmente revisables en vía contencioso-administrativa tal como se ha puntualizado en la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 02-11-82 (*Revista de Derecho Público*, Nº 12, Caracas 1982, pp. 124-127), pues constituyen límites que no son ni pueden ser traspasados por la autoridad administrativa en el ejercicio de tal poder discrecional, so pena de nulidad de su actuación. Dicha norma, en todo caso, no autoriza en forma alguna a la Comisión para dictar actos administrativos capaces de restarle efectos jurídicos a los negocios bursátiles con el argumento de que supuestamente tienen una doble naturaleza jurídico-pública y jurídico-privada, pues ello sólo competiría a los Tribunales Mercantiles. De lo contrario, incurriría en extralimitación y abuso de poder.

Así ha sucedido en el presente caso en el cual la Comisión Nacional de Valores, al hacer uso del poder discrecional que le otorga el ordinal 12º del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, *ha incurrido en violación de ley*, originando una incompetencia manifiesta, un falso supuesto, desconociendo las formas necesarias que debe tener su actuación, violado el principio constitucional de la defensa e igualdad, y ha incurrido en irrazonabilidad haciendo un uso indebido del poder que le fue atribuido por la Ley, incurriendo por tanto, en ilegalidad e inconstitucionalidad, razón por la cual conforme al artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los actos impugnados están viciados de nulidad absoluta, y así debe ser declarado por esta Corte, como lo solicitamos expresamente.

B. Vicio de nulidad por ausencia absoluta y total del procedimiento

El acto administrativo cuyo contenido ratifica el acto impugnado, está viciado de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en virtud de que al dictarlo la Comisión Nacional de Valores *prescindió absoluta y totalmente del procedimiento administrativo* que debía seguir conforme a lo pautado en dicha Ley.

En efecto, el mencionado acto administrativo fue dictado el día 28 de noviembre de 1990, sin ningún tipo de trámite procedimental. Ello resulta objetivamente demostrado del hecho de que el *"auto de apertura" de una investigación derivada* de la realización de la operación bursátil N° 371031 del 07 de noviembre de 1990 fue dictado por la Comisión Nacional de Valores el día 03 de diciembre de 1990, es decir, *casi una semana después de adoptado el acto impugnado (anexo "5")*.

La prescindencia absoluta y total del procedimiento legalmente prescrito para dictar el acto, lo vicia de nulidad absoluta conforme a lo establecido en el artículo 19, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, razón por la cual solicitamos de esta Corte así lo declare.

C. Ausencia de base legal

El acto impugnado al ratificar el contenido en el Oficio N° 1497 del 28 de noviembre de 1990, además, está viciado por ausencia de base legal, es decir, de fundamentos de derecho. Basta leer el texto del mencionado Oficio N° 1497 de 28 de noviembre de 1990, cuyo contenido se ratifica por el acto impugnado para constatar la ausencia total de base legal del mismo, pues la Comisión Nacional de Valores se basó para dictarlo en que había dejado sin efecto la operación bursátil N° 371031 de 07-11-90, *sin invocar para ello norma alguna de rango legal para fundamentar su decisión*. Dicho acto administrativo ratificado por el acto impugnado, por tanto, está viciado en su causa, al carecer de motivos de derecho, por lo que debe ser anulado por este Supremo Tribunal, como lo solicitamos expresamente.

La Comisión, en su decisión, sin embargo, alegando que ha sido desconocida por los administradores de mi representado, hizo referencia al artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales que habilita a los administradores de una sociedad para vender

en bolsa las acciones de tesorería de esa sociedad, exigiendo sólo que se haga oferta pública a los accionistas de la sociedad, con la autorización de la Comisión, *sólo si los administradores lo estiman conveniente*.

Dicha norma no es ni puede ser aplicable a la venta de acciones de mi representado efectuada por las empresas accionistas del Banco, sencillamente porque dichas acciones poseídas por dichas empresas como legítimas propietarias, vendidas libremente en bolsa, *no eran ni se podían legalmente considerar como acciones en tesorería de mi representado, el Banco de Venezuela, SAICA*. Por ello, las empresas accionistas del Banco de Venezuela SAICA impugnaron ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 de la Comisión Nacional de Valores, que declaró dichas acciones como acciones en Tesorería del Banco de Venezuela SAICA, según consta del escrito del recurso que anexamos en copia marcado "4" y cuyo texto hemos dado íntegramente por reproducido en este escrito de recurso en el cual también, impugnamos, nuevamente la mencionada Resolución N° 284-90 de 26 de octubre de 1990, por ser el fundamento último del acto administrativo contenido en el Oficio N° 1497 de 28 de noviembre de 1990 y de la decisión que ahora se recurre, número 345-90.

En efecto, acciones en tesorería de acuerdo con el artículo 263 del Código de Comercio y a los artículos 43 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales, son las que resultan de adquisiciones a título gratuito u oneroso que *realiza la sociedad de las acciones emitidas por ella* y totalmente pagadas, con cargo a *utilidades de la empresa*, en bolsa o fuera de ella y autorizadas por la Asamblea o con fines de su puesta nuevamente en circulación, bien entre sus accionistas, bien en el mercado de valores.

Por tanto, las acciones de mi representado, adquiridas por las diversas empresas distintas al Banco, *jamás podrían considerarse como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA*, pues ni fueron adquiridas por mi representado (fueron adquiridas por dichas empresas que son personas jurídicas totalmente distintas al Banco de Venezuela SAICA); ni fueron adquiridas con autorización de la Asamblea de mi representado, por no ser acciones en tesorería del Banco; ni fueron adquiridas con cargo a utilidades no distribuidas de mi representado, sino por las empresas con recursos propios.

Por tanto, no siendo las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en plena propiedad por estas empresas y adquiridas libremente por ellas, acciones en tesorería de mi representado, no podía ni puede la Comisión Nacional de Valores pretender aplicar a la operación de bolsa N° 371031 de 07 de noviembre de 1990 en la cual aquellas vendieron parte de dichas acciones, las normas de la Ley de Mercado de Capitales relativas a acciones en tesorería, ni pretender decidir, como ilegalmente lo ha hecho, que dicha operación bursátil no tiene efectos y es inexistente, pues supuestamente la venta de las acciones en referencia sólo podía hacerse por los administradores de las diversas empresas propietarias de las acciones previo el ofrecimiento público a los accionistas del Banco de Venezuela SAICA y por ende, la autorización de la Comisión Nacional de Valores. Más absurdo es pretender, como resulta del acto impugnado, que la Comisión considere que los administradores de mi representado (el Banco de Ve-

nezuela SAICA) eran los que debían haber ofrecido en venta a los accionistas del Banco, acciones de esta Institución que habían sido adquiridas por otras personas jurídicas como si pudieran disponer libremente de la cosa ajena.

En todo caso, al partir del falso supuesto de que las acciones del Banco de Venezuela SAICA que estaban en poder de esas empresas, eran acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, el acto impugnado incurrió además, en un vicio en la causa, que lo hace ilegal. Por ello, solicitamos nuevamente se declare la nulidad de la Resolución que le sirve de fundamento último al acto impugnado y que es la N° 284-90 del 26 de octubre de 1990.

D. Vicio de abuso de poder

En efecto, las atribuciones que erróneamente invocó el órgano administrativo para justificar el acto ratificado por el acto impugnado al ser ejercida, *excediendo los límites de competencia que le señala la Ley, rebasó además los límites de su buen y correcto ejercicio.*

Ha dicho esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo fechado el 21-03-84 (*Revista de Derecho Público* N° 18, pág. 172, Abril-Junio) que el abuso de poder:

“se da cuando no existe proporción o adecuación entre los motivos o supuestos de hecho que sirvieron de base al funcionario u órgano autor del acto recurrido para dictar su decisión y los contemplados en la norma jurídica, en el sentido de que se trata de un vicio que consiste en la actuación excesiva o arbitraria del funcionario, respecto de la justificación de los supuestos que dice haber tomado en cuenta para dictar el acto. Tal vicio de abuso de poder *existe también* cuando un funcionario actuando dentro de las competencias discrecionales que le atribuye la Ley, utiliza tal atribución de manera indebida para destruir la verdad o la realidad de los hechos, o para inventar otros, de modo de obtener intencionalmente un resultado en contra o a favor de determinada persona. Abuso de poder no existe cuando se impugna determinado acto porque el funcionario interpreta que determinados hechos materiales, comprobados en el respectivo procedimiento, se corresponden con los supuestos contemplados en las normas jurídicas, y aplican estas normas a aquellos hechos. En este caso si no se da esa correspondencia, se tratará de una errada o mala aplicación de tales normas, o en todo caso, de una inadecuada apreciación de los hechos, pero de allí no se puede derivar que el funcionario incurrió en abuso de poder, el cual *siempre requiere de la correspondiente prueba respecto de la intención del funcionario de utilizar arbitrariamente sus competencias para falsear la verdad, y así obtener determinado resultado*”.

El abuso de poder en definitiva pone de relieve la incompetencia con que actúa la Administración cuando invade campos que le están vedados, tergiversando los supuestos fácticos y jurídicos, y desde luego, cuando usurpa competencias reconocidas a otro órgano distinto del que interviene, o, incluso, que corresponden a otro Poder, *como ha ocurrido en este caso.* Ello permite concluir que toda actuación incompetente de un órgano o autoridad administrativa lleva aparejado el vicio de abuso de poder que

cta los motivos mismos de la decisión adoptada, puesto que al ser desmedida es *arbitraria y excesiva*.

La incompetencia que aparece relevante en este caso, y la ignorancia de los límites del poder discrecional en olvido de la previsión contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, son elementos reveladores, Ciudadanos Magistrados, del uso abusivo que la Comisión Nacional de Valores hizo de las potestades que la Ley le otorga, *para buscar una finalidad distinta a la que quiso la Ley cuando le otorgó tales potestades*, razón por la cual el acto impugnado es ilegal y así debe ser declarado por esta Corte, pronunciando su nulidad.

Ahora bien, de las normas citadas y de los hechos invocados por el órgano administrativo para fundamentar los diversos actos administrativos que constituyen el fundamento inicial de su actuación, aparece sin lugar a dudas que éste utilizó arbitraria y desmedidamente sus competencias para falsear la verdad y obtener el resultado por ella deseado (esto es, impedir la participación de los adquirientes de las acciones en las Asambleas del Banco), incurriendo así también en desviación de poder.

E. Vicio de desviación de poder

En efecto, la actuación de la Comisión Nacional de Valores deja ver que el órgano invadió la esfera de funciones y atribuciones de otros órganos del Poder Público, extralimitó sus atribuciones, distorsionó los hechos, y en definitiva utilizó los medios que le da la Ley para satisfacer preconcebidos fines y decidir, sin garantía alguna, sobre materia que le está vedada, afectando los derechos e intereses que representamos.

La actuación en este caso del órgano administrativo, pone de relieve que la Comisión Nacional de Valores no tuvo en cuenta al adoptar la decisión que atacamos, el ineludible fin de toda actividad administrativa, que se concreta en el interés público, el interés social o el bien común, de allí que al tergiversar la finalidad propia que justificó el señalamiento de las atribuciones que le son propias, la Comisión Nacional de Valores incurrió en el vicio de desviación de poder que afecta igualmente la validez del acto.

Cuando la Ley de Mercado de Capitales establece como atribución de la Comisión Nacional de Valores que ésta puede adoptar las medidas necesarias para resguardar los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores sujetos a la misma, ella no quiso decir que existe un *arbitrio ilimitado para el órgano en el ejercicio de tal potestad*, ni que esta norma sea una "norma en blanco", que permita cualquier actuación administrativa, presuntamente dirigida a la satisfacción de cualesquiera sean los intereses de quienes hayan efectuado inversiones en acciones y otros títulos valores, puesto que tales intereses en el supuesto normativo de que trata el artículo 10 numeral 12º de la Ley de Mercado de Capitales, *deben corresponderse con el interés general, social o común que persigue por obra de la Ley la actividad administrativa*, y dadas las violaciones del ordenamiento propio de las compañías anónimas

y de las que regulan la actuación del órgano administrativo, las cuales hemos enunciado a través de este escrito, aparece indubitable que tal interés general, social o común quedó postergado por la comprometida actuación que ha llevado a la Comisión Nacional de Valores a resolver positivamente todas las peticiones del Grupo Latinoamericana, como es notoriamente conocido. De manera que distorsiona su potestad la Comisión Nacional de Valores cuando pretende *per se* satisfacer siempre el interés del Grupo solicitante.

Por ello les corresponde a ustedes, Ciudadanos Magistrados, en ejercicio de las competencias que son propias a esta Corte Suprema, *controlar el supuesto de ejercicio de tal atribución* por el órgano administrativo mediante la verificación de su adecuación al derecho, a través de la comprobación de la existencia y veracidad de los hechos, la objetividad de su estimación, el respeto del fin legal, esto es, los límites que tantas veces ha violentado la Comisión Nacional de Valores en olvido de la disposición contemplada en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Que la Comisión Nacional de Valores ha desviado los fines para los cuales se le otorgó la potestad que contempla el numeral 12º del artículo 10 de la Ley de Mercado de Capitales, Ciudadanos Magistrados, deriva en este caso de las presunciones que surgen con rigor lógico de las disposiciones que rigen la materia, y de los datos, antecedentes y circunstancias que hemos puesto de relieve a través de este escrito (puesto que no existe expediente administrativo en el cual se concreten los antecedentes materiales de la decisión que impugnamos), los que sin duda llevan a la convicción de que las mismas se ejercieron extralimitadamente para fines distintos de los que exigen la protección del interés de los accionistas o inversores del mercado de capitales, porque la Ley armoniza estos intereses particulares con el interés general, social o común que debe perseguir toda actividad administrativa.

Basta señalar, Ciudadanos Magistrados, que *la desviada intención* del órgano administrativo aparece comprobada en la sola circunstancia de que dictó el acto administrativo cuyo contenido es ratificado por el acto impugnado, sin cumplir trámite procedimental alguno, para impedir la participación de los adquirentes en la Asamblea del Banco favoreciendo los intereses del accionista que ha motivado todas sus decisiones. *Para proveer tal fin, la Comisión Nacional de Valores dictó prestamente, sin procedimiento previo, sin garantía de los derechos de los interesados, el irritó acto que ahora impugnamos*, y que en consecuencia debe ser anulado por esta Corte Suprema, como expresamente lo solicitamos.

F. Vicio de ilegalidad por violación de Ley

Pero además de la ausencia de base legal del acto administrativo contenido en el Oficio N° 1497 del 28-11-90 y su confirmatoria posterior la Resolución N° 345-90 del 11-12-90 que ahora recurrimos, éste también está viciado de ilegalidad por la errada aplicación del artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales que contiene, pues en el supuesto negado de que las acciones de mi representado, el Banco de Venezuela SAICA,

propiedad de diversas empresas distintas al Banco se pudieran considerar como acciones en tesorería del propio Banco de Venezuela SAICA, lo que niego enfáticamente, la venta que se había hecho de las mismas habría cumplido con la exigencia básica del artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales y *que es que la venta se haga a través de una bolsa de valores*, norma que viola la Comisión por errada aplicación.

En efecto, basta leer el texto del artículo 48 citado para que quede en evidencia su sentido exacto y que es el siguiente: *los administradores pueden vender las acciones en tesorería de una empresa solamente a través de una bolsa de valores y ello en dos formas*: primero, en forma directa mediante operaciones bursátiles; y segundo, si lo estiman conveniente, previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, en cuyo caso la oferta pública respectiva debe ser autorizada por la Comisión Nacional de Valores.

Por tanto, *si se tratase de venta de acciones en tesorería por los administradores de una empresa, éstos lo que deben hacer es venderlas en la bolsa de valores, para lo cual ni están obligados a ofrecerlas públicamente en forma previa a los accionistas de la empresa ni necesitan autorización alguna previa de la Comisión Nacional de Valores*. Sólo cuando lo estimen conveniente es que previa a la venta a través de una bolsa de valores, pueden resolver hacer un ofrecimiento público a los accionistas de la empresa, en cuyo caso la Comisión Nacional de Valores tendría que autorizar la oferta pública conforme a lo establecido en el artículo 1, ordinal 1º de la Ley de Mercado de Capitales.

En consecuencia, y para el supuesto negado que las acciones propiedad de las nombradas empresas en el Banco de Venezuela SAICA pudieran haberse considerado, como ilegalmente lo hizo la Comisión Nacional de Valores, como acciones en tesorería de mi representado, conforme al artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, la operación de venta de las mismas efectuada el 07 de noviembre de 1990, no sólo hubiera sido legalmente permitida, sino que como se hizo en la Bolsa de Valores de Caracas SACA, no hubiera requerido ni previo ofrecimiento público a los accionistas de la empresa ni por ende autorización alguna de la Comisión Nacional de Valores, por no exigirlo el artículo 48 de la Ley, como erradamente lo sostiene la Comisión en el acto que impugnamos, y que lo vicia en su base legal.

Pero aún en el supuesto negado que la norma citada exigiera que la venta de acciones en tesorería se haga siempre a través de la bolsa, pero previa oferta pública a los accionistas de la empresa autorizada por la Comisión Nacional de Valores, la norma no prevé en forma alguna los efectos del supuesto incumplimiento de tales requisitos, y menos el que la operación que se hubiese realizado en bolsa "debe dejarse sin efecto" o debe considerarse ineficaz e inexistente por la propia Comisión Nacional de Valores, al contrario, como se dijo, la operación bursátil N° 371031 del 07-11-91 sólo hubiera podido ser cuestionada, y en vía judicial, si previamente la Comisión Nacional de Valores hubiese decidido excluir a dichas acciones de operaciones de bolsa, conforme a lo previsto en el artículo 107 de la Ley de Mercado de Capitales, lo que no ocurrió en este caso.

G. Vicio en el objeto: imposible e ilegal ejecución

Mediante el Oficio N° 1428 de la Comisión Nacional de Valores dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas C.A., cuyo contenido también ha sido impugnado ante esta Corte, la Comisión Nacional de Valores precisó lo que en su criterio eran los efectos derivados de *la declaratoria de ineficacia* que había pronunciado en el acto administrativo también impugnado ante esta Corte contenido en el Oficio N° 1391 de 08-01-90, en el sentido de que si la operación bursátil N° 371031 del 07-11-90 no tenía eficacia jurídica, la consecuencia de ello es "la devolución del precio pactado en esa operación ineficaz e inexistente; y la *inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas respectivos*".

De esta decisión de la Comisión derivaron los actos posteriores, entre ellos el del Oficio 1497 que es confirmado por la Resolución 345-90 que impugnamos mediante el presente escrito, y que también ha sido impugnado ante esta Corte, mediante el cual ordenó a las empresas realizar en un término perentorio la devolución del precio correspondiente al número de acciones del Banco de Venezuela que cada una de ellas había vendido en la operación bursátil N° 371031 de 7-11-90; y tercero, ordenó al Banco de Venezuela, SAICA, *realizar en un término perentorio la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de esa institución con motivo de "la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990, declarada ineficaz e inexistente"*.

Esta orden impartida al Banco de Venezuela SAICA, en el Oficio N° 1497 del 28 de noviembre de 1990 cuyo contenido ratifica el acto impugnado de realizar la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de la empresa con motivo de la nulidad de la operación bursátil N° 371031 ilegalmente pronunciada por la Comisión, también está viciada de nulidad absoluta, por ser de imposible e ilegal ejecución, ya que los administradores de una sociedad no tienen poder legal alguno para efectuar inscripciones o anular inscripciones en los libros, salvo por lo que se refiere a las cesiones de acciones que deben llevar a la firma de cedentes y cesionarios, pues la función de los libros de accionistas es la de servir de registro de suscripción de acciones y nada más (artículos 260 y 296 del Código de Comercio). Por lo demás, el cumplimiento de la mencionada orden por parte del Banco de Venezuela SAICA, implicaría que los administradores del Banco, estarían anulando, desconociendo, declarando inexistentes e ineficaces ventas o cesiones de acciones realizadas entre personas jurídicas distintas al propio Banco, quienes han firmado sus asientos, y *quienes serían los únicos que podrían revocar las cesiones*. En efecto, las operaciones de traspasos o cesiones de acciones, desde el punto de vista jurídico de las obligaciones, constituyen contratos de compra-venta que como tales tienen fuerza de Ley entre las partes y no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley (artículo 1159 Código Civil), por lo que cualesquiera que sean los asientos de traspaso o cesiones de acciones que estén inscritos en el Libro de Accionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA, ellos sólo pueden deshacerse, anularse, declararse inexistentes o ineficaces por las mismas partes intervinientes en la respectiva cesión, es decir, por los correspondientes cedentes y cesionarios, por lo que sería

absolutamente ilegal el que los administradores del Banco procedieran a “anular” o declarar “inexistentes” dichas cesiones, aparte de que si llegaran a hacerlo incurrirían en responsabilidad civil frente a las partes de los correspondientes contratos de compra-venta de acciones.

El acto que impugnamos, por ello, si lo que la Comisión pretendiera con el mismo, es que el BANCO DE VENEZUELA SAICA “estampe” en los libros de accionistas alguna nota o mención indicando que las cesiones de acciones derivadas de la operación de Bolsa N° 371031 efectuada el 07 de noviembre de 1990 respecto de acciones del BANCO DE VENEZUELA SAICA, son supuestamente nulas, ineficaces o inexistentes, sería de ilegal ejecución, pues con ello los administradores del Banco no sólo incurrirían en violación de Ley al revocar contratos que sólo pueden deshacerse entre las partes, sino en responsabilidad civil, razón por la cual, siendo un acto de ilegal ejecución, esta Corte debe declarar su nulidad absoluta en los términos de los artículos 19, ordinal 2º y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tal como lo solicitamos expresamente.

4. Petitorio final

En virtud de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicitamos de esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, la declaratoria de nulidad del acto impugnado, contenido en la Resolución N° 345-90 del 11 de diciembre de 1990 que confirma el acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 08 de noviembre de 1990, así como de la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, que les sirve de fundamento.

A fin de ilustrar a los Magistrados de esa Sala sobre los hechos denunciados en el presente recurso, se acompaña marcada con el N° 7 copia de la inspección judicial realizada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el día 19 de diciembre de 1990, en la sede del Banco de Venezuela SAICA, ubicada en la Avenida Universidad, Esquina de Sociedad, Piso 17, Departamento de Accionistas. Con ocasión de esa actuación, en la cual funcionarios de la Comisión Nacional de Valores por órdenes del Secretario Ejecutivo de ese cuerpo pretendieron ejecutar forzosamente el acto administrativo contenido en el Oficio N° 1497 cuyo contenido se ratifica en el acto recurrido, el mencionado Juzgado recibió solicitud de amparo constitucional de las empresas promoventes de la inspección, la cual fue acordada por el Juez, hasta tanto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo resolviera sobre solicitud de suspensión de efectos introducida ante ella por dichas empresas.

Conforme a lo previsto por el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 81 y 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia solicito la acumulación de esta causa a la que ya cursa por ante esta Sala Político Administrativa en expediente N° 7996”.

IV. La decisión judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de suspensión de efectos de los actos administrativos de ampliación de la Resolución N° 284-90

1. La sentencia de 20-12-90

37. LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO mediante sentencia de 20 de diciembre de 1990, publicada con el voto salvado de su Presidente, el 7 de enero de 1991, resolvió conforme a los pedimentos de las empresas recurrentes, suspender los efectos de todos los actos administrativos dictados por la Comisión Nacional de Valores, mediante los cuales amplió los efectos de la Resolución N° 284-90 y pretendió ejecutarlos.

El texto de dicha sentencia es el siguiente:

MAGISTRADO PONENTE: Dra. BELEN RAMIREZ LANDAETA

En fecha 3 de diciembre de 1990, los abogados Armida Quintana Matos, Allan Brewer-Carías, Gabriel Ruán Santos y Carlos Ayala Corao, en ejercicio, de este domicilio, actuando con el carácter que tienen acreditado en autos, solicitaron en la forma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la SUSPENSIÓN de los efectos del acto administrativo emanado de la Comisión Nacional de Valores y Contenido en el Oficio N° 284-90 del 26 de octubre de 1990 que impugnaran por ante esta Corte, así como de los actos que, en ejecución del mismo dictara la mencionada Comisión Nacional de Valores los días 8, 13 y 28 de noviembre de 1990, contenidos en la Resolución N° 301-90, notificada al Presidente del Banco de Venezuela, SAICA, por Oficio N° HCNV-RV-1388 del 8 de noviembre de 1990, en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 del 8 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, SACA, en el Oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores, SACA y recibido en dicha institución el día 13 de noviembre de 1990, en el Oficio N° HCNV-CJ-1496 del 28 de noviembre de 1990, dirigido a la empresa *BANVENEZ* Mercado de Capitales, S.A., y en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*. Señalan los solicitantes que los actos de ejecución del que fuera objeto de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de nulidad en forma sucesiva y consecutivamente "han ido consolidando" el perjuicio que de la declaratoria contenida en el acto impugnado deriva para sus representadas, al impedirles ejercer los atributos que resultan de su carácter de accionistas del *BANCO DE VENEZUELA SAICA*. Señalan al efecto que la actuación administrativa se concretó inicialmente en la prohibición para sus representadas de participar en las asambleas del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, para integrar el quórum de las mismas y ejercer su derecho al voto (Resolución N° 284-90). Posteriormente un acto del organismo administrativo consideró sin efecto a la operación de compra-venta de acciones del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, realizada a través de la Bolsa de Valores de Caracas, SACA el 07 de noviembre de 1990. Ese mismo

organismo declara más tarde que la antes mencionada negociación no sólo es ineficaz sino que también es nula e impone obligaciones en base a ello, a terceros extraños a la operación.

Señalan los solicitantes del amparo que la calificación que se le diera a las acciones poseídas por sus representadas de "acciones en tesorería", las despojó automáticamente de su cualidad de accionistas y del ejercicio de todos los derechos inherentes a tal condición, como reza el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales, por lo cual hasta tanto esa declaración no sea anulada, las mismas pueden experimentar cuantiosos perjuicios como consecuencia de la inmovilización de las acciones, lo que en efecto está ocurriendo a través de los sucesivos actos de ejecución que la Comisión Nacional de Valores ha hecho de su decisión originaria, ampliando así en forma sobrevenida el radio de acción limitativo de su declaratoria inicial.

Exponen los solicitantes de la suspensión el texto de las resoluciones de la Comisión Nacional de Valores que siguieron a la declaratoria de que las acciones de sus representadas eran acciones en tesorería, señalando respecto a cada una de ellas lo siguiente:

1. La Resolución N° 301-90 del 8 de noviembre de 1990, notificada mediante oficio N° HCNV-RV-1388 del 8 de noviembre de 1990 establece que en vista de que las acciones de las empresas por los mismos representadas fueron calificadas como acciones en tesorería del *BANCO DE VENEZUELA SAICA*, la operación bursátil ejecutada sobre las mismas en la rueda de la Bolsa de Valores del 07 de noviembre de 1990 signada con el N° 371031 por siete millones quinientos mil acciones del *BANCO DE VENEZUELA*, revela la comunidad de intereses, propósitos y designios entre las empresas poseedoras de las acciones.

2. El oficio N° HCNV-CJ-1391 del 8 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores se fundamenta en el hecho de que las acciones fueron calificadas como en tesorería del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*.

3. El oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, se fundamenta en la calificación de las acciones en la forma antes indicada para ordenar a la Bolsa de Valores de Caracas, SACA, comunicar a los corredores que participaron en la operación bursátil 371031 del 7 de noviembre de 1990 que la negociación no tiene eficacia jurídica y que los efectos derivados de tal ineficacia son la devolución del precio pactado y la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas respectivos.

4. La comunicación del 14 de noviembre de 1990 dirigida a *BANVENEZ*, Mercado de Capitales por el Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, SACA, mediante la cual la Bolsa de Valores le ratifica al corredor la comunicación que le remitiera la Comisión Nacional de Valores sobre la ineficacia de la operación bursátil realizada el 7 de noviembre de 1990.

5. El oficio N° HSV-AL-0105270 del 16 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del *BANCO DE VENEZUELA SAICA*, por la Superintendencia de Bancos en el cual dicho organismo le indica que por cuanto la Comisión Nacional de Valores decidió que la operación bursátil del 7 de noviembre de 1990 no tiene eficacia jurídica, la

Superintendencia no podía darse por enterada de los traspasos de las acciones ni dar curso a los trámites de validación de tales transacciones.

6. El oficio N° HCNV-CJ-1496 del 29 de noviembre de 1990 dirigido a *BANVENEZ* Mercado de Capitales, S.A., por el cual la Comisión Nacional de Valores indica al corredor que habiendo resuelto dejar sin efecto la operación bursátil efectuada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990 por cuanto las acciones fueron calificadas como acciones en tesorería del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, le ordenaba a *BANVENEZ* Mercado de Capitales, S.A. realizar en el término de dos días hábiles la devolución del precio pactado en la operación N° 371031 del 7 de noviembre de 1990. Le indicaba que transcurrido el lapso sin que fuese acatada la orden, la Comisión procedería a la ejecución forzosa del acto en la forma prevista en los artículos 78, 79 y 80, ordinal 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

7. El oficio N° HCNV-CJ-1497 del 29 de noviembre de 1990 dirigido al *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, por medio del cual la Comisión expresa que por cuanto fueron anuladas las operaciones bursátiles realizadas sobre las acciones en tesorería y se comunicó a los corredores que participaron en la operación la devolución del precio pactada y la inscripción de los cambios en los respectivos libros de accionistas, al no existir constancia del cumplimiento de la orden, se le ordena al *BANCO DE VENEZUELA, SAICA* realizar en el término de dos días hábiles la inscripción de los cambios con motivo de la nulidad de la operación, y se le señala que transcurrido el lapso sin que sea efectuada la inscripción, la Comisión procederá a la ejecución forzosa del acto de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Señalan igualmente los solicitantes que la calificación de acciones en tesorería del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA* implica la aplicación de los efectos previstos en los artículos 44 y 47 de la Ley de Mercado de Capitales, cuando no se ha cumplido con los requisitos exigidos en los artículos 43, 45 y 46 de la Ley. Estas consecuencias dañosas operan por mandato de la Ley, afectando irremediablemente los derechos de las empresas al impedirles disponer de las acciones que le pertenecen y a ello se unen las actuaciones para agravar su situación contenida en las sucesivas decisiones del órgano administrativo. Todo este panorama deriva de la declaratoria original de considerar como acciones en tesorería a las acciones de sus representadas. Indican que el mantenimiento de una situación como la planteada, no sólo incide económicamente en los derechos de sus representadas sino que también afectan su buen nombre comercial, puesto que la mayoría de ellas nutren su clientela en su solvencia moral y económica que, de ser cuestionada, como está ocurriendo pública y notoriamente, pueden acarrear pérdidas de difícil reparación en la sentencia que se dicte en el juicio de nulidad que está planteado.

Señalan así los solicitantes que ningún perjuicio ocasiona a los intereses públicos o a los terceros esperar la decisión definitiva del presente proceso, mientras que la ejecutividad del acto administrativo les acarrea los daños que en forma constante y sucesiva se han continuado produciendo, en razón de lo cual piden la aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, así como la especial

facultad que al Juez otorga el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil para obtener lo siguiente:

"1) La suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, cuya nulidad por ilegalidad hemos solicitado."

"2) En virtud de dicha suspensión y acorde con lo previsto por el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, solicitamos de esta Corte Primera se acuerde la suspensión de los efectos de las ejecutorias dictadas por la Comisión Nacional de Valores en ejecución de la citada Resolución, contenidas en la Resolución N° 301-90 del 8 de noviembre de 1990 notificada al Presidente del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA* por oficio N° HCNV-RV-1388 del 8 de noviembre de 1990; en el oficio N° HCNV-CJ-1391 del 8 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., en el oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, S.A. y recibido el 13 de noviembre de 1990, en el oficio N° HCNV-CJ-1496 de fecha 28 de noviembre de 1990 dirigido a la empresa *BANVENEZ Mercado de Capitales, S.A.*, y en el oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, y se ordene a la Comisión Nacional de Valores se abstenga de ejecutar cualquier acto principal o de ejecución material que menoscabe los derechos de nuestras mandantes que quedan protegidos por la decisión cautelar de suspensión a ser dictada, y entre ellos, desde luego, los mencionados actos de ejecución que ha seguido dictando el órgano administrativo, dirigidos a la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., a los corredores *BANVENEZ MERCADO DE CAPITALLES, S.A.*, y al *BANCO DE VENEZUELA SAICA*, en directa lesión de los derechos de nuestras representadas, los cuales agregamos al presente escrito, aún cuando algunos ya constan en autos.

Mediante diligencia de fecha 13 de diciembre de 1990, los abogados solicitantes de la suspensión de efectos plantean a esta Corte que con carácter de urgente y antes del inicio de las vacaciones judiciales de navidad, adopte la decisión correspondiente a dicha solicitud, en virtud de la sucesiva consolidación de un perjuicio irreparable para sus representadas, derivado de nuevos actos dictados por la Comisión Nacional de Valores, al impedirles ejercer los atributos que resultan de su carácter de accionistas del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*. Plantean en su diligencia los solicitantes, que dicha urgencia se confirma nuevamente por el contenido del oficio N° HCNV-CJ-1620 del 6 de diciembre de 1990, emanado de la Comisión Nacional de Valores, dirigida a la empresa *Arrendadora de Venezuela Banvenez SACA*, recibida por dicha empresa el 13 de diciembre de 1990, mediante la cual se le ordena realizar en el término de dos días hábiles la devolución del precio correspondiente a la venta de 41.221 acciones del Banco de Venezuela, SAICA, equivalente a Bs. 53.669.742,00.

El 17 de diciembre de 1990, los abogados solicitantes de la suspensión de efectos, presentan un escrito ante esta Corte donde ratifican su pedimento respecto a la medida de suspensión de efectos del acto recurrido, y a tal efecto consignan en autos copia del oficio N° HCNV-RV-1635 del 12 de diciembre de 1990, emanada de la Comisión Nacional de Valores, mediante el cual se notifica al *BANCO DE VENEZUELA, SAICA* la Resolución N° 345-90 del 11 de diciembre de 1990 de dicha Comisión, en virtud de la

cual se declara sin lugar el recurso de reconsideración que fuera interpuesto por esa institución bancaria en contra de la decisión contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990. En dicho escrito, los solicitantes destacan la afirmación hecha por la Comisión, al declarar sin lugar el recurso de reconsideración, respecto a que "los efectos de la decisión contenida en la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, no han sido suspendidos ni por la propia autoridad administrativa ni por la jurisdicción contencioso-administrativa, por lo que en virtud de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y les otorga el carácter de ejecutivos y ejecutorios, debe concluirse que la decisión se encuentra en plena vigencia y eficacia, y como tal debe continuar siendo acatada en forma obligatoria y aún contra su voluntad por sus destinatarios, sin que puedan, en particular los actuales administradores del Banco de Venezuela y de las empresas conexas mencionadas en la decisión de la Comisión desvirtuar su alcance".

En la misma fecha, 17 de diciembre de 1990, los solicitantes de la suspensión de efectos, acompañan al escrito en referencia, donde ratifican la solicitud de suspensión de efectos de la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990 y de todos sus actos administrativos de ejecución dictados por la Comisión Nacional de Valores, copia de las siguientes decisiones:

1. Oficio N° HCNV-AI-117 del 14 de noviembre de 1990, y el Acta de Requerimiento N° HCNV-AEI-099 de esa misma fecha, mediante el cual la Comisión Nacional de Valores le notifica al Banco de Venezuela, SAICA que se ha comisionado a los funcionarios que en ella se indican, para llevar a cabo "la ejecución forzada indirecta" del acto administrativo de efectos particulares contenidos en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990.

2. Oficio N° HCNV-CJ-1620 del 6 de diciembre de 1990 notificado a la empresa *Arrendadora de Venezuela* el 12 de diciembre de 1990, mediante el cual, en virtud de la declaratoria como "acciones en tesorería" de las acciones poseídas por esa empresa y que fueron vendidas en la operación bursátil efectuada en la rueda del 7 de noviembre de 1990, se le ordena realizar en el término de dos días hábiles la devolución del precio correspondiente a la venta de 41.221 acciones del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA* equivalente a Bs. 53.669.742,00; advirtiéndole, que de transcurrir este lapso sin que dicha devolución sea realizada, la Comisión procederá a la ejecución forzosa del acto, de conformidad con los artículos 78, 79 y 80 ordinal 2º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3. Oficio N° HCNV-CJ-1620 del 6 de diciembre de 1990, notificado a la empresa Inmobiliaria Banaragua, S.A., el 13 de diciembre de 1990, mediante el cual, en virtud de la declaratoria como "acciones en tesorería" de las acciones poseídas por esa empresa y que fueron vendidas en la operación bursátil efectuada en la rueda del 7 de noviembre de 1990, se le ordena realizar en el término de dos días hábiles la devolución del precio correspondiente a la venta de 83.510 acciones del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, equivalente a 108.730.020,00; advirtiéndole, que de transcurrir este lapso sin que dicha devolución sea realizada, la Comisión procederá a la ejecución forzosa del acto de

conformidad con los artículos 78, 79 y 80 del ordinal 2º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En dicho escrito ratifican los solicitantes, que de los oficios por ellos consignados y en particular del oficio N° HCNV-AI-117 del 17 de noviembre de 1990 dirigido al *Banco de Venezuela, SAICA*, se evidencia la urgencia y perentoriedad de la suspensión de los efectos, ya que frente a un acto cuya naturaleza impondría en todo caso una ejecución personal por la institución obligada, la Comisión Nacional de Valores a pesar de que había advertido en todos sus actos anteriores que procedería a su ejecución en base al artículo 80 ordinal 2º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por tratarse precisamente de un acto de ejecución personal; pretende la Comisión ejecutar dicho acto directamente. Asimismo, argumentan los solicitantes en su escrito, que aparte de que la ejecución del acto administrativo que se pretende hacer es ilegal, pues tratándose de un acto de ejecución personal no puede la Administración, abusivamente, ejecutarlo en forma indirecta como pretenden dichos funcionarios, de hacerlo, se causaría un perjuicio totalmente irreparable a sus representadas, pues la mencionada inscripción significaría eliminar la prueba que conforme al Código de Comercio concierne a la titularidad de las acciones y a su venta, aparte de incidir en un contrato de compra-venta que sólo las partes intervinientes podrían revocar, y que sólo la autoridad judicial podría anular.

Mediante diligencia del 18 de diciembre de 1990, los abogados solicitantes consiguan una copia de la inspección judicial practicada el día 17 de diciembre de 1990 en la sede del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA* por el Juzgado Primero en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, mediante la cual se dejó constancia que la Comisión Nacional de Valores pretende "dejar sin efecto la operación" de venta de acciones efectuada por las empresas recurrentes, según la exposición hecha por los funcionarios, quienes se proponían proceder "mediante una nota en bolígrafo y ... sello de la Dirección de Auditoría e Inspección de la Comisión Nacional de Valores". Estas "vías de hecho", a juicio de los abogados solicitantes, justifican la procedencia de la reiterada solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado y sus sucesivas ejecutorias, los cuales —a su juicio— han ido consolidando perjuicios irreparables para sus representadas.

En diligencia estampada en esa misma fecha, 18 de diciembre de 1990, los abogados solicitantes consignaron copia del Oficio N° HCVN-CJ-1616 del 13 de diciembre de 1990 emanado de la Comisión Nacional de Valores, notificado a la empresa *INVERSIONES 1.971, S.A.* el 17 de diciembre de 1990 en el cual en virtud de la declaratoria como "acciones de tesorería" de las acciones poseídas por esta empresa y que fueron vendidas en la operación bursátil efectuada en la rueda del 7 de noviembre de 1990, se le ordena a dicha empresa realizar en el término de dos días hábiles la devolución del precio correspondiente a la venta de 123.644 acciones del Banco de Venezuela equivalente a Bs. 160.984.488,00; advirtiéndole, que de transcurrir ese lapso sin que dicha devolución sea realizada, la Comisión procederá a la ejecución forzosa del acto de conformidad con los artículos 78, 79 y 80 ordinal 2º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Los abogados solicitantes califican este acto como una muestra del empeño

de la Comisión de dañar patrimonialmente a sus representadas, al pretender ejecutar forzosamente dicha orden.

Ese mismo día 18 de diciembre de 1990, los abogados solicitantes diligenciaron consignando copia de los Oficios Nos. HCVN-CJ-1647, 1650, 1651, 1652 y 1654 del 13 de diciembre de 1990, emanados de la Comisión Nacional de Valores, recibidos en el BANCO DE VENEZUELA, SAICA el 17 de diciembre de 1990, en los cuales se le notifica a los miembros de la Junta Directiva de dicha institución bancaria, que por cuanto no ha realizado "la inscripción de los cambios a que haya lugar en los libros de accionistas de esa institución con motivo de la nulidad de la operación N° 371031 de fecha 7 de noviembre de 1990", y por cuanto ello constituye a juicio de la Comisión "una resistencia a la ejecución personal" de lo ordenado mediante Oficio N° 1497 de 28 de noviembre de 1990 y "una infracción" a diversas normas "por la actitud de rebeldía" contra un acto administrativo dictado por la Comisión; resolvió imponer al BANCO DE VENEZUELA, SAICA una multa por el monto máximo establecido en la ley, en ejecución del artículo 80 ordinal 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Adicionalmente la Comisión notificó al Banco su decisión de proceder a la "ejecución forzosa indirecta" de la orden, aplicando el ordinal 1º del artículo 80 de la misma ley.

A juicio de los abogados solicitantes, dicha actuación de la Comisión es prueba de la amenaza de lesión inminente a sus derechos derivada del acto impugnado y sus ejecutorias, daño este que sería irreparable por la sentencia definitiva.

Alegatos de la Comisión Nacional de Valores

En escrito presentado en fecha 4 de diciembre de 1990 el abogado Augusto Pérez Gómez, Sustituto del Procurador General de la República, se opuso a la suspensión solicitada por las siguientes razones:

1. Porque tal pretensión había sido negada por esta Corte en su sentencia del 9 de noviembre de 1990, confirmada por sentencia del 21 de noviembre del mismo año al señalar que: "tampoco procede la eventual suspensión de la calificación de las acciones como en tesorería del BANCO DE VENEZUELA SAICA por la misma razón antes enunciada ni es posible acordar la pretensión de los actores de que se conmine a la Comisión Nacional de Valores a que se abstenga de ejercer sus funciones propias frente a la situación planteada, porque ello implicaría coartar el ejercicio de su competencia para la cual no está facultado el juez en forma genérica". En consecuencia señalan que ya esta Corte declaró la improcedencia de la suspensión de los efectos del acto que es siempre un único y mismo acto conceptualmente considerado. De allí que estimen que no puede replantearse una nueva solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado.

2. Critican que pueda hablarse de un acto administrativo precario tal como deducen, emerge del escrito de los solicitantes de la suspensión, señalando que tal figura no existe en el ordenamiento jurídico positivo venezolano.

3. Señalan que la jurisprudencia ha destacado la necesidad de precisar los daños que pueda ocasionar al recurrente la ejecución inmediata del acto, lo cual se traduce en una carga procesal. Para la Comisión Nacional de Valores los recurrentes se han limitado a anunciar que la ejecución del acto impugnado acarrea un perjuicio irreparable sin determinar en qué consiste dicho daño y menos aún probarlo.

4. La procedencia de la suspensión está sujeta a las exigencias del interés público, por lo cual es menester conjugar la conveniencia de la comunidad con la del particular. Las empresas desconocen que el acto del 26 de octubre de 1990 ha sido dictado para salvaguardar el interés público y del universo de accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, buscando cubrir a través de la suspensión las decisiones ejecutivas de la Comisión Nacional de Valores en resguardo de los legítimos accionistas del Banco y en protección del funcionamiento ordenado del Mercado de Capitales.

5. Señalan igualmente que el perjuicio que se causaría a los accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, sería de imposible reparación, pues sería técnica y materialmente imposible anular las múltiples ventas que se efectuarán en el mercado bursátil en perjuicio de terceros adquirentes de buena fe a quienes, por el propio dinamismo del mercado de valores no se les podría informar sobre la condición de suspenso de tales acciones. No podría así la Corte restablecer el caso que crearía una suspensión de efectos del caos y posterior declaratoria.

6. La suspensión de los efectos del acto está estrechamente vinculada con el fondo del petitorio del recurso interpuesto.

7. Los recurrentes pretenden obtener la suspensión del efecto no sólo del acto sino también de actos administrativos que califican de continuados y que siquiera han sido impugnados y de los cuales derivaría el supuesto perjuicio irreparable.

En escrito de fecha 17 de diciembre de 1990, el apoderado de la República, reitera a esta Corte su rechazo a la solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado. Argumenta dicho abogado, que de acordarse esta terca y obsesiva solicitud, se causaría un gravísimo daño al interés público y al servicio público que desarrolla la Comisión Nacional de Valores, dado el caos del mercado bursátil que tal suspensión produciría. Agrega, que los actos dictados por la Comisión Nacional de Valores en base al acto del 26 de octubre de 1990 no son otra cosa, que actos de ejecución, consecuencia natural y lógica de la eficacia, efectividad y ejecutoriedad de dicho acto.

En esa misma fecha, 17 de diciembre de 1990 comparece nuevamente el apoderado de la República y expone, mediante diligencia, que "en fecha 14 de diciembre de 1990, la Comisión Nacional de Valores, por medio de los funcionarios que el efecto fueron acreditados, se presentaron en la sede del Banco de Venezuela, SAICA, a fin de inspeccionar de conformidad con los artículos 18 y 21, ordinal 1º) de la Ley de Mercado de Capitales, los libros de accionistas de dicha institución bancaria, con el objeto de determinar si el Banco de Venezuela había dado cumplimiento al acto administrativo, contenido en el oficio N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, y sus actos subsiguientes de ejecución, en especial del acto del 8 de noviembre de 1990; o ejecutarlo en forma indirecta de conformidad con el artículo 80, ordinal 1º), de comprobar la contumacia

y rebeldía —contraria al interés público y de sus propios accionistas— del Banco de Venezuela, SAICA, a cumplir el dispositivo de dichos actos”.

Alegatos de los interesados

Mediante escrito consignado el 4 de diciembre de 1990, el abogado Oswaldo Padrón Amaré, procediendo en representación de las empresas LATINOAMERICANA DE SEGUROS, S.A., SEGUROS PROGRESO, S.A. Y SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA, C.A. (SOFILATIN), se opuso a la solicitud de suspensión de efectos formulada por los abogados de las recurrentes, por ser ilegal, en virtud de lo decidido previamente por esta Corte en dos sentencias dictadas con motivo de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. Agrega el abogado de las empresas interesadas que la solicitud de suspensión de efectos formulada por las recurrentes pretende simple y llanamente enervar en su origen un acto administrativo con la finalidad de permitirle a los administradores, una eventual libre disponibilidad de acciones que, a su juicio, excluye del régimen legal normal en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, que exige que las acciones en tesorería deben ser previamente ofrecidas a los accionistas de la empresa y posteriormente dispuesta, en ausencia del ejercicio de tal derecho, a través del mercado de valores.

Mediante diligencia consignada el 17 de diciembre de 1990 el abogado de las empresas interesadas se opuso nuevamente a la solicitud de suspensión de efectos del acto impugnado, considerando que lo que se pretende con tal suspensión no es proteger ningún interés de carácter general, ni de naturaleza pública, sino precisamente lograr lo que dicho acto ha prohibido a las recurrentes antes que se decida el fondo de la controversia, lo cual produciría un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva que eventualmente se dicte.

Análisis de la situación

La situación como ha sido planteada implica para esta Corte dilucidar dos situaciones particulares:

1. Si es posible la suspensión de actos sobrevenidos a aquél que fuera objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad y,
2. Si es posible un nuevo pronunciamiento sobre la suspensión acordada parcialmente en una sentencia anterior.

Por lo que atañe a la primera cuestión es indudable que la suspensión de los efectos del acto en el recurso contencioso administrativo de nulidad puede ser solicitado solamente en relación con el acto objeto de dicho recurso. Así lo expresa el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al señalar que la medida cautelar recaerá sobre el “acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada”. La norma contenida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al constituir la derogación excepcional de un principio procedimental administrativo como lo es el carácter no suspensivo de los recursos sobre

los efectos del acto, así como del postulado del Derecho Administrativo constituido por la ejecutividad del acto administrativo, no puede ser interpretado sino en forma restrictiva. De allí que la solicitud de suspensión sólo puede recaer sobre el acto administrativo impugnado y no sobre otros actos diferentes al mismo. En consecuencia, si lo que se pretende es la suspensión de actos diferentes al que fuera objeto del recurso la misma no resulta procedente: pero es aquí donde cabe analizar el segundo de los problemas planteados.

Por lo que respecta a la posibilidad de una nueva solicitud de suspensión en un procedimiento contencioso administrativo, se observa que la suspensión como tal no es otra cosa que una medida cautelar que tiene las siguientes características propias de tales figuras, las que ya han sido delimitadas por la doctrina en la forma siguiente: 1. La provisionalidad, 2. La sumariedad., 3. La revocabilidad, 4. La inexistencia de la cosa juzgada, 5. El *periculum in mora* como fundamento de la medida, 6. La urgencia, 7. La extinción *ipso iuris* de la providencia al dictarse el proveimiento principal.

De las características antes indicadas emerge que la suspensión, por su naturaleza particular y por el hecho de que no produce el efecto de la cosa juzgada, puede ser solicitada tantas veces cuantas el recurrente lo estime necesario, por cuanto lo que fundamenta la medida, además de la existencia de una disposición expresa de Ley es el peligro de la producción de un daño irreparable o de difícil reparación en la definitiva. Vista en tal forma la suspensión puede ser solicitada contra el mismo acto y contra los efectos originarios o derivados de este acto más de una vez en el curso del proceso.

En el caso presente los solicitantes de la suspensión han señalado que el acto originario contra el cual elevaron el recurso contencioso administrativo de nulidad y ejercieron la acción de amparo constitucional en forma conjunta, inicialmente limitó los efectos dañosos que del mismo derivaron a impedirle a su representada la participación en las asambleas del *BANCO DE VENEZUELA SAICA*, para conformar el quórum de las mismas y correlativamente el derecho de voto en éstas. Ahora bien, en los nuevos escritos presentados las solicitantes señalan que en aplicación del acto cuyos efectos piden sean suspendidos, la Comisión Nacional de Valores y otros organismos públicos han producido *actos de ejecución* y realizado actuaciones que las lesionan en forma que podría resultar irreparable. Los actos en cuestión han sido anexados a la solicitud y, a los diversos escritos y diligencias posteriores y corren en copia inserta a los autos. Por su parte, la Comisión Nacional de Valores en el escrito en el cual se opone a la suspensión, no niega la autoría de dichos actos, sino que, por el contrario, reconoce la misma y señala su fundamentación precisando que se trata de simples "ejecutorias" o *actos de ejecución y cumplimiento del acto principal impugnado dictado en fecha 26 de octubre de 1990, a los que califica como "sus actos subsiguientes de ejecución"*.

Expuesta en tal forma la situación, esta Corte estima que la naturaleza de la medida cautelar contenida en el artículo 136 *ejusdem* permite una nueva solicitud de suspensión del acto administrativo, cuando la anterior ha sido parcialmente acordada o denegada, siempre y cuando se aleguen circunstancias nuevas que tipifiquen los supuestos previstos en la mencionada norma, esto es, o la existencia de una expresa

disposición legal, o, en su falta, la presencia de un daño que sea irreparable o de difícil reparación en la definitiva. *También procede una nueva solicitud de suspensión cuanto los actos de ejecución del acto impugnado, bajo los supuestos anteriores, constituyen una materialización de sus efectos.*

En el caso presente se observa que la *calificación originaria* de acciones en tesorería, cuya suspensión fue denegada por esta Corte por considerar que el daño que la misma pudiera producir se limitaba a los efectos inmediatamente señalados en el acto impugnado, esto es, a la exclusión de las empresas recurrentes de las asambleas del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*, quedaba bloqueado con la simple suspensión de la asamblea. Esta negativa a suspender tal calificación con los efectos señalados en el acto impugnado es ahora reiterada por esta Corte. Ahora bien, los nuevos elementos aportados por los recurrentes demuestran que el acto inicialmente dictado ha dado origen a otros actos de ejecución de aquél, los cuales podrían producir lesiones patrimoniales y morales a los recurrentes y que se han venido sucediendo en el tiempo en la forma reiterada y constante como lo indican las fechas de los mismos. Ante esta circunstancia la Corte estima, con fundamento en lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que *procede la declaratoria de suspensión de los siguientes actos dictados por la Comisión Nacional de Valores en ejecución de la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, a saber:*

1) El acto contenido en el oficio N° HCNV-CJ-1616 del 13 de diciembre de 1990, dirigido a la empresa Inversiones 1971, S.A.

2) El acto contenido en el oficio N° HCNV-CJ-1391 del 8 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, SACA.

3) El acto contenido en el oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Valores de Caracas, SACA y recibido el 13 de noviembre de 1990.

4) El acto contenido en el oficio N° HCNV-CJ-1496 de fecha 28 de noviembre de 1990 dirigido a la empresa BANVENEZ Mercado de Capitales.

5) El acto contenido en el oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del *BANCO DE VENEZUELA, SAICA*.

6) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1620 del 6 de diciembre de 1990, dirigido a la empresa *ARRENDADORA DE VENEZUELA*.

7) La Resolución N° 345-90 notificada mediante oficio N° HCNV-RV-1635 del 12 de diciembre de 1990 al Presidente del *BANCO DE VENEZUELA SAICA*.

8) El acto contenido en el oficio N° HCNV-AI-117 del 13 de diciembre de 1990.

9) El acto contenido en el oficio N° HCNV-CJ-1618 del 6 de diciembre de 1990, dirigido a la empresa *Inmobiliaria BANARAGUA, S.A.* y

10) En los oficios Nos. HCNV-CJ-1647, 1650, 1651, 1652 y 1654 del 13 de diciembre de 1990 dirigidos a los miembros de la Junta Directiva del Banco de Venezuela, SAICA.

Se niega la solicitud formulada de que se ordene a la Comisión Nacional de Valores abstenerse de ejecutar cualquier acto principal o de ejecución material que menoscabe

los derechos de las recurrentes, por cuanto la misma es una pretensión genérica e indeterminada que, de atenderse, implicaría coartar las potestades del órgano administrativo.

En vista de las consideraciones que anteceden esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR** la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo objeto del presente fallo, *sólo por lo que respecta a las ejecutorias del mismo, señaladas con anterioridad.*

Para garantizar los resultados del juicio, se exige a las solicitantes de la medida acordada una *fianza bancaria pura y simple* por un monto de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00) la cual *deberán consignar en un lapso de diez días de despacho a satisfacción de la Corte.* Se advierte a las empresas recurrentes que el incumplimiento de este requisito o la falta de impulso procesal adecuado por parte de ellas podrá dar lugar a la revocatoria por contrario imperio de la medida de suspensión.

Notifíquese a las empresas solicitantes de la suspensión de efectos, al **PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA** y al **BANCO DE VENEZUELA SAICA.**

Publíquese y Regístrese.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en Caracas a los veinte (20) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa. Años: 180º de la Independencia y 131º de la Federación.

El Presidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; El Vicepresidente, JESUS CABALLERO ORTIZ; Magistrados, JOSE AGUSTIN CATALA, HECTOR PARADISI LEON; Magistrado-Ponente, BELEN RAMIREZ LANDAETA; La Secretaria Accidental, GRECIA DEL VALLE TERIUS

2. El voto salvado de 7-1-91 del Presidente de la Corte

38. EL PRESIDENTE, DISIDENTE DE LA DECISIÓN PRECEDENTE, salvó su voto en la misma, por los siguientes motivos:

Diversos y diferentes motivos causan el presente voto salvado.

En efecto, la decisión in comento, por una parte, textualmente expresa que "...la solicitud de suspensión sólo puede recaer sobre el acto administrativo impugnado y no sobre otros actos diferentes al mismo..."

Así encuentra el suscrito que al pretender acordarse la suspensión de los efectos de actos distintos al que motivó el presente recurso, aún cuando sean denominados, de ejecución, colide con los propios principios procedimentales que la decisión dicha expresa.

De otra parte, también la misma decisión establece que es presupuesto ineludible que posibilite acordar la suspensión del acto, la alegación de los daños que se causan a los recurrentes. Tales daños en consideración del suscrito, tampoco han sido demos-

trados ni menos aún alegados puesto que los mismos se dicen, provienen de los actos de ejecución derivados del acto administrativo, no del acto cuya nulidad se solicita, y en consecuencia, los presuntos daños como son "...impedirles ejercer los atributos de ...accionistas del Banco de Venezuela SAICA...; "...dejar sin efecto la operación de compra-venta..."; "...imponer obligaciones... a terceros extraños a la operación..." "...despojarles... de su cualidad de accionistas..." , serían todas consecuencias del acto principal del cual se ha recurrido y no de los actos de ejecución.

Ningún hecho adicional de los aducidos puede causar daños irreparables, puesto que, la calificación como acciones en tesorería, de ser revocada por esta corte, como fue solicitado, dejaría a sus presuntos titulares el libre ejercicio de todos los derechos derivados del de propiedad, más de ser confirmada la decisión de la Comisión Nacional de Valores, tales acciones serían propiedad de los accionistas —distintos de los recurrentes— del Banco de Venezuela SAICA, a los cuales, la suspensión de los efectos del acto sí afectaría en forma irrevocable.

En ningún supuesto, las decisiones de ejecución de la Comisión Nacional de Valores tienen el carácter de irreversibles mientras que acordar la suspensión de los actos subsiguientes al acto originario, como ha sido solicitado, conduce a negar la validez y vigencia de lo previsto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que textualmente reza: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario..."

Estima el suscrito que los actos administrativos ostentan el carácter de legalidad y ejecutoriedad que le son propios mientras no fueren declarados nulos por los órganos jurisdiccionales pertinentes. Pretender como se pretende en este caso, suspender los efectos de los actos de "ejecución" sin haber analizado y decidido el fondo del asunto planteado conlleva restar toda eficacia al acto administrativo causa y origen del presente procedimiento, puesto que, si respetando el acto mismo, se autoriza desconocer los efectos legales del acto aquel, se posibilita la negociabilidad de los títulos, ignorando la actual calificación dada a aquellas acciones como en tesorería.

Finalmente entiende el suscrito imposible de aceptar dividir las consecuencias previstas en el Capítulo III del Título II de la Ley de Mercado de Capitales. En efecto pretender, como señala la decisión de la cual se disiente, que la suspensión de los efectos se limita a aquellas consecuencias que se derivan de la calificación como acciones en tesorería que no hubieren sido decididas por el acto administrativo de la Comisión Nacional de Valores, como son la incapacidad de formar quorum en las Asambleas de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, es establecer una dicotomía interpretativa sin fundamento legal alguno. O las acciones son acciones en tesorería o no lo son, pero afirmar que lo pueden ser para algunos efectos y no para otros es interpretar lo que el legislador no ha permitido interpretar.

Finalmente, estima el suscrito, por ausencia de daño alguno, menos aún calificable como irreparable, no procedería la suspensión de los actos dictados por la Comisión Nacional de Valores, ni del originario de los actos subsiguientes, por una parte y por la otra, suspender los efectos de los actos administrativos subsiguientes, como ha sido

acordado, resta toda eficacia al acto administrativo originario, lo cual, de hecho conduce a resolver en esta instancia el fondo de la cuestión debatida, por la falta de interés en mantener un procedimiento sin consecuencia práctica alguna.

El Presidente disidente, ALFREDO DUCHARNE ALONZO; El Vicepresidente, JESUS CABALLERO ORTIZ; Magistrados, JOSE AGUSTIN CATALA (h), HUMBERTO BRICEÑO LEON, HILDEGARD RONDON DE SANSO; La Secretaria, NORKA MONCADA REDONDO.

V. El desacato de la Comisión Nacional de Valores de la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo

1. La reacción de las empresas recurrentes ante la Comisión Nacional de Valores

39. A PESAR DE LA SENTENCIA de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo suspendiendo los efectos de los actos dictados por la Comisión Nacional de Valores, esta pretendió continuar ejecutando sus actos administrativos cuyos efectos habían sido judicialmente suspendidos. En particular, la Comisión mediante Oficio N° 84 de 18-1-91 notificó al Banco de Venezuela que visto el contenido del dispositivo de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo publicada el 7 de enero de 1991, esa Comisión:

“decidió ratificar que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil realizada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031 siendo la especie negociada siete millones quinientas mil (7.500.000) acciones del Banco de Venezuela SAICA-SACA, en lo que respecta a las empresas mencionadas en la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990”.

Mediante escrito de 18-1-91, el Banco de Venezuela señaló a la misma Comisión lo siguiente:

“Esta nueva decisión de la Comisión Nacional de Valores, debe considerarse como un abierto desacato respecto de lo resuelto por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su sentencia, en la cual se suspendieron los efectos de los actos de ejecución de la mencionada Resolución N° 284-90 fecha 26 de octubre de 1990; precisamente aquellos actos subsiguientes de ejecución emanados de esa Comisión mediante los cuales ésta pretendió dejar sin efectos, declarar nula o inexistente la referida operación bursátil realizada en la rueda de la Bolsa de Valores de Caracas el 7 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031, en la cual, por lo demás, no interviene ni participó en forma alguna esta Institución Bancaria”.

I. Después de copiar la parte de la sentencia de la Corte Primera que enumeró los actos administrativos cuyos efectos quedaban suspendidos en su comunicación, el Banco señaló a la Comisión lo siguiente:

II. "Por otra parte, es de observar, que la Comisión Nacional de Valores pretende fundamentar su decisión de *"ratificar que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil realizada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990"* en el hecho de que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no suspendió los efectos de las decisiones N° 284-90 de 26-10-90 y 301-90 de 6 de noviembre de 1990, cuyos efectos, en realidad, sí están suspendidos por la propia Corte Primera con motivo del amparo acordado a las empresas que intentaron el recurso correspondiente, al suspender la realización de la Asamblea del Banco de Venezuela SAICA.

Pero es que además, basta leer dichas Resoluciones para constatar que ellas se limitaron a declarar ilegalmente como acciones en tesorería de esta Institución, acciones del Banco de Venezuela SAICA que habían sido adquiridas en bolsa por diversas empresas distintas al Banco, indicando que, por ello, no podían hacer quórum ni podían votar en las asambleas del Banco; resolviendo la Comisión posteriormente, que aún cuando las referidas acciones hubieran sido objeto de negociaciones con posterioridad al 26 de octubre de 1990, serían excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de esta Institución. *Nada resolvió la Comisión Nacional de Valores en dichas decisiones sobre una pretendida nulidad, declaración de inexistencia o dejar sin efecto la operación bursátil realizada en la rueda del 7 de noviembre de 1990*, por lo que de esas Resoluciones no puede deducirse ni siquiera implícitamente, que las mismas hayan dejado sin efecto operación bursátil alguna.

En realidad, la Comisión pretendió ilegalmente dejar sin efectos la mencionada operación bursátil realizada el 7 de noviembre de 1990, *precisamente mediante los actos administrativos cuyos efectos han sido suspendidos por la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*, por lo que esta nueva decisión de la Comisión que motiva esta correspondencia, contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-84 de 18-1-91, no sólo refleja la contumacia de ese órgano administrativo en cumplir las decisiones judiciales, sino que pone en evidencia la absurda parcialidad que ha asumido en este caso, razón por la cual se confirma la procedencia de la solicitud que diversas empresas accionistas de esta Institución Bancaria han formulado ante el Ministro de Hacienda para que ordene la inhibición de los miembros de esa Comisión en este asunto.

La Comisión Nacional de Valores, en realidad, con este nuevo acto administrativo ha pretendido ilegalmente reproducir los actos cuyos efectos han sido suspendidos judicialmente, para burlar la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, lo que en todo caso da lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes.

III. Por último, debemos manifestarle que el Banco de Venezuela SAICA, no realizó operación alguna de venta de acciones de ninguna naturaleza en la rueda de la Bolsa de Valores de Caracas SACA celebrada el día 7 de noviembre de 1990, ni intervino en forma alguna en la operación bursátil realizada en dicha rueda, signada con el N° 371031 siendo la especie negociada 7.500.000 acciones de esta Institución que pertenecían en plena propiedad a diversas empresas.

En consecuencia, no entiende esta Institución Bancaria el sentido de la información que esa Comisión formula en su citado Oficio N° HCNV-CJ-84 de 18 de enero de 1991, la cual en todo caso, ningún efecto tiene respecto del Banco de Venezuela SAICA”.

2. La reacción de las empresas recurrentes ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo denunciando el desacato

40. CON MOTIVO DE LOS CONSTANTES DESACATOS por parte de la Comisión Nacional de Valores de la decisión judicial de suspensión de efectos de los actos dictados con posterioridad a la Resolución N° 284-90, las empresas recurrentes acudieron ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo mediante escrito de 24 de enero de 1991, solicitándole la ejecución de la sentencia publicada el día 7 de enero de 1991, en la cual se había declarado parcialmente con lugar la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado y de los actos de subsiguiente ejecución que habían sido dictados por la Comisión Nacional de Valores, y en la cual, en consecuencia, la Corte Primera procedió a declarar la:

“suspensión de los siguientes actos dictados por la Comisión Nacional de Valores en ejecución de la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, a saber:

- 1) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1616 del 13 de diciembre de 1990, dirigido a la empresa Inversiones 1971, S.A.
- 2) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1391 del 8 de noviembre de 1990, dirigido al Presidente de la Bolsa de Caracas, SACA.
- 3) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1428 dirigido al Presidente de la Bolsa de Caracas, SACA y recibido el 13 de noviembre de 1990.
- 4) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1496 de fecha 28 de noviembre de 1990 dirigido a la empresa BANVENEZ Mercado de Capitales.
- 5) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1497 del 28 de noviembre de 1990 dirigido al Presidente del BANCO DE VENEZUELA, SAICA.
- 6) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1620 del 6 de diciembre de 1990, dirigido a la empresa ARRENDADORA DE VENEZUELA.
- 7) La Resolución N° 345-90 notificada mediante Oficio N° HCNV-RV-1635 del 12 de diciembre de 1990 al Presidente del BANCO DE VENEZUELA SAICA.
- 8) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-AI-117 del 13 de diciembre de 1990.
- 9) El acto contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-1618 del 6 de diciembre de 1990, dirigido a la empresa inmobiliaria BANARAGUA, S.A.
- 10) En los oficios Nros. HCNV-CJ-1647, 1650, 1651, 1652 y 1654 del 13 de diciembre de 1990 dirigidos a los miembros de la Junta Directiva del Banco de Venezuela, SAICA.

En dicho escrito del 24-1-91, las empresas recurrentes señalaron que la “sentencia de la Corte Primera había sido incumplida por la Comisión Nacional

de Valores, al dictar un nuevo acto administrativo contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-84 de 18 de enero de 1991 suscrito por el Secretario Ejecutivo de la Comisión, mediante el cual notificó al BANCO DE VENEZUELA SAICA que en la sesión del día 14 de enero de 1991, y visto el contenido del dispositivo de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo publicada el 7 de enero de 1991, dicha Comisión:

“decidió ratificar que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil realizada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031 siendo la especie negociada siete millones quinientas mil (7.500.000) acciones del Banco de Venezuela SAICA-SACA, en lo que respecta a las empresas mencionadas en la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990”.

Las empresas recurrentes no pudieron menos que manifestar su asombro por esa nueva decisión de la Comisión Nacional de Valores, que debía considerarse como un abierto desacato respecto de lo resuelto por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en su sentencia, en la cual precisamente se suspendieron los efectos de los actos de ejecución de la Resolución N° 284-90 de fecha de 26 de octubre de 1990; específicamente aquellos actos subsiguientes de ejecución emanados de la Comisión mediante los cuales ésta pretendió dejar sin efectos, declarar nula o inexistente la referida operación bursátil realizada en la rueda de la Bolsa de Valores de Caracas el 7 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031, en la cual, por lo demás, no intervino ni participó en forma alguna el BANCO DE VENEZUELA SAICA.

Los fundamentos del escrito presentado fueron los siguientes:

“...es de observar, que la Comisión Nacional de Valores pretende fundamentar su decisión de “ratificar que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil realizada en la rueda del día 7 de noviembre de 1990” en el hecho de que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no suspendió los efectos de las Resoluciones N° 284-90 de 26-10-90 y 301-90 de 8 de noviembre de 1990, cuyos efectos, en realidad, sí están suspendidos por la propia Corte Primera con motivo del amparo acordado a nuestras representadas, al suspender la realización de la Asamblea del Banco de Venezuela SAICA.

Pero es que además, basta leer dichas Resoluciones para constatar que ellas se limitaron a declarar ilegalmente como acciones en tesorería del BANCO DE VENEZUELA SAICA, acciones de ese Banco que habían sido adquiridas en bolsa por nuestras representadas, como empresas distintas al Banco, indicando que, por ello, no podían formar quórum ni podían votar en las asambleas del Banco; resolviendo la Comisión, posteriormente, que aún cuando las referidas acciones hubieran sido objeto de negociaciones con posterioridad al 26 de octubre de 1990, serían excluidas del derecho de voto y de concurrir a la formación de quórum en las asambleas de accionistas de esa Institución. Nada resolvió la Comisión Nacional de Valores en dichas Resoluciones sobre una pretendida nulidad, declaración de inexistencia o dejar sin efecto la operación bursátil realizada en la rueda del 7 de noviembre de 1990, por lo que de esas Reso-

luciones no puede deducirse ni siquiera implícitamente, que las mismas hayan dejado sin efecto operación bursátil alguna.

En realidad, la Comisión pretendió ilegalmente dejar sin efectos la mencionada operación bursátil realizada el 7 de noviembre de 1990, *precisamente mediante los actos administrativos cuyos efectos han sido suspendidos por la sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*, por lo que la nueva decisión de la Comisión que motiva este escrito, contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-84 de 18-1-91, no sólo refleja la contumacia de ese órgano administrativo en cumplir la decisión judicial, sino que pone en evidencia la absurda parcialidad que ha asumido en este caso, razón por la cual se confirma la procedencia de la solicitud que nuestras representadas han formulado ante el Ministro de Hacienda para que ordene la inhibición de los miembros de esa Comisión en este asunto.

La Comisión Nacional de Valores, en realidad, con este nuevo acto administrativo ha pretendido ilegalmente reproducir los actos cuyos efectos han sido suspendidos judicialmente, para burlar la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

En efecto, suspendidos como han sido por la sentencia de esta Corte Primera los efectos de las decisiones de la Comisión Nacional de Valores antes indicadas y reseñadas en la sentencia, —únicas decisiones en las cuales la Comisión ha pretendido “dejar sin efectos jurídicos” la operación bursátil realizada en la rueda de bolsa el día 7 de noviembre de 1990—, la Comisión Nacional de Valores obligada como está de acatar la mencionada decisión judicial, no podía haber adoptado una decisión como la contenida en el Oficio N° HCNV-CJ-84 del 18 de enero de 1991, en el cual ratifica “que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil” mencionada, decisión que debe ser declarada nula por esta Corte, de acuerdo a lo sentado tanto a su propia jurisprudencia como a la establecida por la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 12 de abril de 1983 ha considerado nulos los actos administrativos adoptados por una autoridad administrativa durante la pendencia de un juicio en el cual se habían suspendido los efectos del acto administrativo que le servía de fundamento. En dicha sentencia, esta Corte Primera sostuvo lo siguiente:

“Observa igualmente esta Corte que en el acto de informes que se celebrara ante ella, los representantes del Concejo Municipal alegaron que había sido abierta una licitación para la concesión del cementerio de la ciudad y la buena pro había recaído sobre la proposición de la empresa Parcelamiento Chacao C.A. Al respecto debe declararse expresamente que el Concejo Municipal no tenía facultad alguna para actuar en tal sentido, puesto que, habiendo sido suspendido por el juez a quo el acto revocatorio de primera concesión, encontrándose vigente la medida, mal podía acordarse nueva sobre el mismo objeto. De allí que esta Corte declara que cualquier acto o compromiso del Concejo Municipal asumido durante la pendencia de ese juicio, en vista de las circunstancias asentadas de la suspensión ordenada por el juez sobre el acto revocatorio es totalmente nulo y contrario a derecho y no se convalida con la declaratoria de nulidad contenida en la presente sentencia debiendo el órgano municipal en atención a la ley y sin

parcialidad ni preferencia alguna que en todo caso serían contrarios al interés por el mismo tutelado, proceder en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal a los fines de la prestación del servicio". (*Revista de Derecho Público*, N° 14, 1983, p. 178).

En sentido similar, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en sentencia de 23 de mayo de 1983, resolvió que resuelta la suspensión de efectos de un acto administrativo recurrido, no puede la autoridad administrativa emitir ninguna otra providencia o resolución colateral derivada del acto principal que se impugna. En esta forma, en dicha decisión la Corte Suprema sentó la siguiente doctrina:

"Resulta evidente que, en virtud de la medida de suspensión temporal acordada por este Supremo Tribunal, ninguna de las tres previsiones administrativas anteriores podía ser ejecutada por la autoridad municipal mientras estuviese pendiente de decisión definitiva el recurso de nulidad propuesto contra el acto administrativo de que se trata, cuyas resultas fueron garantizadas por la firma impugnante, mediante fianza constituida por el Banco Provincial SAICA, por un monto de un millón novecientos veintidós mil setenta bolívares (Bs. 1.922.070,00), como consta en autos (f.48).

Igualmente, como consecuencia de la suspensión ordenada por la Corte, tampoco podía la autoridad administrativa emitir ninguna otra providencia o resolución colateral derivada del acto principal impugnado, que viniese a menoscabar la garantía jurídica excepcionalmente consagrada por el legislador en favor del administrado al permitir la suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo recurrido, precisamente para proteger al particular de perjuicios irreparables o de difícil reparación ocasionados por la actuación administrativa.

Procediendo contrariamente a lo expuesto, el licenciado Guido Bolívar M., Presidente del Concejo Municipal del Distrito Cristóbal Rojas, mediante Oficio N° 53 del 22 de marzo de 1983, notificó al representante de Industrias Anita C.A., el 4-4-83, que "la Cámara Municipal acordó no otorgarle la licencia para ejercer actividades económicas en esta jurisdicción en el año 1983, hasta tanto se resuelva el problema de la Patente de Industria y Comercio como de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos, que tienen pendientes con esta Corporación, en consecuencia, de no solventar su situación dentro de ocho días continuos a partir de la presente fecha, se tomarán medidas contra esa empresa".

Esta amenaza fue materializada en Oficio N° 99 del 18 de mayo siguiente; cuyo original como el anterior cursan en autos —firmado por el mismo funcionario municipal— por el cual se comunica al Gerente General de Industrias Anita, que la Cámara Municipal, en sesión ordinaria celebrada el 17-5-83, acordó el cierre temporal de la mencionada empresa, por violación de los artículos 60, aparte B y 63, aparte C, de la Ordenanza de Industria y Comercio vigente. Esta medida fue efectivamente aplicada ese mismo día "hasta tanto no se pongan a derecho con la municipalidad".

Al proceder en la forma expuesta, el Concejo Municipal del Distrito Cristóbal Rojas, por órgano de su Presidente, desconoce abierta y flagrantemente la decisión dictada el 16 de diciembre de 1982 por este Supremo Tribunal de la República, ya que la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado por la empresa Industrias Anita C.A., implica que, mientras no sea esclarecida en la

sentencia definitiva la cuestión de fondo que se discute, que es precisamente la aplicación de la patente municipal de industria y comercio, no quedará "resuelto el problema" (términos del Oficio N° 53) de la situación de la recurrente derivado de la aplicación de la misma.

En tal virtud, en este estado del proceso resulta arbitrario e ilegal el cierre de la empresa Industrias Anita C.A., ordenado por el Presidente del Concejo Municipal del Distrito Cristóbal Rojas del Estado Miranda, así como su negativa a otorgarle licencia para ejercer actividades económicas en jurisdicción de dicho Distrito en el año 1983, por lo cual esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en uso de sus potestades legales, acuerda:

1º) Ordenar al Concejo Municipal del Distrito Cristóbal Rojas del Estado Miranda la reapertura inmediata de las actividades de la empresa Industrias Anita C.A.

2º) Prevenir al Presidente de dicho Concejo Municipal que el incumplimiento de la orden anterior, emanada de este Supremo Tribunal dará lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 485 del Código Penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 171 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". (*Revista de Derecho Público* N° 15, 1983, pp. 177-178).

La doctrina jurisprudencial anterior resulta totalmente aplicable en el caso que sometemos a consideración de esta Corte Primera mediante el presente escrito. En efecto, como se ha dicho, esta Corte declaró con lugar, en sentencia publicada el 7 de enero de 1991, la solicitud de suspensión de efectos de diversos actos administrativos dictados en ejecución del acto administrativo impugnado por ante esta Corte, precisamente aquellos mediante los cuales la Comisión Nacional de Valores *pretendió dejar sin efectos jurídicos la operación bursátil efectuada en rueda de bolsa el día 7 de noviembre de 1990* en la cual nuestras representadas vendieron acciones del BANCO DE VENEZUELA SAICA, que poseían en plena propiedad.

Como sentencia ejecutoriada de suspensión de efectos, su cumplimiento es obligatorio para la Administración, en este caso la Comisión Nacional de Valores, y le impone un deber, una obligación de no hacer, ya que de acuerdo al fallo, se suspendieron los efectos de la decisión de la Comisión de dejar sin efecto la mencionada operación bursátil. La obligación, en el presente caso, consecuencia del dispositivo de la sentencia, exigía —de manera implícita o virtual que la Comisión adoptase las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto, que en el caso *sub-iudice* se circunscribe, principalmente, a *respetar los efectos de la operación bursátil efectuada en rueda de bolsa el día 7 de noviembre de 1990 signada con el N° 371031* en la cual nuestras representadas vendieron acciones del BANCO DE VENEZUELA SAICA, que tenían en plena propiedad.

Ahora bien, según se desprende del Oficio N° HCNV-CJ-84 de 18 de enero de 1991, la Comisión Nacional de Valores pretende burlar la orden de suspensión de efectos de los actos administrativos dictados en ejecución del acto impugnado, al comunicarle al BANCO DE VENEZUELA SAICA, que dicha Comisión "decidió ratificar que continúa sin efecto jurídico alguno la operación bursátil realizada en la rueda de bolsa el día

7 de noviembre de 1990, signada con el N° 371031 siendo la especie negociada 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela SAICA”.

Ahora bien, esta decisión de la Comisión es un nuevo acto, que viola abiertamente la sentencia señalada, y mediante el cual, dicha Comisión desacató la sentencia de esta Corte, ya que, según lo ha asentado unánimemente la doctrina administrativa, *la reproducción total o parcial del acto o disposición suspendidos constituye, en rigor, un verdadero incumplimiento y, por ende, un desacato al dispositivo del fallo* (Ver García de Enterría, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid 1984, págs. 568 y 569; y González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*, Bogotá 1985, pág. 388). No es indispensable que las resoluciones que se llegaren a dictar sean manifiestamente contrarias a lo mandado en la sentencia, sino que es suficiente para que se configure el incumplimiento, que el nuevo acto contenga resoluciones expresivas de nuevos pronunciamientos que desvirtúan el fallo.

A modo de ejemplo, en Colombia, el artículo 158 del *Código Contencioso-Administrativo* dispone que, “ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión”, ya que de lo contrario se harían nugatorios los fallos de los tribunales con competencia en lo contencioso-administrativo.

Como consecuencia, dictado como ha sido un nuevo acto administrativo por la Comisión Nacional de Valores, que reproduce los actos administrativos cuyos efectos fueron suspendidos por esta Corte en su sentencia citada, tal y como ha quedado demostrado anteriormente, solicitamos de esta Corte Primera *proceda a hacer ejecutar su decisión* publicada el 7 de enero de 1991, *suspendiendo los efectos del nuevo acto contenido en el citado Oficio N° HCNV-CJ-84 del 18 de enero de 1991*, lo cual solicitamos expresamente así sea declarado.

Invocamos en apoyo de nuestra solicitud, la doctrina sentada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de noviembre de 1990 (caso Parque Mochima) bajo la Ponencia del Magistrado Román José Duque Corredor, en la cual la Suprema Corte estableció lo siguiente:

PRIMERO

En el procedimiento a que se refieren estas actuaciones, esta Sala en sesión de fecha 16 de noviembre de 1989 acordó suspender los efectos de la orden de demolición contenida en el artículo 2 del Decreto N° 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 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”.

Fronte 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 o intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de sentencia favorable de 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 puede impedir que ningún caso de 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, dicen 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 judicial efectiva" (Parejos, 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 4 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

asegurarla (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 ejusdem, 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 las medidas 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, sentencias 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 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 constituidas sobre baldíos inalienables, y que por ello su ocupación es ilícita, y que en consecuencia, sus poseedores no tienen ninguna protección (Vid. pág. 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 represen-

tantes, 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". En base a esta orden su artículo 2° disponía: "Quienes incumplieron lo establecido en el artículo 2 del Decreto N° 1305 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 8 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 designación de usos y zonificación de dicho Parque, así como el de regular las actividades que puedan ser realizadas en él (art. 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 del 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 cónsonos 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 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 en 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 lo 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 lo que en el derecho comparado se exigen (P. e. el art. 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, págs. 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 78, 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 45° 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”.

Ahora bien, en el caso que ahora sometemos a la consideración de esta Corte, procede la medida de suspensión del nuevo acto de la Comisión Nacional de Valores conforme a los supuestos enumerados en la sentencia antes transcrita de la Corte Suprema, porque:

1°) El nuevo acto contiene en esencia las disposiciones de los actos administrativos cuyos efectos ya fueron suspendidos por esta Corte;

2°) No han desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión;

3º) El repetido o reproducido ha sido dictado por la misma Comisión Nacional de Valores que dictó el acto anterior;

4º) La presente solicitud de suspensión de los efectos del nuevo acto administrativo la intentan las empresas recurrentes.

5º) En el presente proceso no se ha dictado sentencia definitiva.

Insistimos en que en lo relativo a la efectividad de la sentencia de suspensión de efectos de los actos de ejecución del acto administrativo impugnado, la Corte Primera debe tomar las medidas necesarias y apropiadas para la pronta y debida ejecución de su fallo, ya que no puede permitirse —por contrario a derecho— que se tergiverse o interprete la sentencia por parte de una autoridad administrativa, de manera tal que se anulen o mediaticen su sentido y efectos. Entre estas medidas, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece la facultad de la Corte Suprema —y por ende de los Tribunales contencioso-administrativos—, de *sancionar con multa*, “a los funcionarios que estando obligados a hacerlo no acaten sus órdenes”, “sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar” (art. 174). Esas sanciones penales, tal y como lo ha dicho la Corte Suprema en el caso similar al presente, son las correspondientes al delito de desacato de autoridad, previsto en el artículo 485 del Código Penal.

Es por los razonamientos que anteceden, que *solicitamos de esta honorable Corte, ordene a la Comisión Nacional de Valores, acatar la sentencia publicada el 7-1-91 de suspensión de efectos de los actos administrativos de ejecución del acto impugnado*; y que en consecuencia, en ejercicio de su propio fallo, declare la suspensión de efectos del acto administrativo contenido en el Oficio N° HCNV-CJ-84 de 18 de enero de 1991, dirigido al Presidente del BANCO DE VENEZUELA SAICA.

Capítulo XI

ALEGATOS EN DEFENSA DE LA SENTENCIA
DE AMPARO DE PRIMERA INSTANCIA
DICTADA EL 22-11-90 POR
LA CORTE PRIMERA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO



41. COMO SE SEÑALÓ, LOS APODERADOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES y del Grupo Latinoamericana de Seguros, interpusieron apelación contra la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo dictada el 22-11-90, mediante la cual había declarado con lugar el amparo constitucional solicitado por las empresas recurrentes contra la Resolución N° 284-90 de 10-90 dictada por la Comisión Nacional de Valores, por considerar que esta institución, al dictar dicho acto, había violado el derecho a la defensa de las empresas recurrentes.

Al subir el expediente en apelación ante la Corte Suprema de Justicia, las empresas recurrentes, mediante escrito de fecha 7-2-91, contestaron las apelaciones formuladas y defendieron la sentencia de primera instancia con los siguientes argumentos:

I. Resumen de los fundamentos de la acción de amparo

Ratificamos en esta oportunidad, los argumentos de hecho y de derecho contenidos en los escritos que hemos consignado en nombre de nuestras representadas en el presente proceso.

En primer lugar, ratificamos en todas sus partes, el escrito contentivo de nuestra solicitud de amparo constitucional ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, cuyos fundamentos pasamos a resumir.

En el libelo de la acción de amparo constitucional solicitamos a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que decretara amparo constitucional a los derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas a la defensa, a la igualdad, a la propiedad, a la asociación y a la irretroactividad de los actos estatales, todos violados y violentados por la Comisión Nacional de Valores en el curso del procedimiento administrativo que originó el acto lesivo, contenido en la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90 emanado de la Comisión Nacional de Valores, el cual hemos impugnado, además, mediante recurso contencioso-administrativo de nulidad ejercido conjuntamente. En consecuencia, reiteramos ante esta Corte Suprema nuestra petición del amparo basada en que la Comisión Nacional de Valores, en su actuación denunciada ha violado los siguientes derechos y garantías constitucionales de nuestras representadas:

1. En primer lugar, ha lesionado el *derecho a la defensa* de nuestras representadas garantizado en el artículo 68 de la Constitución, al haber desarrollado un procedimiento administrativo entera y totalmente a sus espaldas, a las cuales ni se citó ni fueron notificadas del mismo, y por supuesto, no tuvieron posibilidad formal alguna de presentar pruebas ni alegatos, ni se les dio audiencia previa a la decisión. Se violó, así, el primero de los principios del debido proceso legal, base del Estado de Derecho. Estas violaciones *no han sido desvirtuadas* en forma alguna por la Comisión Nacional de Valores, sino más bien admitidas y aceptadas, como se argumentará detalladamente más adelante.

2. En segundo lugar, la Comisión Nacional de Valores ha lesionado la garantía de la igualdad de nuestras representadas, consagrada en el Preámbulo y en el artículo 61 de la Constitución, pues a pesar de que de acuerdo con el Código de Comercio (Artículo 292), y la Ley de Mercado de Capitales en las empresas SAICA todas las acciones tienen iguales derechos, con la decisión cuestionada la Comisión ha desconocido, los derechos accionarios de nuestras representadas en el Banco de Venezuela, SAICA, desconocimiento que ha hecho en beneficio de otras empresas accionistas del mismo Banco, en cuyo beneficio y para cuya exclusiva protección se ha dictado la Resolución impugnada, con evidente parcialidad. Estas violaciones en forma alguna han sido desvirtuadas por la Comisión Nacional de Valores a lo largo de este proceso, antes bien han sido admitidos.

3. En tercer lugar, hemos solicitado en nombre de nuestras representadas amparo al derecho constitucional a la propiedad consagrado en el artículo 99 de la Constitución, y que ha sido lesionado por la Comisión Nacional de Valores, al impedirle a nuestras representadas, como accionistas del Banco de Venezuela SAICA, ejercer su derecho de voto y a formar parte del quórum en las Asambleas del Banco, declarando, en violación del principio de la reserva legal, que dicha norma establece, que las acciones que nuestras representadas tenían en el Banco de Venezuela, SAICA para el 26 de octubre de 1990 y las que siguen teniendo, son acciones en tesorería de dicho Banco. La Comisión Nacional de Valores en forma alguna ha desvirtuado esta denuncia, antes por el contrario, la ha aceptado.

4. En cuarto lugar, hemos solicitado amparo constitucional al derecho de asociación que nuestras representadas tienen conforme al Artículo 70 de la Constitución, el cual garantiza también la reserva legal, y que ha sido lesionado por la Comisión Nacional de Valores, al imponer a ese derecho una restricción exorbitante e irrazonable al considerar que las acciones del Banco de Venezuela, SAICA, que nuestras representadas tenían para el 26 de octubre de 1990 y continúan teniendo en la actualidad, son acciones en tesorería de dicho banco, cercenándole por tanto a nuestras representadas, su derecho a formar parte del quórum de las asambleas del Banco y votar en las mismas. Esta denuncia de violación constitucional, no ha sido desvirtuada en el presente proceso por la Comisión, sino más bien aceptada por dicho organismo.

5. Por último, en quinto lugar, hemos denunciado la lesión de la garantía constitucional de la irretroactividad de los actos estatales consagrado en el artículo 44 de la Constitución por parte de la Comisión Nacional de Valores, y en consecuencia, hemos

solicitado amparo constitucional a la misma, pues con la decisión lesiva ha pretendido la citada Comisión dictar una nueva norma sobre acciones en tesorería, por construcción analógica impropia, aplicándola a situaciones jurídicas de nuestras representadas, totalmente perfeccionadas con anterioridad, como accionistas que son del Banco de Venezuela, SAICA, en algunos casos, desde hace más de quince años.

Mediante sentencia definitiva de fecha 21-11-90, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró la procedencia del amparo solicitado por haberse dado el supuesto de violación del derecho a la defensa, acordando en consecuencia la suspensión de la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo de nulidad. Contra dicha sentencia, tanto los apoderados de la parte agravante como de los otros intervinientes ejercieron el recurso de apelación, cuya formalización está contenida en sus escritos de fecha 8-1-91 y 16-1-91 (consignado en autos el 17-1-91).

II. La falacia de la tesis de la violación "exclusiva-directa" de la Constitución

Los apelantes han alegado que la recurrida transgrede los principios que sobre la admisibilidad del amparo ha sostenido esta Sala, especialmente lo relativo a la necesidad de una violación *directa*, en el sentido de *exclusiva*, del Texto Constitucional para que sea procedente una acción de amparo.

En efecto, y citando fallos de esta Sala, tanto el representante de la Comisión Nacional de Valores como los del Grupo Latinoamericana (Latinoamericana de Seguros, S.A., Seguros Progreso, S.A., y Sociedad Financiera Latinoamericana, C.A.) argumentan que la decisión apelada contradice el criterio de la Sala, que se resume en que:

“Tal como ha señalado la jurisprudencia de este Alto Tribunal, la acción de amparo sólo procedería cuando el acto lesivo infrinja inmediata, manifiesta, incontestable y directamente un derecho garantizado por la Constitución” (Sentencia de la Sala Político Administrativa de 26-10-89, citada por el representante de la Comisión Nacional de Valores).

Sobre la base del texto copiado, el apoderado de la Comisión Nacional de Valores alega que:

“En efecto, en la sentencia de amparo apelada se considera que el único derecho vulnerado es el de defensa, derecho que para verificar si fue o no lesionado deben analizarse las limitaciones legales previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, *cuestión que pone en evidencia el carácter indirecto de la presunta violación*”.

Como puede verse, el argumento de la Comisión Nacional de Valores —seguido muy de cerca por el Grupo Latinoamericana— consiste en entender el concepto “violación directa de la Constitución” como una *transgresión exclusiva* de ese Texto, de modo que, si la circunstancia que se denuncia como acto lesivo es contraria a alguna disposición de rango legal, la violación sería indirecta y en consecuencia haría inadmisibles la acción de amparo. Conforme a tal criterio, en el presente caso, el evento de transgresión al

derecho constitucional a la defensa (art. 68), perdería tal carácter violatorio si, como es el caso, contraría también normas o procedimientos normativos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Sin embargo, ciudadanos Magistrados, este razonamiento debe desecharse, pues supone una lectura del término "violación directa de la Constitución" completamente ajena a la letra y al espíritu del Texto Fundamental y, más aún, al propio sentido que tiene en la doctrina de esa Sala.

En efecto, nada hay en el Texto Fundamental que permita concluir que la lesión capaz de desencadenar la protección del amparo, sea una violación exclusiva de la Constitución. El término "violación directa" en el sentido de "violación exclusiva" no se encuentra en ningún lugar de la Constitución, y cuando ésta se refiere a esa contrariedad establece simplemente que:

"Artículo 46: Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes".

Sin distinguir el tipo de contradicción entre el acto lesivo y la norma fundamental. Más aún, el propio artículo 50 contiene una cláusula que despeja cualquier duda respecto a la cuestión, precisamente invocada en la sentencia líder de 23-10-83 (caso "Andrés Velázquez"):

"Artículo 50: La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

Si la falta de ley reglamentaria de los derechos constitucionales no menoscala el ejercicio de los mismos, —lo que ha sido la base para rechazar el carácter programático del amparo en ausencia de ley expresa—, *menos aún puede entenderse que la ley reglamentaria sí menoscaba el ejercicio del amparo constitucional*, que es ciudadanos Magistrados, la perversa conclusión a la que llevaría el razonamiento de los apelantes.

En efecto, si cualquier violación legal que produzca el acto lesivo atacado en amparo hace inadmisibles esas acciones, resultaría que *las leyes reglamentarias de los derechos constitucionales producirían como primer y dramático efecto, la cancelación de la vía de amparo para proteger la garantía constitucional reglamentada*, ya que evidentemente cualquier violación de esa garantía significaría, sin duda, contrariar esas leyes reglamentarias y, de ese modo, cualquier amparo que se intente sería inadmissible. En otras palabras, el razonamiento de los apelantes arriba al corolario de que *lo peor que le puede ocurrir a una garantía constitucional es que sea desarrollada por ley*, puesto que ello impediría *ipso iure* el ejercicio de la protección constitucional de amparo para proteger su goce y ejercicio. De esta forma, la competencia nacional prevista en el artículo 136 ordinal 24 de la Constitución —dictar la legislación reglamentaria de las garantías fundamentales— absurdamente resultaría en un mecanismo de auto-destrucción de la parte dogmática de la Constitución.

En conclusión, el entender el término “violación directa” de la Constitución como “violación exclusiva” es contradictorio no sólo al artículo 49 sino al propio artículo 50 de la Constitución, y se resolvería en la inexistencia práctica de la acción de amparo constitucional en nuestro país, por lo que esta falaz tesis, que es la de los recurrentes, no puede aceptarse por esta Sala, actuando como tribunal de garantías constitucionales. Así pedimos respetuosamente sea declarado.

Por otro lado ciudadanos Magistrados, la tesis de la “violación exclusiva” de la Constitución es también ajena a la doctrina de esta Sala, y significa *confundir la estructura de la acción de amparo con la del recurso de inconstitucionalidad*, tal como ha sido perfilado por esta Sala.

Tal razonamiento consiste, de hecho, en predicar del amparo los caracteres del recurso de inconstitucionalidad (cfr. sent. de la CSJ-SPA de 28-6-83 caso “Cenadica”), en los cuales se exige que para que sea dable la nulidad del acto recurrido por inconstitucionalidad, es necesario que viole *exclusivamente* la Ley Fundamental: sí, además, el acto es ilegal, debe emplearse el recurso de nulidad por ilegalidad, siendo inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad.

La aplicación de los caracteres del recurso de inconstitucionalidad al amparo, es equívoca. En primer lugar, la pretensión que subyace en el recurso de inconstitucionalidad es una *petición de nulidad* de actos estatales por contrariedad al Texto Constitucional; muy por el contrario, la pretensión de amparo *es de condena*, y consiste en la solicitud de que se restablezca la situación jurídica infringida. Por ello esa Corte ha dicho que el amparo tiene carácter restitutorio (Sent. de la CSJ-SPA de 6-8-87 caso “RAP”), y los poderes del Juez son, precisamente, restitutorios. Siendo ello así, no es descabellado exigir violación exclusiva de la Constitución para el recurso de nulidad, donde se trata de una abstracta comparación entre la norma constitucional y el acto o la norma legal (o sublegal), pero es completamente ilógico exigir una violación de ese carácter, cuando se trata de enjuiciar un hecho ilícito como es, en esencia, el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales en el amparo.

Dicha discusión puede considerarse cancelada por la ya reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, y muy particularmente, a partir de la sentencia dictada la semana pasada por esta misma Sala (Sentencia de 31-1-91, CSJ-SPA caso “Anselmo Natale R. vs. Cámara de Diputados”, Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, consultada en original), en la cual en forma tajante y definitiva se estableció (p. 20).

“En consecuencia, no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino —como se ha dicho un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace o las vulneren efectivamente.

Así entendido el amparo constitucional, la Sala considera, y así lo declara, que cualquier persona natural o jurídica, puede ejercer una acción de esta naturaleza, aun frente a actos excluidos del control jurisdiccional, como los previstos

en el artículo 159 de la Constitución en los términos que esa norma preceptúa, invocando la lesión o violación de los derechos o garantías que la Constitución establece o de aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

En segundo lugar, la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad cuando el acto puede ser recurrido por ilegalidad, deja al actor la posibilidad de lograr la satisfacción de su pretensión mediante este último recurso. En cambio, inadmitir el amparo cuando la lesión es contraria no sólo a la Constitución, sino a un texto normativo subalterno, sin más consideraciones, puede dejar al actor en la más absoluta indefensión, más aún si se toma en cuenta que la propia Corte ha establecido que el amparo es el medio idóneo de protección constitucional cuando no existe otro eficaz para la protección del derecho lesionado.

En conclusión, resulta inaceptable la tesis de la violación directa como una violación *exclusiva* de la Constitución, como presupuesto de procedencia de la acción de amparo. Por lo cual, esa lesión debe ser directamente contraria al derecho o garantía consagrada expresa o implícitamente en el Texto Fundamental, o contraria a las leyes que desarrollen los derechos constitucionales, pero no puede exigirse, además, que sólo se transgreda la Constitución (cfr. L.H. Rondón de Sansó, Hildegard. *Amparo Constitucional*, Caracas, 1988, pp. 89 y ss).

Puede concluirse, en consecuencia que entender como exclusiva la contrariedad con la Constitución del acto lesivo en el amparo, confunde esta acción con el recurso de inconstitucionalidad, confusión que produciría la desaparición del amparo en nuestro país.

2. En todo caso, ciudadanos Magistrados, recentísimas sentencias de esa Sala, han aclarado aún más la doctrina del carácter del acto lesivo en el amparo. En efecto, con la venia de la Sala, pretendemos analizar *in extenso* una decisión de la Corte Suprema de Justicia, precisamente de esta Sala Político-Administrativa, de fecha 10 de octubre de 1990 (caso “Baldo Sansó”). La referida sentencia se refiere a un caso notablemente semejante al presente, y constituye por ello, y en sí misma, un importantísimo precedente de la doctrina de esta Sala en materia de violación directa de la Constitución, como requisito para la procedencia del amparo.

En palabras de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, los hechos (lesivos) acontecieron como sigue:

“El bachiller Baldo Antonio Sansó Rondón fue postulado por varias planchas como representante del Consejo de Facultad, pero ante el hecho de que el mismo aún no había concluido los exámenes para pasar al Cuarto Año de Derecho formuló una consulta a la Comisión Electoral sobre el alcance que había de dársele a las normas de la Ley de Universidades y del Reglamento de Elecciones Universitarias sobre la exigencia contenida en las mismas de que los delegados al Consejo de Facultad fuesen estudiantes del último bienio, a fin de determinar si tal condición era requerida en el momento de la postulación o en el momento de la toma de posesión del cargo. La Comisión Electoral respondió acogiendo la primera interpretación, de la cual apela el actor ante un organismo (Consejo de

Apelaciones) que no estaba funcionando normalmente debido a graves problemas organizativos. Ante la inminencia de las elecciones y acogiéndose a una norma expresa del Reglamento que rige la materia, se procede por parte de la Comisión Electoral a inscribir la postulación en forma condicionada a la decisión del Consejo de Apelaciones. Efectuadas las elecciones y habiendo resultado ganador el postulado, el mismo requiere de la Comisión Electoral a través de una serie de escritos, se proceda a su proclamación y se acuerde su juramentación por parte del Consejo de Facultad. La Comisión Electoral accede a la proclamación en forma pura y simple, sin que del acta de proclamación (folio 51) pueda deducirse condicionamiento alguno, y el actor se incorpora al desempeño de la representación que había obtenido. Tres (3) estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas solicitan de la Comisión Electoral "reconsiderar" la proclamación que había efectuado y ésta sin que conste comunicación alguna al afectado, esto es, en forma sorpresiva para el mismo, procede a revocar la proclamación, anulando sus actos anteriores por considerarlos viciados de nulidad absoluta y a notificar de su decisión al Consejo de la Facultad y al afectado".

Debemos hacer notar desde ya, el extraordinario paralelismo entre los hechos conocidos por la Corte en la sentencia que comentamos y los que son objeto del presente proceso: se trataba de la *falta de notificación al interesado* (Br. Baldó Sansó) de un procedimiento iniciado a instancia de parte (el "recurso de reconsideración" intentado por tres alumnos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela) que podía resolverse, como se resolvió, en un *acto que afectó los derechos e intereses del interesado, que no era una sanción* (la revocatoria de su proclamación como representante al Consejo de Facultad). Como se ve, es exactamente el supuesto que hoy nos ocupa: la falta de notificación a los interesados (nuestras representadas), de un procedimiento iniciado a instancia de parte (Latinoamericana de Seguros, S.A., Seguros Progreso, S.A. y Sociedad Financiera Latinoamericana, C.A.) que podía resolverse, como se resolvió, en un acto que afectó —los derechos de los interesados, y que no era una sanción (el despojo de los atributos de la propiedad accionaria de nuestras representadas vía declaratoria de sus acciones en el Banco de Venezuela SAICA como en tesorería de dicho Banco). Mayor coincidencia de supuestos es imposible.

En el caso *in comento*, la decisión de la Corte fue, evidentemente, protectora del derecho de defensa, lesionado por tal actuación administrativa al no notificar al interesado del inicio del procedimiento administrativo (solicitado a instancia de parte). En efecto, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo partió del hecho que:

"es a partir del momento en que el llamado recurso de "reconsideración" es introducido y admitido cuando ha debido abrirse el procedimiento contradictorio. Ahora bien, no existe en la documentación aportada, incluso consta del informe de la Presidente de la Comisión Electoral que, a partir de la proclamación, *el actor tuviese notificación alguna del recurso interpuesto en contra de su proclamación* como tampoco aparece actividad de oficio de la propia Comisión Electoral destinada a revisar o reconsiderar el acto de proclamación" (subrayado nuestro).

No habiendo sido notificado, el interesado no pudo contradecir los alegatos de los recurrentes, ni hacer valer los suyos. Por ello, prosigue la sentencia de la Corte Primera:

“La Comisión Electoral ignoró completamente que el acto revocatorio que iba a dictar podía incidir sobre eventuales derechos del recurrente en amparo, ya investido como representante estudiantil ante el Consejo de Facultad, por cuyo motivo, no podía asumir decisión que ignorase la existencia de tal situación, al excluir del debate procedimental que originaría el acto contra el cual se eleva el amparo, al titular de tal situación.

Es por ello que aparece violado el derecho a la defensa que la Constitución consagra, lo cual ha sido considerado en forma reiterada por este órgano jurisdiccional y por ante la Corte Suprema de Justicia como de amplia interpretación en el sentido de que se exige su respeto no sólo en los procesos judiciales sino en todo procedimiento en el cual puedan quedar afectados los derechos adquiridos los intereses legítimos de los ciudadanos” (subrayado nuestro).

Estos razonamientos, compartidos por esta Sala al declarar sin lugar la apelación contra la sentencia de amparo dictada por la Corte Primera, se ven reforzados expresamente cuando la propia Sala afirma que:

“el amparo es procedente en la medida en que se verifique, si en el lapso comprendido entre el acto de la Comisión Electoral que ordenara la proclamación del actor y el acto que revocara la decisión de proclamación, se lesionó el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución.

“Comparte la Sala el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de que no consta en autos que durante el lapso señalado anteriormente, el actor haya sido notificado de la revisión del acto de proclamación, y en consecuencia, se le conculcó el derecho a la defensa” (subrayado nuestro).

La falta de notificación conculca el derecho a la defensa, dice expresa y claramente la sentencia comentada. No queda duda entonces de la realidad del agravio cometido por la Comisión Nacional de Valores contra nuestras representadas, al no notificarlas del procedimiento que se culminó en la declaratoria como en tesorería, de sus acciones en el Banco de Venezuela, SAICA, declaratoria que, como se ha demostrado, lesiona gravemente los derechos de propiedad, asociación, igualdad e irretroactividad, de las empresas que representamos.

Debemos, además, hacer otros comentarios con base en el fallo que estudiamos como precedente judicial al caso de autos: *todo el razonamiento de la Sala en relación a lesión al derecho a la defensa, es completamente independiente de la ley y, en concreto, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.* No existe en el fallo ninguna referencia al artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como lo pretenden los apelantes —a ello nos referimos más adelante— ni a ningún otro artículo de esa ley, a pesar de que el amparo se intenta con base en el artículo 68 de la Constitución y el derecho de defensa de los administrados está desarrollado legalmente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En otras palabras, si la Sala compartiera el criterio de la violación “exclusiva” de la Constitución que exponen los apelantes en sus escritos, se hubiera revocado la sentencia de la Corte Primera en el caso en estudio, simplemente alegando la existencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en particular de su artículo 48. Sin embargo, muy por el contrario, *la Sala procedió a confirmar la decisión de la Corte Primera.*

Queda así muy claro, el verdadero sentido que para la Sala tiene la expresión "violación directa de la Constitución". Ello significa la lesión a un derecho *realmente constitucionalizado*, con independencia de su consagración o desarrollo en la ley. Como lo reiteró esta Sala en la sentencia *in comento* de 10-10-90, la sentencia apelada tenía fundamento legal, por cuanto "la violación de la garantía constitucional establecida, es inmediata" (p.9). Por ello, para resolver el problema planteado la Corte no necesitó examinar el texto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que, con clara precisión, determinó que el derecho a la defensa implica, *en la Constitución*, que los administrados deben ser notificados en todos los procedimientos administrativos que puedan afectar sus derechos o intereses. La falta de notificación, dice expresamente esta Sala, conculca el derecho fundamental a la defensa. Por lo cual, en el caso *sub judice*, no existiendo notificación a nuestras representadas del procedimiento que se resolvió en la grave lesión patrimonial que supone la declaratoria como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, las acciones en dicho Banco propiedad de nuestras representadas, se conculca grave y frontalmente el derecho a la defensa del cual ellas son titulares, justificándose plenamente la procedencia del amparo intentado, tal y como lo acordó la sentencia de la Corte Primera, motivo por el cual debe declararse sin lugar la apelación ejercida en su contra y, en consecuencia, confirmado el fallo apelado, lo que pedimos respetuosamente a esta Sala sea declarado.

En conclusión, *esta Sala ha sido muy clara en perfilar el carácter de la violación directa de la Constitución necesaria para la procedencia del amparo constitucional*, como violación directa de un derecho constitucional, de modo que tal contradicción debe suponer un ataque a un derecho realmente constitucionalizado, en los términos en que la Constitución lo tipifica, y que para determinar si esa contradicción existe es completamente irrelevante el examen de textos legales, ya que éstos, en modo alguno, pueden cancelar la vía de protección constitucional del amparo.

III. Implicaciones de la constitucionalización del derecho a la defensa

Aplicando los anteriores razonamientos al presente caso, es evidente que la actuación de la Comisión Nacional de Valores ha significado un agravio directo a varios derechos fundamentales de nuestras representadas, entre ellos el de defensa previsto en el artículo 68 de la Constitución.

El efecto, de que "la defensa sea derecho inviolable en todo estado y grado del proceso", garantía aplicable también al procedimiento administrativo, —conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala— significa indudablemente que el particular *debe ser notificado de la iniciación de un procedimiento de tal naturaleza*, porque de lo contrario sería sencillamente imposible su defensa. Tal aserto puede demostrarse recordando que esta honorable Sala había establecido la obligación de notificar de la iniciación del procedimiento a los terceros interesados aún *antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos* (cfr. sentencias de la CSJ-SPA de 7-8-68; 12-12-74 y 19-12-74), lo que significa palmariamente,

que el sólo Texto Constitucional, supremamente interpretado por esta Corte, fundamentaba la obligación de notificar a los interesados como corolario obligado de la garantía de defensa prevista en el artículo 68 ejusdem.

Por ello, sencillamente no puede admitirse que la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos —que significa la confirmación legal del derecho constitucional a ser notificado— implique la restricción del derecho de defensa, por las razones que expusimos más arriba. Muy por el contrario, la consagración constitucional de esa garantía y de sus consecuencias es completamente inmune a la ley, de modo que la situación de los particulares no puede verse empeorada con el desarrollo legislativo de las garantías que sin él, pues de lo contrario la necesidad de salir del estado de mora constitucional sobre el desarrollo legislativo sería contraproducente, lo cual es *contra natura* del significado del Estado de Derecho.

En definitiva, *el examen que el proceso de amparo requiere del juez es la indagación de si la norma constitucional cubre la pretensión del actor, con independencia de la normativa legal que le fuera aplicable. Si esa cobertura existe, es decir, si la situación lesionada por el agravio denunciado por el demandante es una situación jurídica subjetiva (derechos y garantías) protegida por la Constitución, el amparo es admisible y procedente, diga lo que diga la ley.*

En el presente asunto, hemos alegado y demostrado desde el comienzo del procedimiento, que la falta absoluta de notificación lesiona directamente el derecho constitucional a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Ley Fundamental, pues sin notificación no hay defensa en ningún estado de la causa, y por tanto no existe la garantía del *debido proceso* ("due process"), agresión ésta que justifica plenamente la procedencia del presente amparo, lo que pedimos respetuosamente sea declarado.

IV. Consecuencia de la naturaleza público-administrativa de la Comisión

Ahora bien, antes de entrar a analizar los argumentos de los apelantes relativos a la inexistencia de transgresión al derecho de defensa, es imprescindible en nuestra opinión analizar la posición de la Comisión Nacional de Valores en el procedimiento administrativo que se examina en el presente juicio.

Sin pretender analizar la naturaleza jurídica de la Comisión, puede afirmarse sin duda que ella es un ente administrativo, dotado de las potestades públicas necesarias para el cumplimiento de los fines que le señala el ordenamiento. En concreto, goza la Comisión Nacional de Valores del poder de hacer ejecutar sus propios actos, de acuerdo con los términos del artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En otras palabras, los actos de la Comisión son ejecutivos por sí mismos y no requieren de homologación judicial.

Esta exorbitante posibilidad de la Comisión Nacional de Valores de pasar a los hechos sin autorización judicial —propia de toda Administración Pública o de sus órganos— la coloca en una posición completamente superior a la de los particulares, quienes por definición sólo podemos alterar el *status quo de facto* mediante un pro-

cedimiento judicial. En esta posición de autoridad (potestas) de la Comisión Nacional de Valores, la que la hace sujeto del Derecho Administrativo, el cual tiene como fin principal equilibrar esos poderes administrativos superiores, con las garantías de los particulares.

El razonamiento anterior ha sido completamente ignorado por los apelantes. Toda su argumentación parte de la base de que la Comisión actúa al parecer en pie de igualdad con nuestras representadas, y que por ello bastarían noticias de prensa u oficios solicitando estados financieros para entenderlas notificadas; o que basta la hipotética posibilidad de acceder al expediente para que la Administración fuera relevada de su obligación de notificar. Muy por el contrario, el derecho constitucional a la defensa y su desarrollo legal *exigen una serie de formalidades precisamente para equilibrar de algún modo los extraordinarios poderes de la Administración con el respeto a los derechos de los particulares*. Si esos poderes no existiesen, quizá sería posible entender el argumento de los apelantes, de que las noticias públicas o el supuesto correo gremial de los abogados bastase para dar a conocer una pretensión que les fuera contraria, porque tendríamos la seguridad que esa pretensión sólo podría llevarse a la práctica con la intervención de un tercero imparcial, el juez. Pero si el tercero es un ente público, el ordenamiento le asigna unas potestades tales, que nuestra esfera de derechos puede verse seriamente lesionada —aún más, aniquilada— con un solo acto de voluntad pública. Por ello, que se deba notificar adecuadamente, oír alegatos y, en definitiva, respetar el derecho de defensa de los particulares y en consecuencia el “debido proceso”, no es un “sacramentalismo ritual”, *sino el respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales de los particulares en un Estado de Derecho*.

El carácter más poderoso de la Comisión Nacional de Valores —tal, que pretende despojar de los atributos esenciales de la propiedad accionaria de nuestras representadas a sus espaldas y esa declaración puede llevarse a los hechos sin que un juez la examine— es la razón de todas las exigencias que la Constitución presupone en materia de derecho a la defensa. Ello es básico para poder enfrentar ahora la falacia de los argumentos de los apelantes relativos a esa garantía.

V. Alegatos de la apelante en relación a la carga de notificar a los interesados

Visto lo anterior, y demostrado el carácter constitucional del derecho a ser notificada debidamente del inicio de todo procedimiento administrativo que pueda afectarla en sus derechos e intereses, rechazamos a continuación los alegatos particulares que al respecto hacen los apelantes.

1. Interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Los apelantes fundamentan su recurso en una peculiar interpretación del artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual textualmente establece:

“El procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o de oficio. En el segundo caso, la autoridad administrativa

competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificara a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones”.

Sobre esta base, los apelantes razonan que

“mal podría exigirse a la Comisión Nacional de Valores que notificase de la apertura del procedimiento, a todos los interesados, cuando ésta no tenía la obligación legal de hacerlo, por tratarse de un procedimiento iniciado a instancia de parte, ni podía para el momento conocer quiénes serían los interesados distintos al Banco de Venezuela, SAICA” (p. 25 escrito de la Comisión Nacional de Valores).

En términos semejantes alegan los representantes del Grupo Latinoamericana (p. 15).

Realmente *resulta inaceptable la tesis de que sólo debe notificarse a los interesados cuando el procedimiento se inicia de oficio*. El razonamiento de los recurrentes tiene la estructura de un sofisma basado en un argumento a contrario: como la ley sólo dice que se notifique en el caso de los procedimientos iniciados de oficio, en el caso de que se comience a instancia de parte ello no sería necesario. Luego, el silencio de la ley es interpretado como negación del derecho a ser notificado.

Como se ve, este discurso es contrario al principio básico de interpretación en materia de derechos: lo favorable debe ampliarse y lo odioso debe restringirse (*favorabilia sunt. ampliada; odiosa sunt. restringenda*; cfr. sentencia de la CSJ-SPA de 26-5-81, caso *Banco Metropolitano*). El silencio legal no puede implicar la negativa de un derecho, precisamente porque esas restricciones, y más aún en el caso del derecho de defensa, *deben ser expresas*. Así, que el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sólo se refiere a la notificación en el caso de que el procedimiento se inicie de oficio, no permite concluir que si el procedimiento comienza a impulso de parte esa notificación no sea necesaria.

Este criterio interpretativo “*contra cives*” de la Comisión, herencia de una concepción arcaica del Derecho Público, que presume sujeciones y sometimientos y que concibe derechos frente a los entes públicos como excepciones y por eso de interpretación estricta o reductora, está radicalmente proscrita en nuestro ordenamiento constitucional.

Lo que es improcedente por inconstitucional es utilizar poderes interpretativos y aplicativos de leyes para crear impedimentos o limitaciones a derechos fundamentales. Por ello, el nuevo Derecho Administrativo como el Derecho Constitucional son Derechos de Libertad. En el nuevo Derecho Público democrático no caben interpretaciones “*contra cives*” sino “*pro libertate*” y por tanto, “*pro cives*” (Ver, Eduardo García de Enterría, *Hacia una Nueva Justicia Administrativa*, Madrid, 1989).

Demostrado como está que *el derecho a ser notificado es esencial al derecho a la defensa*, desde que sin estar en conocimiento de la existencia de un procedimiento es imposible actuar en él, como es obvio, puede concluirse que el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en nada altera la conclusión, desechado

como está por absurdo e ilógico el sofisma que por el argumento *a contrario* exponen los recurrentes en sus escritos.

Una conclusión distinta haría inútil todas las garantías de defensa que establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En efecto, si la notificación es obligatoria sólo en el caso de los procesos iniciados de oficio, notificación que es una condición necesaria para conocer del procedimiento, todas las normas que establecen derechos de intervención en el proceso que contiene la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 2º: dirigir peticiones o instancias; artículo 59: examinar el expediente, pedir copias, etc.) sólo se aplicarían a los procedimientos iniciados *de oficio*, y no en los iniciados a instancia de parte. De premisas absurdas sólo pueden resultar conclusiones absurdas.

Más aún, de llevarse hasta sus últimas consecuencias el razonamiento de los apelantes, según el cual no debe notificarse a nadie si el procedimiento se inicia a instancia de parte, todas las solicitudes a la Administración que supongan, de ser satisfechas, lesiones a terceros, serían tramitadas a espaldas de éstos, con lo cual el derecho de defensa quedaría frontalmente transgredido.

Es éste precisamente el caso que nos ocupa. En efecto, lo que pretendían las empresas que iniciaron el procedimiento administrativo era nada menos, que la Comisión Nacional de Valores declarara como en tesorería las acciones, del Banco de Venezuela, SAICA, propiedad de nuestras representadas, los efectos de que tales acciones no pudieran formar parte del quórum ni votar en las Asambleas del Banco, es decir, que las privaba acomodaticiamente de parte de los derechos esenciales que tales instrumentos otorgan a tenor del ordenamiento mercantil y de mercado de capitales.

Es evidente la grave lesión patrimonial que podía significar esta petición del Grupo Latinoamericana de ser acogida por la Comisión Nacional de Valores y la afectación que podía resultar en los derechos subjetivos de nuestras representadas. De aceptarse la tesis de los recurrentes de que un procedimiento así no requiere ser notificado *ab initio* a los titulares de los derechos subjetivos que eventualmente serán aniquilados por un acto administrativo que acoja la petición del particular, por el simple hecho de que el procedimiento se inició a instancia de parte, el derecho a la defensa que consagra el artículo 68 de la Constitución sería una "mera declaración formal sin contenido real" como dijo la Sala en la sentencia líder "Velásquez", desde que la Administración podría, sólo mediando una petición, incidir del modo más salvaje que se pueda imaginar en el espacio vital de los particulares, sin que estos pudieran tener derecho a conocer del procedimiento y, en consecuencia, posibilidad real de participar en él, ser oídos y en definitiva, ejercer a cabalidad su derecho a la defensa.

2. Debemos rechazar respetuosa pero enérgicamente el peligroso criterio alegado por la Comisión Nacional de Valores acerca de la naturaleza de "medida individual de policía administrativa especializada" del acto lesivo objeto de este amparo, lo que haría al procedimiento respectivo inmune a los efectos de las garantías constitucionales (p. 25 del escrito). El criterio en cuestión no es admisible en un sistema de derecho como

el nuestro, que parte de la primacía de los derechos fundamentales de la persona (vid. Preámbulo de la Constitución, 2º. considerando), y no de la eficacia o primacía de la Administración. El Derecho Administrativo democrático por mandato constitucional, debe partir del respeto a los derechos fundamentales y condiciona la actividad administrativa a la plena vigencia y realización de éstos. Considerar que el solo término "policía" impermeabiliza el actuar administrativo del respeto a las garantías particulares, es retornar a épocas tan antiguas y superadas como las de Otto Mayer y Adolfo Merkl, en las cuales el progresivo sometimiento de la actuación pública al Derecho, estaba apenas comenzando luego de las tesis monárquicas propias de la Restauración. Que los procedimientos de las medidas "de policía" no deban notificarse, significaría una restricción enorme al derecho a la defensa, intolerable e irrazonable y por tanto inconstitucional en nuestro país, más aún, si se considera la amplitud del término "policía" que, en opinión de muchos, abarca un amplísimo sector de la actividad administrativa, lo que supondría incluso lo muy discutible de la calificación "policial" que la Comisión Nacional de Valores pretende ahora hacer del acto lesivo que se examina en este proceso.

3. Además, la Comisión Nacional de Valores confunde el carácter ablatorio de la Resolución Nº 284-90 de 26-10-90 con las sanciones a que se refiere el Capítulo I del Título VII de la Ley de Mercado de Capitales. Los actos ablatorios o desfavorables, aquellos que restringen el patrimonio anterior del destinatario, imponiendo nuevas obligaciones o cargas o reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intactos (García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas. Madrid 1986, Tomo I, p. 529), no son necesariamente sanciones, sino que, como en el presente caso, basta que extingan un derecho preexistente para ser tales. Por ello, no era necesario intentar el recurso jerárquico previsto en el artículo 140 de la Ley de Mercado de Capitales en esta ocasión; amén de haberse ejercido en el caso de autos la acción de amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, lo cual en todo caso habilita la vía contencioso-administrativa, sin necesidad del agotamiento de la vía administrativa con el ejercicio previo de los recursos administrativos (art. 5, Ley de Amparo).

Además, sobre la base de negarle carácter sancionatorio al acto administrativo contenido en la Resolución Nº 284-90 de la Comisión, los representantes del Grupo Latinoamericana alegan:

"La Comisión Nacional de Valores, al dictar un acto administrativo, notificó a las empresas solicitantes del amparo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos, a los fines de la interposición de los recursos correspondientes precisamente *porque el acto administrativo en cuestión afectó sus derechos e intereses en forma personal y directa*. Las propias empresas solicitantes del amparo han admitido y aceptado el carácter no sancionatorio del acto administrativo, al haber interpuesto el recurso de nulidad por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en lugar de ejercer el recurso jerárquico cuya interposición exige los artículos 14 y 140 de la Ley de Mercado de Capitales para el agotamiento de la vía administrativa, por parte de

los interesados a quienes la Comisión Nacional de Valores hubiera impuesto sanciones administrativas” (subrayado nuestro) (p. 20 del escrito respectivo).

Como ya dijimos: que el acto en cuestión no contenga ninguna de las sanciones previstas en la Ley de Mercado de Capitales en modo alguno impide que el procedimiento que le dio origen haya debido ser notificado adecuadamente y desde su inicio a nuestras representadas, ya que basta que éstas pudieran resultar afectadas por tal procedimiento para que la notificación debiere efectuarse. Y la afectación, demostrada y probada por nosotros, está expresamente reconocida por los apelantes, desde que afirman en el texto copiado, que el acto de la Comisión Nacional de Valores “*afectó sus derechos (los de nuestras representadas) en forma personal y directa*”.

4. Los representantes del Grupo Latinoamericana alegan también, que

“En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, la notificación a los interesados cuyos derechos subjetivos e intereses legítimos pudieran resultar afectados por el acto, *se practica al dictarse el acto administrativo, con indicación de los recursos que procedan contra el acto y de los órganos ante los cuales deba interponerse los mismos según lo prescribe el artículo 73 ejusdem (...)*. Sería absurdo que la ley exigiera notificación expresa del inicio del procedimiento administrativo a todos los posibles afectados *por cuanto la Administración no sabe muchas veces, en esta fase del procedimiento, ni durante su sustanciación, quiénes son esos posibles afectados distintos al solicitante*”. (p. 16 del escrito) (subrayado nuestro).

Los recurrentes niegan de este modo, en contra de la pacífica jurisprudencia de esta Sala y recogida en nuestro escrito de solicitud de amparo, que el derecho a la defensa implique el derecho a la notificación y a la actuación en el procedimiento administrativo, ya que consideran que, por más a espaldas del afectado que se hubiera desarrollado éste, todo se sana con la notificación a posteriori del acto definitivo. Este razonamiento olvida el principio básico que justifica la procedimentalización del actuar administrativo y la intervención de los interesados en todos sus estados y grados: la Administración —la Comisión Nacional de Valores, en este caso— puede pasar a los hechos directamente, sus decisiones son ejecutivas sin necesidad de homologación judicial. El derecho a ser notificado y a intervenir en el procedimiento es el contrapeso a tan exorbitantes poderes y no pueden negarse argumentando la existencia de recursos administrativos o judiciales, porque la lesión que esos poderes puedan causar no puede ser detenida por tales recursos, al menos en principio y nunca en vía administrativa, en la cual la suspensión de efectos es potestativa. En otras palabras, negada la intervención en el procedimiento constitutivo, las otras defensas a que se refieren los recurrentes serían inútiles y extemporáneas.

5. Por otro lado, el texto copiado de los apelantes expone otra razón para fundamentar la no obligación de notificar a los interesados del inicio de un procedimiento: el desconocimiento de la Administración de quiénes serían los posibles afectados. El argumento implica, en primer lugar, que entonces tampoco debieran notificarse a los interesados en el caso de los procedimientos iniciados de oficio, ya que a este respecto no hay diferencia entre uno y otro, lo que repugna al texto mismo de la LOPA.

Y, en segundo lugar, el razonamiento cabe todavía menos en el presente caso, desde que la Comisión tenía conocimiento *desde el mismo momento de la instancia particular que dio inicio al procedimiento*, de cuáles eran los interesados personales y directos en sus resultados: los titulares de las acciones que se pedían declarar en tesorería, los cuales fueron mencionados en el escrito que dio origen al procedimiento. Ningún esfuerzo investigativo o policial debía hacer la Comisión para notificar del procedimiento, dar audiencia y oír alegatos y pruebas, pero a pesar de esa facilidad, no lo hizo, como está demostrado en autos. Por ello, debe desecharse también este argumento de los apelantes.

Por las razones expuestas, nada —ni siquiera el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos— relevaba a la Comisión Nacional de Valores de la obligación de notificar adecuadamente a nuestras representadas del inicio del procedimiento que culminó con el acto lesivo a los derechos constitucionales, de nuestras representadas, por lo que el incumplimiento de ese deber y sus consecuencias —no enterados del contenido de la solicitud, no darles audiencia, ni oportunidad formal para alegar y probar— significó un agravio directo al derecho constitucional a la defensa. Pedimos que así sea declarado.

VI. El carácter individualizado del amparo y la falta de representación

1. En su extenso escrito, el apoderado de la Comisión Nacional de Valores alega que la sentencia apelada

“creó en forma artificiosa una incertidumbre sobre el legitimado pasivo de la acción interpuesta, sin dejar establecido con unidad de criterio si la acción era contra la República, contra el “órgano” o contra el funcionario representante del mismo, todo con el resultado práctico de tratar de permitir el desconocimiento de la representación de los abogados de la Comisión Nacional de Valores —y sustitutos del Procurador General de la República— y los argumentos expuestos en la Audiencia Constitucional, violando el derecho de defensa de la Administración Pública, colocándola en el más absoluto estado de indefensión” (p. 12 de su escrito).

Alegan además que, para desconocer la representación que el abogado Augusto Pérez Gómez decía tener de la Comisión Nacional de Valores, la Corte incurrió en ultrapetita, al suplir alegatos no expuestos por la contraparte.

Los argumentos expuestos carecen de toda base. Los razonamientos de la sentencia apelada son meridianamente claros y consistentes, y en modo alguno incurren en la contradicción alegada por el representante de la Comisión Nacional de Valores.

En efecto, y analizando los mismos lugares de la recurrida que el apoderado de la Comisión Nacional de Valores copia en las páginas 11 y 12 de su escrito, vemos que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo afirma que:

“la acción de amparo contra los órganos administrativos se individualiza en la persona de sus titulares o responsables, quienes deben comparecer personalmente” ...

Lo que quiere decir, evidentemente, que cuando el amparo es intentato *contra un órgano* —no contra las individualidades que por él actúan— *la acción se individualiza en sus titulares*. Nótese que la acción se intenta *contra el órgano*, como es el presente caso, desde que el amparo se dirigió contra la Comisión Nacional de Valores, pero *aún así* la misma *se individualiza en sus titulares*: los miembros del Directorio.

Ello, por tanto, en nada contradice la decisión de la recurrida de que la República de Venezuela, vía el Procurador General, nada tiene que ver con el presente asunto, desde que el amparo se ejerció “contra un órgano perfectamente identificado de la Administración Pública Nacional y no contra la República”, es decir, contra la Comisión Nacional de Valores. Obsérvese de nuevo que el *a-quo* nunca afirma que la acción se intentó contra personas naturales, sino que al ejercerse contra un órgano, se individualiza en sus responsables o titulares. Por lo cual, la sentencia apelada guarda plena coherencia en su razonamiento sobre este particular.

Por último, cuando la Corte Primera acepta que el poder *apud acta* otorgado al abogado Pérez Gómez cumple con los requisitos del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, sigue estando en perfecta consonancia con lo dicho antes. Es decir, que para poder actuar, el abogado Pérez Gómez debía tener poder de los responsables o titulares del órgano accionado en amparo, o sea, de los titulares de la Comisión Nacional de Valores. Por ello, la propia Comisión, en reunión de la Junta Directiva de 12-11-90, tal como consta del acta N° 1026 que corre en autos resolvió:

“autorizar al Presidente de esta Comisión Nacional de Valores para que designe a los abogados Augusto Pérez Gómez, titular de la cédula de identidad N° 6.819.371, y Juan Andrés Wallis Brandt, titular de la cédula de identidad N° 6.815.577, para que *conjuntamente* con la Doctora Keli Amelia Daly Mathinson, consultor jurídico de la Comisión Nacional de Valores, ejerza la representación de este organismo en todo lo relativo con los referidos juicios (es decir, el presente proceso de amparo)”, (subrayado nuestro).

Como puede verse, el Directorio de la Comisión Nacional de Valores, —en el cual se individualiza la acción de amparo que se ejerció contra el órgano respectivo—, condicionó la facultad otorgada a su Presidente para designar apoderados, a que tales representantes actuaren *conjuntamente*. Por ello, y con absoluta coherencia con todo lo anteriormente establecido, la Corte apreció que el poder *apud acta* otorgado por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores en representación de ésta, lo fue *sólo al abogado Augusto Pérez Gómez* y no a los otros dos profesionales del derecho que debían actuar *conjuntamente*, de acuerdo con la decisión del Directorio, lo que lo hizo inválido e incapaz de conceder facultades de representación al abogado Augusto Pérez Gómez “individualmente” en la audiencia constitucional, donde actuara aduciendo la representación de la Comisión Nacional de Valores.

2. Demostrada ya la perfecta coherencia del fallo apelado en este punto, debe desecharse a continuación que éste incurrió en ultrapetita, al suplir argumentos no alegados por la contraparte, en concreto el argumento de la necesidad de actuación conjunta de los tres profesionales del derecho mencionados en el acta N° 1026 ya referida.

Ese alegato es completamente falso. En escrito dirigido al *a-quo* y que corre en el expediente, expresamente afirmamos:

“Si bien, la Comisión Nacional de Valores en su sesión de 12-11-90 resolvió autorizar a su Presidente para que designe a los abogados Augusto Pérez Gómez y Juan Andrés Wallis Brandt (sic.) para que “conjuntamente” con la Doctora Keli Amelia Daly Mathinson “ejerza la representación de este organismo” en todo lo relativo al presente proceso de amparo, hasta la fecha dichos abogados no han consignado instrumento poder alguno que los autorice a ejercer dicha representación” (p.7).

Como se ve, alegamos y probamos en su oportunidad que para que fuera válida la representación de la Comisión Nacional de Valores ejercida por persona distinta de su presidente tenía que ser ejercida *conjuntamente* por los abogados Augusto Pérez Gómez, Juan Andrés Wallis Brandt y Keli Daly Mathison, cosa que no ocurrió y por ello no fue apreciada la actuación del Dr. Pérez Gómez en la oportunidad de la audiencia pública, decisión que el *a-quo* tomó, como se muestra, conforme a lo alegado y probado en autos, por lo que no existe de modo alguno ultrapetita en el presente caso.

3. Tampoco cabe invocar el artículo 19 de la Ley de Abogados, el cual permite a todo abogado informar y presentar conclusiones escritas en cualquier causa sin necesidad de poder especial, ni de que la parte por quien abogue esté presente o se lo exija, salvo oposición de éste, porque la audiencia prevista en la Ley Orgánica de Amparo, no constituye la oportunidad para rendir los “informes” comunes al juicio ordinario, sino que se trata de un acto especialísimo, único del proceso de amparo, en que “*las partes o sus representadas legales* —y ningún otro— expresen en forma oral y pública los argumentos respectivos” (art. 26, Ley de Amparo). Mal puede pretenderse por tanto, que cualquier abogado, por esa sola condición, pueda actuar en la audiencia pública y oral de amparo constitucional.

Y, en el supuesto negado de que ello fuera posible, la actuación de un abogado en la audiencia con base en el artículo 19 de la Ley de Abogados, *jamás podría entenderse que fuera en representación de la parte por quien abogue*, sino como mera persona privada, por lo que la no apreciación de sus alegatos *no puede causar indefensión ni viciar en modo alguno el juicio de que se trate*. Por ello, aún en ese supuesto negado, la no apreciación de lo expresado por el abogado Pérez Gómez en la audiencia del proceso de amparo conforme al artículo 19 de la Ley de Abogados no afecta a la recurrida ni produce indefensión de la Comisión Nacional de Valores. Pedimos que así sea declarado.

4. Por último, y en el supuesto negado que pudiera considerarse, a pesar de todo lo dicho, que la recurrida suplió el argumento no alegado de que la representación de la Comisión Nacional de Valores debía ejercerse “conjuntamente”, ello en nada vicia ese fallo, en virtud del carácter de eminente *orden público* del amparo constitucional el (art. 14 de la Ley de Amparo) que le otorga al juez poderes suficientes para apreciar los vicios de representación de que pudieran adolecer las partes.

En efecto, no debe olvidarse que la representación que examinó e invalidó la recurrida corresponde a los *funcionarios públicos de un órgano público*, en cuya actua-

ción está involucrado el interés general, por lo que mal puede afirmarse, como hace el representante de la Comisión Nacional de Valores, que las razones de la Corte no eran de orden público. La representación no aceptada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, no correspondía a una empresa privada o a un particular, sino a los funcionarios de un ente público encargado de velar por el buen orden del mercado de valores. Tal representación no es, por definición, algo indiferente al orden público que no pueda ser examinado de oficio por el juez.

VII. Debida apreciación de las pruebas en la parte motiva de la sentencia apelada

El apoderado de la Comisión Nacional de Valores alega que la recurrida transgredió el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil al no valorar “en su conjunto” los “indicios” que la Comisión llevó a los autos, y que le hubieran permitido al *a-quo* concluir que

“a pesar de no tener que ser notificadas, aún así se encontraban en conocimiento del procedimiento administrativo que se llevaba a cabo ante la Comisión Nacional de Valores y que podía afectar sus derechos e intereses, por lo que de haber tenido dicho organismo el deber jurídico de notificarlas —deber que no tiene en el caso subjudice, ni en ningún otro que se inicie a solicitud de parte o se tomen medidas de policía administrativa— no tenía porque cumplirse con el trámite formal de la misma, por haber sido cumplido el fin de la notificación” (p.27).

Luego prosigue listando los referidos indicios, todos refutados oportunamente por nosotros, especialmente en el escrito de conclusiones que se llevó a los autos en la oportunidad de la audiencia pública del proceso, cuya copia certificada corre inserta en autos, y los cuales fueron rechazados también en la recurrida. A continuación examinaremos de nuevo uno por uno esos indicios, como ya lo hicimos en el referido escrito:

1. *El reconocimiento de la violación del derecho a la defensa por la Comisión Nacional de Valores por la absurda y contradictoria pretensión de las interesadas carecen de tal derecho.*

De la lectura del informe presentado el 14-11-90, como de los escritos de apelación presentados ante esta Sala, se evidencia, que lejos de fundamentar defensa alguna frente a las graves imputaciones que hemos formulado a la conducta de la Comisión de haber pisoteado y atropellado el derecho a la defensa de nuestras representadas, lo que ha hecho la Comisión es presentar de nuevo a esta Corte *una nueva y descarada confesión de la violación cometida*. En ese escrito se confiesa, en efecto, que en el procedimiento administrativo que originó el acto impugnado participó la empresa Banco de Venezuela SAICA, no habiendo participado en forma alguna nuestras representadas, como interesadas directas que eran en el procedimiento.

Es decir, no se notificó ni oyó a nuestras representadas pues según la Comisión bastaba que el Banco de Venezuela SAICA, estuviera enterado del procedimiento, para

que 24 empresas distintas, también estuvieran enteradas y pudieran alegar y probar en defensa de sus derechos. Pero es que la Comisión todavía es más precisa en su absurdo argumento por tratar de justificar lo injustificable, al argumentar, pura y simplemente, que nuestras representadas no pueden alegar violaciones a sus derechos constitucionales, *pues parece que simplemente —en criterio de la Comisión— no tienen tales derechos. Nada más ni nada menos.*

Esta afirmación de la Comisión Nacional de Valores ante esta Corte, no sólo constituye una falta de respeto jurídico incalificable, sino que contiene afirmaciones falsas.

Se destaca, ante todo, la impropia insistencia ahora del Grupo Latinoamericana como intervinientes en este proceso, al plantearse de nuevo en su escrito de apelación (folio 10 vto) al contrario de lo afirmado en el texto del acto recurrido, en calificar a nuestras representadas como "empresas filiales" o "afiliadas" del Banco de Venezuela SAICA, lo que pone en evidencia la ignorancia de la propia Ley, o bien constituye una maliciosa manipulación de términos errados para inducir a equivocación a esta Corte, como infructuosamente lo pretendió en su escrito de Informe la Comisión Nacional de Valores ante el *a-quo*.

Las "Normas relativas a la Oferta Pública y colocación primaria de títulos valores y a la publicidad de las emisiones", dictadas por la misma Comisión (Gaceta Oficial N° 31205 del 29-3-77), define a la "empresa filial", como aquella "sociedad cuyo capital social está controlado, directa o indirectamente en más de un cincuenta por ciento" por una empresa matriz (Artículo 1, ordinal 13). *Ninguna de nuestras representadas está controlada directa o indirectamente en más de un cincuenta por ciento de su capital por el Banco de Venezuela SAICA.* El Banco de Venezuela, SAICA, por la ley especial que lo rige no puede tener filiales, como en efecto no las tiene.

Pero el verdadero "fondo de las cosas" en todo esto, es la violación abierta y grosera del derecho a la defensa de nuestras representadas, al no habérselas notificado, ni oído, ni habérseles dado oportunidad de hacerse parte en el procedimiento, y *pretender que esa participación la tuvieron, sin embargo, "a través del Banco de Venezuela SAICA", pero contradictoriamente con ello, afirmando luego que ese derecho a la defensa sólo lo tenía el Banco de Venezuela SAICA "y no" nuestras representadas,* que en concepto de la Comisión no tienen derechos, es decir, no son sujetos de derecho, lo que es lo mismo que desconocer la propia existencia de ellas.

Sin embargo, y sólo para referirnos a una de ellas, la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez Saica Saca, se constituyó como SAICA hace catorce (14) años, apenas sancionada la Ley de Mercado de Capitales, con 2.974 accionistas, entre ellos 60 Cajas de Ahorro, 170 personas jurídicas y 1.172 personas naturales en capital abierto, según autorización N° 4092 del 24-12-76 de la Comisión Nacional de Valores; Sociedad que actualmente tiene 2.299 accionistas al 12-11-90, y que como Sociedad Anónima inscrita de Capital Abierto, lejos de ser protegida por la Comisión Nacional de Valores por tal condición de SAICA, esta Comisión simplemente la desconoce. Y ello es todavía más aberrante cuanto que ni siquiera entre el Banco de Venezuela, SAICA y la Sociedad Financiera de Venezuela SAICA SACA, existe la interrelación de "personas relacio-

nadas" que define el Artículo 15 de las "Normas relativas a las Sociedades Anónimas Inscritas de Capital Abierto" dictadas por esa misma Comisión en 1966, y que exige entre ellas la titularidad de al menos un 20% de las acciones. La Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA SACA, por ejemplo ha llegado a tener directa o indirectamente más de 2 millones de acciones en el Banco de Venezuela, SAICA; y el Banco de Venezuela, SAICA sólo tiene 1.125.000 acciones de la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA SACA, que representa el 15% del total de acciones de esta institución, y ello, señores Magistrados, no es ningún delito ni está prohibido en forma alguna en nuestra legislación, es más está autorizada esa inversión por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Créditos y además la Superintendencia del Banco aprobó la inversión.

Por ello, precisamente, esta situación ha sido aceptada y convalidada por la propia actuación de la Comisión Nacional de Valores al ejercer su control sobre la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA-SACA, y basta para ello el acta de la Asamblea General de Accionistas de la empresa celebrada el 5 de septiembre de 1990, es decir, hace algo más de cinco meses, *con la presencia del representante de la Comisión Nacional de Valores*, en la cual el Presidente:

"participó a la asamblea sobre la compra de acciones en empresas de primer orden y en especial del Banco de Venezuela SAICA, de las cuales al 31 de agosto de 1990 la Sociedad directamente y por intermedio de empresas subsidiarias y filiales, posee 2.050.163 acciones del Banco de Venezuela SAICA, con un costo estimado de Bs. 467,03 por acción".

Luego de esta participación, sobre la compra de acciones del Banco de Venezuela SAICA por la Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA-SACA, se propuso dar un voto de apoyo y se aprobara la gestión de compra que estaba realizando la Sociedad Financiera y otras empresas del referido Banco, y sometida a consideración la proposición *fue aprobada por unanimidad*, con la presencia y *sin objeción del representante de la Comisión Nacional de Valores*.

Así, lo que era un giro normal en el negocio de inversión en títulos valores avalado por la Comisión, en menos de dos meses fue convertido por la propia Comisión en una especie de "delito" a ser perseguido con saña, al punto de que en base a pretendidos poderes discrecionales que en realidad han sido utilizados con el fin de acosar, de hostigar, de sitiar y de oprimir a nuestras representadas, la Comisión ha desconocido el derecho de propiedad y asociación de éstas, ha pretendido eliminar la propia personalidad jurídica de nuestras representadas, ha creado nuevas normas en el ordenamiento del mercado de capitales, arrogándose la condición de legislador y ha creado nuevas categorías del procedimiento administrativo para pretender cubrir sus arbitrariedades.

2. *La licitud y aceptación legal de los grupos empresariales y la discernibilidad de sus integrantes*

En todo caso, el desconocimiento del derecho a la defensa de nuestras representadas lo pretende justificar ahora el grupo de empresas Latinoamericana, en el hecho

de que nuestras representadas son "empresas filiales, afiliadas, vinculadas, relacionadas o dependientes", en las cuales no existe una "supuesta lesión del derecho a la defensa que no ha existido sino en el contexto por ellas creado, pretender remover los efectos de la actuación administrativa que evitó oportunamente la consumación de un fraude a la Ley ampliamente demostrado (folios 4 vlto., 5 y 5 vlto.). Para ratificarse aquí el punto introducido por la Comisión Nacional de Valores, un nuevo concepto jurídico que pretende incorporar a la normativa del mercado de capitales, pero no dictando unas "Normas" para lo cual, sin duda, tendría competencia, sino aplicando "la norma" sólo a nuestras representadas, por el hecho de conformar un grupo empresarial.

Pero el punto central en este aspecto, o si se quiere, "el fondo de las cosas" es que la conformación de grupos económico-financieros dentro de los marcos establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano, no es delito alguno ni constituye una actividad ilícita, pues basta leer la prensa para encontrar la publicación de los balances y estados de ganancias y pérdidas, de grupos financieros, conformados por varias empresas y publicados en conjunto, denominándose a sí mismos, como *grupos*, como es el caso de las apelantes, las cuales integran el grupo de empresas Latinoamericana de Seguros.

Por tanto, el hecho de que diversas empresas formen un grupo económico o financiero, se insiste, dentro de los parámetros permitidos por el ordenamiento jurídico, no hace desaparecer la individualidad de las empresas que lo forman, ni su propia personalidad jurídica, ni se puede presumir, que basta que una de esas empresas participe en un procedimiento administrativo, para considerar que a todas las demás se les ha garantizado su derecho a la defensa.

La Comisión Nacional de Valores, incurrió en contradicción absoluta: por una parte, afirma que nuestras representadas no tienen ese derecho, que sólo lo tiene el Banco de Venezuela, SAICA, y que con la participación de este en el procedimiento, bastaba para que aquél derecho de nuestras representadas quedase garantizado; pero por la otra, al momento de dictar la Resolución impugnada, incurre en el "lapsus" de ordenar notificar de la misma, directamente, a nuestras representadas. ¿Si con la participación en el procedimiento del Banco de Venezuela SAICA bastaba para que quedara garantizado el derecho a la defensa de nuestras representadas, qué necesidad tenía la Comisión de notificar directamente a nuestras representadas de la decisión adoptada? Esta contradicción es insuperable en el texto tanto de la Resolución como de la apelación de la Comisión Nacional de Valores, y lo único que confirma es la confesión de que se violó abierta y efectivamente el derecho a la defensa de nuestras representadas, razón por la cual procede la confirmación del amparo acordado por el *a-quo*.

3. El absurdo de la pretendida e inexistente "notificación notoria"

La Comisión ha afirmado, que el derecho a la defensa que denuncian como violado las empresas recurrentes, no fue en modo alguno vulnerado ya que la notoriedad del proceso llevado a cabo en la Comisión Nacional de Valores, producto de la amplísima cobertura que le dieron los medios de comunicación, que llamó incluso la atención del Congreso de la República.

Ello, en criterio de la Comisión, sería suficiente para desvirtuar los alegatos de indefensión de las empresas recurrentes, agregando que más todavía, como un hecho público y notorio, que no requería de prueba. De manera que la Comisión Nacional de Valores pretende crear una falsa y peligrosa fórmula de garantía del derecho a la defensa y el debido proceso, al plantear como nueva categoría del Derecho Administrativo, una especie de "notificación notoria", es decir, ni más ni menos, que las notificaciones en los procedimientos administrativos serán o no necesarias mientras un asunto tenga mayor o menor "notoriedad" o "cobertura" en la prensa. Según ese criterio, de ahora en adelante, todos los ciudadanos tendrán que estar pendientes de la prensa, para ver si en alguna forma hay algún procedimiento que pueda afectarlos, para actuar en él, sin que la Administración esté obligada a notificarlo directa y personalmente, como lo exige la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Lo absurdo de esa tesis ha llevado a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo a rechazar las pretendidas "notificaciones notorias" que se busca derivar de declaraciones de prensa. Así, en sentencia de la Corte Primera de fecha 29 de octubre de 1990 (Caso Guataparo Country Club), se indicó lo siguiente:

"...no está de acuerdo esta Corte con el criterio del a-quo cuando le atribuyen a las declaraciones de prensa que la Asociación hiciera contra el acto, el carácter de lo que el mismo denomina una "notificación notoria". La declaración que se haga de que se tiene conocimiento de un acto, por vía periodística o como fuere el caso, sin otras indicaciones respecto al mismo no constituye una verdadera y propia notificación, porque ello no permite presumir que se conociese su fecha, su origen y su exacto alcance y contenido. De allí que el criterio del juez no se ajustó a derecho..." (Consultado en original).

De todo ello, lo que debe quedar claro es que la única especial situación de hecho en la que se encontraron nuestras representadas durante todo el transcurso del amañado procedimiento administrativo que se desarrolló ante la Comisión Nacional de Valores, fue la de la más absoluta y total indefensión, y ello no se puede desvirtuar.

Aparte de lo insólito que resulta que abogados en ejercicio pretendan atribuir a una persona jurídica el carácter de "representante" obligado (y no apoderado) de otras personas jurídicas para actuar en un procedimiento administrativo, figura totalmente desconocida en nuestro Derecho Administrativo, es una mentira el afirmar que todas y cada una de nuestras representadas actuaron en el procedimiento, pues al contrario de lo afirmado por la Comisión, lo que consta del expediente administrativo es lo contrario, es decir, que ninguna de nuestras representadas actuó como tal interesada en el procedimiento salvo una de ellas, la Sociedad Financiera de Venezuela, Fivenez, SAICA-SACA, a través de su apoderado abogado Luis José Arcia, pero precisa y solamente para denunciar la indefensión en que se la había colocado; denuncia que se hizo a las 12:30 p.m. el día 26 de octubre de 1990, el mismo día en que varias horas después se dictó la decisión impugnada.

Con mentiras no se puede actuar en el mundo del Derecho y menos una institución debería ser respetable. Con mentiras no puede desvirtuarse lo que aparece monumental en el curso del procedimiento y es el atropello y desprecio al derecho de

nuestras representadas a defenderse, situación que configura una violación de un derecho constitucional, no pudiendo confundirse el vicio que ello origina con un simple vicio de procedimiento como lo pretende la Comisión Nacional de Valores, y menos cuando se constata la verdadera finalidad del acto impugnado, que resulta evidentemente *desviada* pues como se afirma, lo que persiguió la Comisión fue proteger a los accionistas del Banco *distintos* a nuestras representadas, es decir, precisamente en perjuicio de los derechos e intereses de éstas, incluyendo el derecho a la defensa, inicua y atropellado por la Comisión Nacional de Valores.

4. *Nuevas mentiras de la Comisión en su absurdo afán de deducir de una participación incidental en un procedimiento, la salvaguarda al derecho a la defensa*

Pero las afirmaciones de la Comisión a lo largo de este proceso no sólo se quedan en mentiras genéricas sino que se condimentan con infundios, en el sentido propio de patrañas o noticias falsas de carácter tendencioso, en las cuales busca la Comisión fundamentar el pretendido conocimiento del procedimiento administrativo seguido por la Comisión Nacional de Valores por parte de las recurrentes y en consecuencia la aplicación de los principios administrativos, y especialmente la no violación del derecho constitucional de defensa. Para lo cual, se señalan varios pretendidos "hechos claros e indubitables", que pasamos a analizar:

En primer lugar, la Comisión, se refiere a la actuación en el procedimiento administrativo del abogado Luis José Arcia, a quien le atribuye falazmente el haber actuado hasta la saciedad, y más aún, se afirma que declaró en el procedimiento, y por si fuera poco se agrega que consignó instrumento poder de varias compañías, cuando la *verdad única es que esos poderes fueron consignados con el fin único de rendir declaraciones en virtud de unas actas de requerimiento y para la presentación de un escrito el 26 de octubre de 1990 donde se denunciaba, precisamente, la indefensión de una de las empresas, la Sociedad Financiera de Venezuela, Fivenez, SAICA-SACA, que está sometida a control de la Comisión, y se pedía la reposición del procedimiento al estado de notificación del inicio del procedimiento, escrito que ni siquiera fue mencionado en la decisión impugnada dictada en la tarde del mismo día.*

Afirman los apelantes, que el vicio de procedimiento —noción extraña en este caso— sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto categórica, obvia y groseramente una disminución efectiva, real y trascendente de garantías incidiendo así en la decisión de fondo y alterando eventualmente su sentido en perjuicio del administrado; *eso es precisamente, ciudadanos Magistrados, y justamente lo que ha ocurrido en este caso, al no haber sido notificadas nuestras representadas del procedimiento, cuya decisión resultó lesionando sus derechos. Jamás hubo notificación, ni expresa ni tácita como se quiere falazmente hacer ver.*

Es falso, por tanto, que el abogado Luis José Arcia en su carácter de representante de 12 empresas recurrentes, haya *actuado* en forma alguna en el procedimiento y muchísimo menos que ello haya sido "hasta la saciedad" como maliciosamente se señala —y saciedad significa "hartura producida por satisfacer con exceso el deseo de una

cosa”, es decir, “hasta no poder más”—, pues su comparecencia fue *únicamente para rendir declaraciones* en virtud de algunos oficios y unas “actas de requerimientos” que emplazaban a sus representadas a comparecer en el brevísimo término de “2 días” y sólo con ese fin fue que compareció los días 22 y 23 de octubre de 1990, para declarar y para presentar unos escritos en relación a las citadas actas de requerimiento, las cuales, por cierto, y como otra demostración de ilegalidad no guardan correspondencia alguna con los oficios que se consignaron, como se explicó en los escritos que las responden. Junto con esos escritos y en el acto de las declaraciones como es obvio y natural, se consignaron los instrumentos poderes a los cuales aluden los apelantes, pero sacar de allí que el citado abogado actuó en el procedimiento administrativo, no es más que otra mentira.

Las empresas recurrentes, se vuelve a afirmar, jamás fueron notificadas del inicio del procedimiento, ni fueron llamadas como interesadas a ser oídas, y fue precisamente por ello que al momento en que se efectuó la notificación a las mismas del acto recurrido, que el abogado Arcia estampó en las mismas una nota alegando que la decisión se dictó “a espaldas de mi representada, esto es, *inaudita parte*”.

El abogado Luis José Arcia *no es ni ha sido jamás apoderado del Banco de Venezuela, SAICA*, y por ello es imposible que haya actuado en el expediente que sustanció la Comisión, salvo para rendir tres (3) declaraciones y para la presentación de escritos en relación a diversos oficios y “Actas de requerimiento”, y eso fue prácticamente al momento de producirse la decisión que se impugna, y así lo admite la Comisión, al afirmar que con ocasión de la recepción de los Oficios que motivaron que se levantaran las “actas de requerimiento”, hubo “actuación” en el expediente, pero agregando la mentira de que esa actuación fue “hasta la saciedad”.

La Comisión, así, siempre acude en su informe al sofisma y al círculo vicioso, pero nunca dice la verdad, como ha quedado demostrado.

El representante de la Comisión Nacional de Valores alega que al procedimiento administrativo es aplicable por analogía el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil:

“La parte demandada podrá darse por citada personalmente para la contestación, mediante diligencia suscrita ante el Secretario.

Sin embargo, siempre que resulte de autos que la parte o su apoderado antes de la citación, ha realizado alguna diligencia en el proceso, o un estado en un acto del mismo, se entenderá citada la parte desde entonces para la contestación de la demanda, sin más formalidades”.

Por tanto, en vista de que la opinión de los representantes de la Comisión Nacional de Valores, “el Dr. Luis José Arcia, siendo apoderado de 12 de las 24 empresas recurrentes, actuó suficientemente —introdujo escritos oponiéndose al proceso que se lleva a cabo y cuestionando la competencia de la Comisión” debía entenderse notificado por esas solas actuaciones, siendo innecesaria una notificación formal relativa al procedimiento.

Es completamente falso que el Dr. Luis José Arcia “haya actuado suficientemente en el expediente”. Su única actuación consistió en intentar evitar el agravio al derecho

de defensa de nuestras representadas, horas antes de la decisión que declaró sus acciones como de tesorería, es decir, sin que la Comisión Nacional de Valores hubiere tomado en cuenta sus alegatos y notificado debidamente a las empresas que representaba.

Además, es completamente infundado pretender aplicar *por analogía* una norma del Código de Procedimiento Civil *cuando ni siquiera existe silencio de ley*, único supuesto en que puede emplearse la analogía de acuerdo con el artículo 4º del Código Civil. En efecto, no es posible aplicar bajo ningún respecto el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, para determinar que luego de incorporar un documento requerido a un expediente administrativo, queda suplida la notificación exigida por la propia Constitución, en respecto al derecho de la defensa, tal como ha sido interpretada por esa Sala.

Mal puede pretenderse que haya un vacío legal que llenar con la presunción de citación del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, porque en materia de procedimientos administrativos la notificación debe efectuarse *siempre*, aún en el supuesto —que no se da en el presente caso— que los interesados hayan consignado actuaciones en el expediente administrativo.

En tercer lugar, aún en el supuesto negado que determina sin más actuaciones que se agregan al expediente administrativo suplen o no a la notificación fuera un evento no previsto expresamente en la ley y hubiere que buscar normas que regulan casos semejantes, tampoco pudieran apelarse al artículo 216 del CPC, ya que éste se refiere a una situación completamente distinta. En efecto, la razón por la que el artículo 216 presume que quienes actúan en el expediente se encuentran ya citados —es decir, *informados del contenido de la demanda*— radica en que el haber actuado en el procedimiento *judicial* implica necesariamente *actuar en un expediente* de acceso público, el cual ya contiene la demanda y que por ello se presume conocida por quienes actúan en él. Al contrario, quien dirige comunicaciones a la Administración relativas a un procedimiento administrativo no implica *per-se* tener acceso al expediente, ya que este se encuentra en poder del ente de que se trate, el cual le agrega los documentos que los interesados van aportando y cuyo acceso está condicionado por el conocimiento del contenido de la apertura del procedimiento y la demostración previa de ser interesado. Ello así, la presencia en un expediente administrativo de comunicaciones o documentos emanados de un interesado no permiten suponer que estos interesados han accedido al expediente y se encuentran informados de su contenido. Por tanto, el supuesto a que se refiere el artículo 216 del CPC lo hace completamente inaplicable, por ello al presente caso.

5. *La imposibilidad de derivar de la práctica de auditorías y requerimiento de documentos una participación activa en el procedimiento*

En segundo lugar, en su afán por demostrar que no se violó el derecho a la defensa de nuestras representadas, como se ha dicho, la Comisión Nacional de Valores pretende

derivar del envío a algunas de ellas de unos Oficios requiriendo los Estados Financieros de las mismas, la participación de las empresas como interesadas, en el procedimiento administrativo que concluyó con el acto impugnado. Aparte de lo insólito de la pretensión, al formularla la Comisión miente de nuevo ante esta Corte, en la forma más burda y grosera.

Ante todo, en cuanto a los *Oficios* mencionados por la Comisión todos fechados entre el 10 y el 17 de octubre de 1990 y que corren insertos en autos, los mismos se limitaron a informar que se había comisionado a unos funcionarios para *realizar una auditoría en los Estados Financieros*, y en forma alguna se exigía de las empresas lo que afirma la Comisión en su informe. Pero además, dichos Oficios sólo se enviaron a trece (13) de las 24 empresas a que se refiere la Comisión, por lo que nuevamente miente la Comisión. No todas las empresas recibieron el mencionado Oficio, que por lo demás sólo informaba de que unos funcionarios realizarían una auditoría. Además, los oficios tienen fechas entre el 10 y el 17 de octubre de 1990, es decir, entre dieciséis (16) a nueve (9) días antes de la adopción de la decisión impugnada de 26 de octubre. Es falsa, por tanto, la afirmación de la Comisión de que esos Oficios se recibieron a la apertura del procedimiento y con bastante antelación a la decisión de fecha 26 de octubre de 1990. Por otra parte, ninguna de las empresas acusó recibo del susodicho Oficio ni con motivo de ello sus representantes o apoderados acudieron a la Comisión a actuar en el expediente administrativo. Nuevamente la Comisión miente.

Lo cierto es que con los oficios indicados, y sólo en relación a 13 empresas, los funcionarios designados para practicar auditorías, generalmente al día siguiente de la emisión de los oficios, levantaron en las empresas sendas "actas de requerimiento" en base a una "visita de inspección" que supuestamente ordenaban los oficios, lo cual no era cierto, pues éstos sólo facultaban para realizar una "auditoría a los Estados Financieros de las empresas".

Sin embargo, en las "actas de requerimiento" levantadas se requería a las empresas la presentación de una serie de documentos e informaciones que excedían a lo indicado en los oficios.

Por ello, fue que como consta en autos, el abogado Luis José Arcia presentó a la Comisión Nacional de Valores, a partir del 11 de octubre de 1990, sendos escritos en representación de doce (12) de las empresas que habían sido objeto de las referidas actas de requerimiento, en los cuales en realidad protesta por la evidente disparidad del contenido de los Oficios que autorizaban a realizar una auditoría de los Estados Financieros, y del contenido de las mencionadas actas de requerimiento.

Falso es, por tanto, que las veinticuatro (24) compañías anónimas a que alude la Comisión, tuvieran siquiera conocimiento de que existía un procedimiento administrativo que culminó con el acto impugnado, y *más falsa y descabellada es la pretensión* de la Comisión de que con los Oficios antes mencionados y con las "actas de requerimiento" señaladas, se haya cumplido el "fin de la notificación" que el respeto del derecho a la defensa exige; y menos que el representante de las trece (13) empresas a que se refiere la visita de inspección de funcionarios de la Comisión y que fueron objeto de

“actas de requerimientos”, haya actuado en el expediente como interesado, toda vez que lo que hizo fue protestar por la abusiva actitud de funcionarios al requerir documentos para lo cual no estaban autorizados en los oficios respectivos.

Sacar la conclusión de que por virtud de las “actas de requerimiento” cuyas copias constan en autos, las empresas que fueron objeto de ellas, estaban en un real y profundo conocimiento del expediente administrativo, su contenido y su objeto, como lo pretende la Comisión, no es sólo una fantasía insólita en un organismo administrativo, sino una manifestación más de abuso de autoridad que evidencia la arbitrariedad cometida. Por lo demás, la nueva aplicación analógica que a mayor razón pretende la Comisión del Artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, confirma esa arbitrariedad actitudinal, pues es evidente la naturaleza que tuvo la participación del apoderado de las mencionadas empresas en el procedimiento, condicionada por el hecho de que dichas empresas sólo fueron requeridas de algunos documentos, sin ser parte en el procedimiento, *porque precisamente se les negó el derecho a defenderse, al no ser notificadas, ni citadas, ni habersele permitido ser oídas.*

Es más, como consta en autos, el único escrito de contenido sustantivo que presentó el abogado Luis José Arcia ante la Comisión, como se dijo, fue en representación de la Sociedad Financiera de Venezuela, Fivenez, SAICA-SACA, con fecha 26 de octubre de 1990 para exigir protección de sus accionistas en vista de la violación del derecho a la defensa en que había incurrido la Comisión.

De un escrito de esta naturaleza, nadie en su sano juicio puede sacar como conclusión que quien lo presentó tuvo una “activa actuación” en el expediente administrativo, cuando al contrario, lo que se hizo es protestar por el atropello cometido y exigir corregir la indefensión, solicitando la reposición del procedimiento.

6. *Lo insólito de deducir de la notificación de una sentencia de amparo, una supuesta salvaguarda del derecho a la defensa*

En tercer lugar, la Comisión Nacional de Valores pretende deducir de que por el hecho de que el mismo día de la celebración de la Asamblea del Banco de Venezuela, S.A.I.C.A., el 20 de septiembre de 1990 (rectius 21), se declaró con lugar un amparo constitucional por el “Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a solicitud de las empresas Latinoamericana de Seguros S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana S.A. (Sofilatin) y Seguros Progreso S.A.”, notificándose a las personas presentes en la Asamblea que nuestras representadas no podían votar ni hacer quórum en la misma, ello supuestamente bastó para que se cumpliera con el “fin de la notificación” en el procedimiento administrativo que originó el acto impugnado.

De nuevo, la fantasía de la Comisión desborda todo límite racional: de un amparo decretado por un juez civil y mercantil es simplemente imposible deducir que se pueda considerar practicada una notificación (que es una obligación de la Administración) en el curso de un procedimiento administrativo desarrollado ante la Comisión Nacional de Valores.

De la medida de amparo decretada por el Juez Civil y Mercantil, en realidad, lo que resultó, simplemente, fue el conocimiento por nuestras representadas de que se había decretado el amparo judicial que afectaba las Asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, razón por la cual fue dicho Banco quien apeló de la sentencia de amparo que luego fuera revocada, y no tiene sentido no sólo afirmar, como lo hace la Comisión, que por ese procedimiento de amparo constitucional nuestras representadas conocían la existencia de un procedimiento administrativo, sino mucho menos deducir que “el fin de la notificación” en el mismo estaba cumplido a fin de garantizar el derecho a la defensa de nuestras representadas.

La afirmación de la Comisión lo que corrobora —a manera de confesión— es la abierta violación al derecho a la defensa de nuestras representadas que se produjo en el procedimiento administrativo que dio origen al acto impugnado.

7. *La insólita figura de la “notificación oblicua”, nueva figura procesal administrativa creada por la Comisión*

En cuarto lugar, en su afán por pretender demostrar que las empresas recurrentes estaban “notificadas” o conocían del procedimiento administrativo que afectaría sus derechos e intereses, la Comisión llega al extremo de inventar una nueva forma de notificación, que podríamos calificar de “oblicua”, utilizando para ello, un lenguaje por demás inapropiado al referirse a respetados y respetables despachos de abogados que atienden profesionalmente los intereses de varias de nuestras representadas. Así en tanto el “Informe” presentado en el a-quo, como ante esta Sala de la Comisión se llega al extremo de indicar que en virtud de que el Dr. León Henrique Cottin, quien suscribe este escrito, es apoderado general y director del Banco de Venezuela, SAICA; que en virtud de que es socio del escritorio “Viso, Rodríguez, Cottin, Medina, Valera y Asociados”; que por cuanto otros socios de su escritorio, los abogados Angel Gabriel Viso, Alonso Rodríguez Pitaluga y Angel Bernardo Viso, son representantes o administradores de nuestras representadas las empresas Inversiones Palafox C.A., Inversiones Nasta C.A., Inversiones Pippers, C.A., Inversiones Cuarte, C.A. e Inversiones Litan C.A.; estos socios por tal razón conocían ciertamente la existencia del proceso...”

Ciudadanos Magistrados, esta “notificación oblicua” que pretende la Comisión es risible, y lo que pone en evidencia es la falta de seriedad y la forma arbitraria cómo se ha desarrollado el procedimiento que originó el acto impugnado.

8. *El desconocimiento de la personalidad jurídica por coincidencia de una persona natural como órgano de varias personas jurídicas*

Por último, el otro hecho sobre el cual pretende la Comisión demostrar que el derecho a la defensa de nuestras representadas habría sido preservado y garantizado, es la relación que establece entre las empresas Inversiones 1971, C.A. e Inversiones 11988, C.A. y el Sr. Rafael Díaz Casanova, pues por ser éste, Presidente de la primera y Gerente Administrador de la segunda y a su vez Vice-Presidente Director del Banco

de Venezuela; de lo que deduce la Comisión, que como el Banco supuestamente actuó en el procedimiento a través de su Presidente, entonces afirma la Comisión sería absurdo alegar cualquier violación al derecho de defensa, de nuestras representadas, pues el Vice-Presidente del Banco es ejecutivo de dos de ellas!! Lo absurdo y más que eso, necio, es pretender que el derecho a la defensa de todas nuestras representadas haya quedado garantizado por el hecho de que una misma persona natural sea ejecutivo de varias empresas, desconociéndose los mismos atributos de la personalidad jurídica y la actuación de sus órganos.

Como podrán apreciar los señores Magistrados, el análisis de los supuestos hechos en los cuales pretende la Comisión fundamentar su defensa frente a la denuncia de violación del derecho a la defensa que hemos alegado en nuestra petición de amparo constitucional, en realidad no se configura sino en una simple y llana aceptación de la violación denunciada, razón por la cual esta Sala Político-Administrativa debe confirmar el amparo decretado por el *a-quo*, con el objeto de ratificar el restablecimiento de la situación jurídica infringida en el goce y ejercicio del derecho a la defensa de nuestras representadas como accionistas del Banco de Venezuela.

VIII. El alegato de los apelantes sobre violación del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil

El nuevo alegato de violación del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil en el cual pretenden los representantes de la Comisión Nacional de Valores, fundamentar, una absurda "notificación indiciaria", es inaceptable, ya que, de acuerdo con todo lo dicho, los indicios a que se refieren los apelantes y que, en su opinión, no fueron debidamente apreciados por el *a-quo*, *son completamente impertinentes como pruebas en el presente proceso.*

Como ya se dijo, en efecto, el derecho constitucional a la defensa implica el deber del órgano que adelante el procedimiento administrativo de *notificar* adecuadamente a los interesados que pueden verse afectados por los efectos de ese procedimiento. En otras palabras, el derecho a la defensa exige una concreta actuación *del órgano administrativo de que se trate*, consistente en hacer del conocimiento del interesado la *existencia y características* del procedimiento, de modo tal, *que pueda ejercer debidamente sus defensas.* Para ello es imprescindible, que el órgano administrativo haga del conocimiento de los interesados el objeto del procedimiento, es decir, qué fin persigue con su desarrollo. De otro modo, como es obvio, el particular no podrá defenderse adecuadamente. No tiene sentido, por tanto, pretender fundamentar la notificación necesaria, en meros indicios.

Ello así, lo que tenía que probar la Comisión Nacional de Valores es que *ella misma* había *notificado a nuestras representadas*, es decir, les había informado de modo suficientemente preciso como para que pudieran saber qué era lo que se pretendía de la Comisión, conforme a lo que se le había solicitado, lo cual era nada menos que la restricción exorbitante de sus derechos accionarios en el Banco de Venezuela, SAICA, mediante el expediente de declarar sus acciones en tesorería. Por ello, la prueba idónea,

legal y pertinente únicamente podía versar en consignar las respectivas notificaciones que la propia Comisión había dirigido a nuestras representadas, informándoles de la existencia, contenido y alcance del procedimiento iniciado. Y ninguno de los "indicios" a que se refiere el representante de la Comisión Nacional de Valores, son idóneos y pertinentes y legales para probar tal extremo.

En efecto, como quedó dicho, *ninguno de esos "indicios" está constituido por comunicaciones de la Comisión Nacional de Valores a nuestras representadas* —salvo los oficios y actas de requerimiento a que nos referiremos más adelante—. Ni la "notoriedad" del procedimiento; ni la alegada participación de representantes, accionistas o directores de nuestras representadas en él, ni la actuación desesperada y sin fruto del Dr. Arcia para evitar el agravio que en definitiva consumó indebidamente la Comisión, pocas horas antes de la decisión; ni una sentencia de amparo donde nuestras representadas no eran parte, ni la pertenencia del abogado León Henrique Cottin a un escritorio jurídico, ni el carácter de Vice-presidente del Banco de Venezuela, SAICA del Dr. Díaz Casanova, *pueden relevar a la Comisión Nacional de Valores de su deber constitucional de notificación y muchísimo menos suplir esa notificación*, sin causar al mismo tiempo una lesión grave del derecho a la defensa de nuestras representadas. Como demostramos en el escrito que consignamos en autos en la oportunidad de la audiencia constitucional, estos indicios no pueden entenderse como una notificación ni, lo que es más, permitieron a nuestras representadas conocer cuál era el objeto del procedimiento de modo suficiente, para defenderse de acuerdo con los requerimientos que implica el contenido del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución.

Por esas razones, al no referirse ninguno de esos "indicios" al único hecho que debía probar la Comisión para demostrar la inexistencia del agravio, es decir, el haber *notificado a nuestras representadas del inicio del procedimiento*, se trata de medios probatorios completamente impertinentes e irrelevantes. Por ello, no puede pretenderse que, en el supuesto negado que el *a-quo* no lo hubiere apreciado "conjuntamente", ello afectaría la recurrida: la Corte Primera no necesitaba esa valoración porque ninguno de los "indicios" pedía demostrar por sí mismo la existencia de la notificación que exige el derecho de defensa y tampoco podían demostrarlo todos conjuntamente.

El único "indicio", según consta en autos, consiste en una actuación de la Comisión dirigida a nuestras representadas son los oficios que les dirigiera solicitando recaudos y los actos de requerimiento de otros recaudos que les presentaren funcionarios de la Comisión (corren a los folios 448 a 451; 517 a 540; 542-543 y 561-562 del anexo 2 del expediente administrativo). Pero de su simple lectura se evidencia, *la absoluta incapacidad de tales comunicaciones para notificar con un mínimo grado de idoneidad a nuestras representadas*. Pretender que un oficio que solicita estados financieros, cortes de cuenta, y copias de declaraciones de impuesto sobre la renta *sin más* (los oficios alcanzan en el mejor de los casos a cuartilla y media, como puede verse), debe ser entendido como la notificación a nuestras representadas que exige el derecho de defensa; y que, por ello, se pretendía informar que un particular aspira nada menos a que se declaren como en tesorería acciones de su propiedad y que la Comisión Nacional

de Valores está procesando esa solicitud, implica colocar poderes adivinatorios y mágicos en cabeza de nuestras representadas, quienes ante una simple petición de documentos contables sólo pueden ver eso: una petición de documentos. Ni siquiera es posible inferir de tan escueta comunicación, *la existencia de un procedimiento*, ya que es perfectamente válido entender el requerimiento como una sencilla petición de datos a los solos efectos de mero control.

Ello así, es imposible entender que esos oficios llenan los parámetros constitucionales del derecho de defensa, ya que obviamente, ellos implican poder defenderse *de algo*. Y una petición de balances, flujos de efectivo y otros recaudos semejantes no informa a nadie de qué defenderse, incumpléndose así la exigencia del derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 del Texto Fundamental.

Puede concluirse entonces, que los oficios en referencia son también *absolutamente impertinentes* para probar que nuestras representadas fueron notificadas, por lo que mal puede pedirse sean apreciados "en su conjunto" con el resto de los demás "indicios", los cuales, por la misma razón, fueron desechados por la recurrida. Pedimos que así sea declarado.

2. Las mismas razones anteriores permiten desechar el argumento de los recurrentes, de que la ausencia de notificación —que además no es un hecho controvertido, desde que ellos reconocen expresamente que tal notificación nunca se efectuó (p.27) del escrito del representante de la Comisión Nacional de Valores)— no vicia el procedimiento "por haberse cumplido el fin de la notificación".

Esta peregrina tesis puede rechazarse, con la sola mención del fin de la notificación. Como se dijo, el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución exige, de acuerdo con la interpretación que de él ha hecho esa Sala, la notificación a los interesados de aquellos procedimientos que pudieran resolverse en actos que afecten sus intereses o derechos. Esa notificación, para llenar los extremos constitucionales, debe permitir a los particulares defenderse de esos posibles resultados dañosos en todo estado del procedimiento —y no sólo en todo grado—, de lo que se deriva que debe contener como mínimo la información sobre *la existencia del procedimiento y su objeto*.

Ya se demostró que la única comunicación dirigida por la Comisión Nacional de Valores a algunas de nuestras representadas no llenaba ninguno de esos extremos, ya que no informaba ni siquiera de la existencia de un procedimiento y muchísimo menos de su objeto, con lo cual es evidente que no llenaba el fin de la notificación: permitir al particular defenderse adecuadamente en todo estado, del procedimiento administrativo iniciado.

3. Finalizamos con unas consideraciones de principio que exigen los razonamientos anteriores. Lo que está en la base de los alegatos de los recurrentes —fraude a la ley, no necesidad de notificar a los particulares, notificación por vía notoria, por sociedad de abogados, mediante sentencia judicial, etc.—, es la pretensión de que cualquier noticia, por incompleta, fragmentaria o contradictoria que sea, relativa a un procedimiento, releva a la Administración de notificar debidamente a los interesados que podrían resultar afectados en sus derechos e intereses por el procedimiento. Así, tal

deber nunca existiría en la práctica, o sólo en aquellos procedimientos "secretos" o "confidenciales".

Sin embargo, ciudadanos Magistrados, esta interpretación que pretende la Comisión Nacional de Valores y sus coadyuvantes, es frontalmente contraria a la Constitución. El derecho a la defensa no consiste en la obligación impuesta a los particulares de adelantar pesquisas e investigaciones a fin de averiguar en la prensa, en los diarios de los tribunales o de los debates del Congreso, si algún ente administrativo ha iniciado un procedimiento que pueda afectarlos, sino que *grava a la Administración con el deber de notificarles formalmente de la existencia y objeto de tal procedimiento de modo que puedan defenderse adecuadamente*, en todo estado del procedimiento administrativo. Si algún fraude existe en este proceso, es *EL FRAUDE A LA CONSTITUCION* que supone el actuar de la Comisión Nacional de Valores al incumplir su deber de notificar a nuestras representadas, tal como exige el Texto Fundamental y ha entendido esa Honorable Corte al menos desde 1944 (cfr. sent. de la CFC-SFA de 18-2-44), y pretenden ahora que dicho derecho no existe o que fue respetado por "indicios" indirectos.

El rechazado argumento de fondo de los recurrentes es el que le permite invocar a la doctrina (especialmente a ARAUJO) para enarbolar la tesis falaz, de que el vicio de procedimiento carece de relevancia por sí mismo si no afecta las garantías de los interesados. Pero como es evidente, la tesis del profesor ARAUJO, que es la de la mejor doctrina y jurisprudencia, se vuelve en su contra no sólo cuando se observa que *la falta de notificación ha lesionado dramáticamente el derecho de defensa de nuestras representadas*, como se ha demostrado, sino que en el presente caso no nos encontramos frente a un simple "vicio de procedimientos" sino ante la *falta absoluta y total de notificación*. No es que faltó el sello de la oficina en la comunicación donde la Comisión Nacional de Valores informaba a nuestras representadas que un particular había solicitado se declarase en tesorería acciones de su propiedad, sino que ésta no hizo nada para imponerles del contenido, alcance y características del procedimiento que se había iniciado. Por ello, también carece de base la invocación del principio de instrumentalidad de las formas en el presente proceso. Cuando la forma ha incidido en el fondo de manera tal que lesiona el derecho constitucional a la defensa e impide su ejercicio, resulta imposible alegar el principio de instrumentalidad de la forma, pues ello sí sería una "anormalidad jurídica".

4. Los representantes del Grupo Latinoamericana de Seguros afirman también, al comienzo de su escrito, que el no haberse hecho señalamientos en la apelada relativos a los alegatos que efectuaron en el procedimiento "es impropio" y "constituye una omisión de pronunciamiento sobre puntos esenciales relacionados con la constitucionalidad del acto impugnado", ya que, a su entender, ello significa que sus argumentos no fueron tomados en cuenta por la Corte Primera al sentenciar.

El alegato carece de base. En primer lugar, debe recordarse que, de acuerdo con la apelada y con la sentencia de admisión del amparo de 9-11-90, la admisión de las empresas del Grupo Latinoamericana de Seguros fue a los solos efectos de "oír sus exposiciones escritas u orales". Y ello fue cumplido cabalmente por el *a-quo*, ya que

constan en autos los escritos que produjeron los representantes del referido Grupo y su participación en la audiencia oral, hechos estos que los representantes no niegan.

Con relación a que la apelada no analiza pormenorizadamente estos alegatos, tal argumento no puede aceptarse dentro de un proceso de amparo como en el presente. En efecto, y tal como ha dicho esa Sala (cfr. sentencia de 6-8-87, caso "RAP", entre otras) una de las características fundamentales del amparo es la *celeridad*, cuyas características implican su tramitación mediante un procedimiento breve y sumario por mandato constitucional. Tal carácter modula las exigencias de motivación del fallo, no eliminando tal requisito esencial a las sentencias, sino haciéndolo cónsono con los extraordinariamente fugaces plazos de la ley de amparo, los cuales se cuentan por horas en la primera instancia.

Esa aceleración adquiere un paso aún más veloz, una vez que ha tenido lugar la *audiencia constitucional*, luego de la cual el tribunal dispone solamente de *24 horas* para decidir (art. 26 LOA).

Por ello, es imposible exigir del juez de amparo —si quiere respetarse la celeridad que es esencial a esta vía desde la letra misma del artículo 49 de la Constitución— un análisis prolijo de todos los alegatos que se presenten en juicio, más aún si estos provienen de un tercero *distinto a las partes del juicio*. Basta, por tanto, un análisis suscinto de los argumentos expresados, sin que sea necesario entrar al detalle de referirse expresamente a quien formuló y en qué términos literales fueron expuestos.

En el presente caso, los recurrentes plantean que el *a-quo* ha debido no sólo escuchar sus planteamientos —cosa que la Corte Primera hizo y que el representante del Grupo Latinoamericana no contradice—, sino también analizarlos detalladamente en el texto de la sentencia. Esa pretensión carece completamente de fundamento, ya que, en primer lugar, los alegatos expuestos en la oportunidad de la audiencia constitucional fueron expresamente rechazados por la recurrida —es el caso relativo a la violación directa de la Constitución a las garantías de la propiedad, igualdad, defensa y no retroactividad; todo lo expresado en torno a la no necesidad de notificación, que ellos califican de fraude a la ley— o bien se trata de cuestiones completamente imper-tinentes en una acción de amparo y que se refieren más bien a la acción de nulidad— alegatos relativos a normas de la LOPA—, y haber entrado a analizarlas hubiere sido para la recurrida entrar al fondo de tal recurso. No existe, por tanto, en realidad ningún argumento de los representantes del Grupo Latinoamericana que no haya sido abordado por la recurrida.

Y, en segundo lugar, y volviendo a los razonamientos anteriores sobre la celeridad en el amparo, no puede exigírle al *a-quo* que señale además expresamente que está refiriéndose a los argumentos de los representantes del Grupo Latinoamericana —sustancialmente los mismos que los de la Comisión Nacional de Valores— citándolos expresamente como tales y reproduciendo para ellos separadamente lo que expresó para los de la Comisión, porque ello haría de imposible cumplimiento los fugacísimos plazos de decisión establecidos en la Ley de Amparo. Recuérdese que los argumentos de los representantes del Grupo Latinoamericana fueron expuestos *en la oportunidad de la*

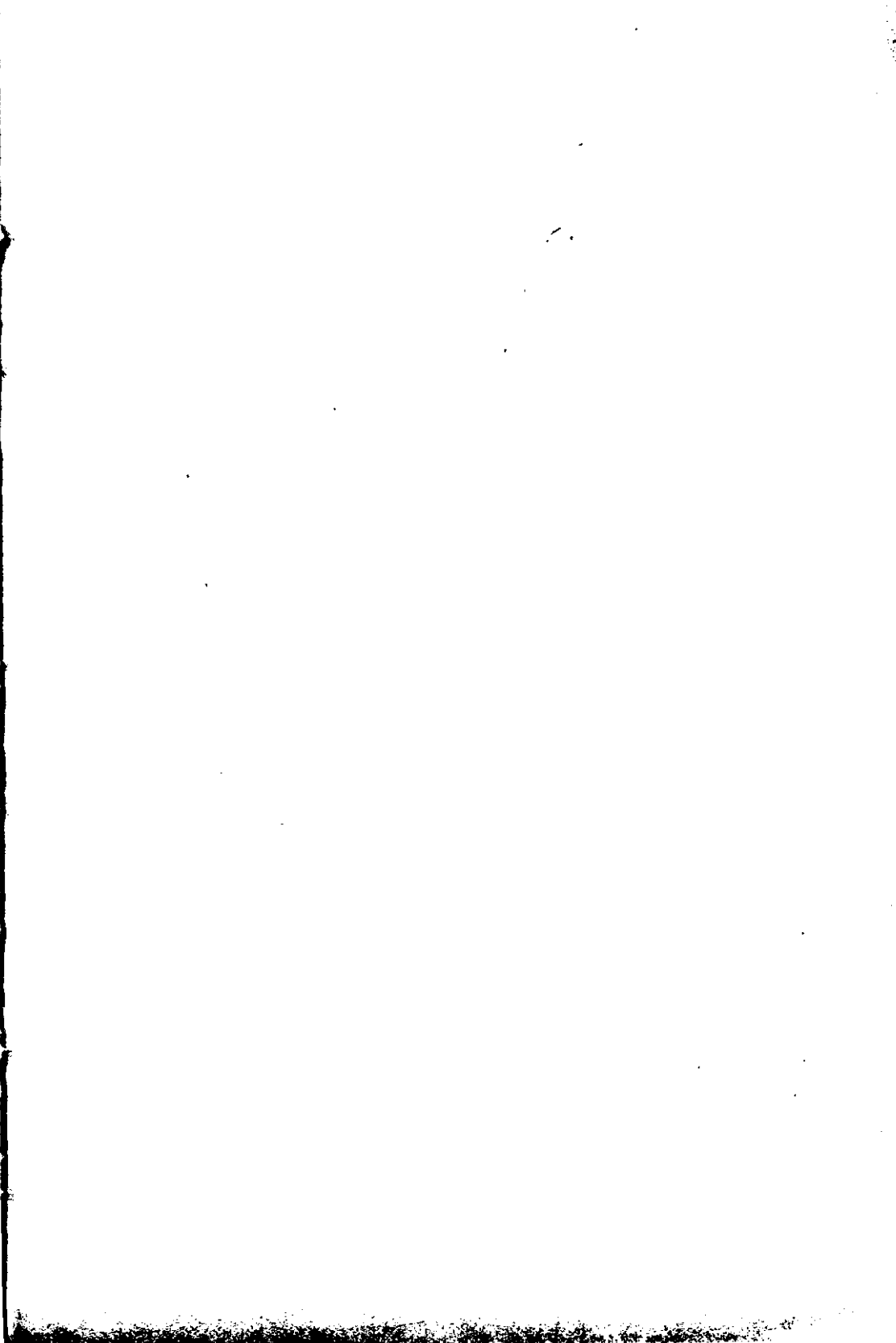
audiencia constitucional, es decir, cuando la ley le daba al *a-quo* sólo 24 horas para decidir. Exigir el formalismo de un análisis independiente y exclusivo de los alegatos de los terceros intervinientes, a pesar de ser sustancialmente iguales a los de la Comisión Nacional de Valores, es desnaturalizar el proceso de amparo e impedir el juego de una de sus notas esenciales: la celeridad mediante un trámite procedimental breve y sumario por mandato constitucional.

IX. Petitorio

Por las razones expuestas, solicitamos de esa Honorable Corte *declare sin lugar* las apelaciones intentadas por los representantes de la Comisión Nacional de Valores y de las sociedades mercantiles Latinoamericana de Seguros, S.A.; Seguros Progreso, S.A. y Sociedad Financiera Latinoamericana, C.A. (SOFILATIN), contra la sentencia de amparo dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 21 de noviembre de 1990 que declaró con lugar la acción de amparo intentada por nuestras representadas contra la actuación de la Comisión Nacional de Valores contenida en la Resolución N° 284-90 de fecha 26-10-90.

Capítulo XII

LA SENTENCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL
DICTADA EN SEGUNDA INSTANCIA
POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EL 10-7-91 A FAVOR DE LAS EMPRESAS
RECURRENTES ACCIONISTAS
DEL BANCO DE VENEZUELA CONTRA
LA COMISION NACIONAL DE VALORES



I. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10-7-91

42. CON FECHA 10 DE JULIO DE 1991, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala Político Administrativa dictó sentencia de amparo constitucional *a favor* de las empresas recurrentes, contra la Comisión Nacional de Valores por considerar que había una presunción grave de violación al derecho de propiedad de aquellas, al dictarse la Resolución N° 284-90 que había considerado las acciones de su propiedad en el Banco de Venezuela como acciones en tesorería del Banco, a los efectos de que no pudiesen formar parte del quórum ni de votar en las asambleas del Banco.

La sentencia suspendió totalmente los efectos de la Resolución N° 284-90 y además, —de oficio— suspendió la realización de asambleas del Banco hasta que se resolviera el juicio de nulidad pendiente contra la mencionada Resolución.

Debe mencionarse, además, respecto de esta sentencia, que tiene una importancia fundamental, pues con la misma, la Corte Suprema determinó definitivamente que la pretensión de amparo constitucional, cuando se ejerce conjuntamente con un recurso contencioso-administrativo de nulidad conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conduce a una decisión de amparo *como medida cautelar* que consiste básicamente —aunque no exclusivamente— en la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido.

He aquí el texto de la sentencia:

MAGISTRADA-PONENTE: JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS

I. En escrito constante de noventa y tres folios útiles y anexos en quinientos ocho folios útiles, los ciudadanos: LUIS JOSE ARCIA, en su carácter de apoderado judicial de TARJETAS BANVENEZ, INVERSIONES PALAFOX, INVERSIONES CUARTE, C.A.; RAFAEL DIAZ CASANOVA, en su carácter de Gerente Administrador de INVERSIONES 79.987, C.A.; EDUARDO VALLADARES, en su carácter de Presidente de VALORES BANVENEZ, S.A. e INVERSIONES BANVENEZ, S.A.; SERVANDO CARBONE, en su carácter de Director Principal de AGROPECUARIA 1.890 S.A.;

ROBERTO LARA, en su carácter de Director Suplente de SERVILEASING S.A.; JACQUES VERA M., en su carácter de Presidente de INVERSIONES 1.971, S.A. y SOCIEDAD FINANCIERA DE VENEZUELA FIVENEZ; ALBERTO ECHENAGUCIA y FERNANDO YANES, en su carácter de Gerente Administrador Principal y Suplente de INVERSIONES 12.988 y VENEINVERSIONES 1.987, C.A.; YOLANDA URIBE DE MIRANDA y FERNANDO YANES, en su carácter de Gerente y Administrador Principal y Suplente de PROYECTOS FIVENEZ; DOUGLAS ACEVEDO, en su carácter de Director Suplente de INVERSIONES AB 1.988, C.A.; BEATRIZ ABRAHAM, en su carácter de Administrador Suplente de INVERSIONES LITAN, C.A.; INVERSIONES NASTA, C.A. e INVERSIONES PIPPERS, C.A.; FERNANDO SANTACOLOMA, en su carácter de Presidente y Vicepresidente de INVERSORA BANVENEZ C.A. y ARRENDADORA DE VENEZUELA BANVENEZ S.A., respectivamente; LUIS E. LOPEZ, en su carácter de Presidente de INVERSORA FIVENEZ, S.A.; VIRGILIO VIVAS, en su carácter de Vicepresidente de INMOBILIARIA BANARAGUA, S.A.; y CARLOS BASALO, en su carácter de Presidente de INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A., asistidos por los abogados ARMIDA QUINTANA MATOS, ALLAN R. BREWER-CARIAS, LEON HENRIQUE COTTIN, GABRIEL RUAN SANTOS y CARLOS AYALA CORAO, presentados el 5 de noviembre de 1990 ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, intentaron acción conjunta de amparo y recurso contencioso-administrativo de nulidad contra la decisión N° 284-90 dictada por la Comisión Nacional de Valores el 26 de octubre de 1990.

Para fundamentar la acción de amparo los accionantes alegan violación de los derechos a la defensa, a la igualdad, propiedad y asociación, y las garantías constitucionales de igualdad y de irretroactividad, consagrados en los artículos 68, 99, 70, 61 y 44 de la Constitución.

En sentencia de fecha 21 de noviembre de 1990 la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo decidió el amparo solicitado en los siguientes términos:

“El amparo acordado en base a un procedimiento como el que fuera seguido por ante esta sede, sólo puede consistir en la suspensión de los efectos del acto y en forma tal que la misma no afecte el equilibrio e igualdad de las partes hasta tanto se decida el recurso contencioso administrativo de nulidad. Por lo anterior, la Corte estima que la procedencia del amparo por haberse dado el supuesto de la violación del derecho a la defensa, no puede en este caso implicar la reposición del procedimiento administrativo para salvaguardar tal derecho, por cuanto ello implicaría un efecto anulatorio que no puede acordarse en este procedimiento. Tampoco procede la eventual suspensión de la calificación de las acciones como “en tesorería” del BANCO DE VENEZUELA SAICA, por la misma razón antes enunciada, ni es posible acordar la pretensión de los actores de que comine a la COMISION NACIONAL DE VALORES de que se abstenga de ejercer sus funciones propias frente a la situación planteada, porque ello implicaría coartar el ejercicio de sus competencias para lo cual no está facultado el juez en forma genérica. De allí que el amparo acordado ha de limitarse a mantener suspendida la Asamblea del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, tal como fuera acordado por esta Corte en su sentencia del 9-11-90 al resolver sobre la medida cautelar solicitada, por lo cual el amparo otorgado significa una ratificación de

tal medida hasta tanto se decida el recurso contencioso administrativo de nulidad contra el acto y así se declara por esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

“Por todas las consideraciones que anteceden y a los fines de decidir en el plazo más breve la cuestión de fondo, en salvaguarda de los derechos involucrados en estos procedimientos, se ordena reducir los lapsos procesales del recurso contencioso-administrativo de nulidad, a tres (3) días de despacho para la promoción de pruebas y ocho (8) para su evacuación, concluido lo cual se procederá a sentenciar sin más trámites, sin relación ni informes”.

Antes de entrar a motivar su decisión el a-quo “considera necesario recordar que el amparo constitucional fue interpuesto bajo una modalidad particular, la prevista en el artículo 5, primer aparte de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Se trata del ejercicio conjunto de la acción de amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. La Ley le otorga al amparo en tal supuesto un carácter cautelar, consistiendo en la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo. El efecto restablecedor definitivo de la situación jurídica infringida, que es el atributo característico de la acción de amparo cuando se ejerce en forma autónoma queda modificado, por cuanto lo que se trata de obtener con el amparo ejercido por la presente vía es tan sólo una medida que suspenda los efectos del acto, es decir, que impida su eficacia cualquiera que ella sea, en forma temporal y condicionada a la decisión de la acción principal que pasa a ser el recurso contencioso-administrativo de nulidad. De esta naturaleza deriva como consecuencia lógica y necesaria que al juez no le es dado, al decidir la acción de amparo acumulada al recurso contencioso, calificar la legitimidad o ilegitimidad del acto sino limitarse a determinar si el mismo viola el derecho o las garantías constitucionales que se denuncian infringidos. En el caso en que al Juez le fuese dado penetrar en el fondo del acto administrativo el recurso contencioso no tendría sentido alguno. Esta Corte estima que si en el amparo autónomo le es dado calificar el acto e incluso anularlo si ello fuere el caso; en el amparo acumulado al recurso contencioso deberá limitarse a verificar si hay infracción o no de la garantía constitucional y es siguiendo tales reglas que pasa a pronunciarse sobre las denuncias de los presuntos agraviados y las defensas hechas valer por la COMISION NACIONAL DE VALORES y por los intervinientes en este juicio”.

Consecuente con ese razonamiento, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo concluyó que “no puede verificar si fueron conculcados o no los derechos y garantías de igualdad, propiedad y asociación, por cuanto, para hacerlo, deberá entrar al fondo del recurso contencioso de nulidad y determinar si la calificación de acciones “en tesorería” era la apropiada y debía tener los efectos que el órgano administrativo le atribuye”.

Por ello, “ante la imposibilidad de determinar por razones de oportunidad procesal el elemento fundamental para verificar si se produjo o no la violación de los derechos que se denunciaron como conculcados” omitió pronunciarse sobre tales denuncias.

En cuanto a la denuncia de retroactividad del acto administrativo, la Corte Primera la declaró improcedente por considerar que un acto tiene tal carácter, cuando intenta

regular situaciones nacidas y consolidadas con anterioridad a su emisión y, en el caso presente —dice— “el acto impugnado hace una calificación de las acciones hacia el futuro con efecto *ex-nunc*, señalando en consecuencia las derivaciones que habían de producirse a partir de su emanación, a las cuales han de ceñirse los titulares aun cuando las acciones fueron adquiridas con anterioridad a la calificación”. Añade que señalar lo contrario sería impedirle a la Administración dictar actos tanto constitutivos como declarativos y pretender que existan administrados inmunes frente a la Administración y a la calificación que ésta pueda hacer de una situación jurídica.

Es la violación al derecho de la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución el que la Corte Primera considera conculcado y fundamenta el otorgamiento del amparo.

En tal sentido, el sentenciador de instancia comienza por resumir los argumentos de las accionantes y del órgano emisor del acto, de la siguiente manera:

“Para los presuntos agraviados se ha violado el artículo 68 de la Constitución por haber sido colocadas sus representadas en estado de indefensión en el curso del procedimiento administrativo. Esta indefensión se pone de manifiesto desde el propio encabezamiento de la decisión que se impugna ya que al reseñar las personas naturales y jurídicas que intervinieron en el procedimiento iniciado por ante la Comisión Nacional de Valores por el ciudadano Orlando Castro Llanes, en representación de las empresas que allí se mencionan, las omite en forma absoluta a pesar de que es sobre ellas que recaen los efectos de la decisión recurrida.

“Estiman los representantes de las empresas presuntamente agraviadas que el derecho a la defensa se viola cuando iniciado un procedimiento administrativo, sea de oficio, por denuncia o a solicitud de una parte, no se le garantiza a la persona cuyos derechos o intereses pudieran resultar afectados por la decisión, la posibilidad de ser oída con anterioridad a su adopción. Este derecho vinculado al debido proceso, implica no sólo el de ser notificado del inicio de un procedimiento, sino el de hacerse parte en el mismo; el derecho a tener acceso al expediente; el derecho a que se le dé audiencia al interesado; el derecho de formular alegatos, de probar y de recurrir.

“La indefensión, según los actores, no sólo estuvo en el procedimiento, sino también una vez culminado éste, cuando se les reconoció el lapso de 15 días para recurrir en reconsideración, por una parte, y por otra, se notifica el mismo día al Banco de Venezuela, SAICA, a que proceda de inmediato con cinco días de anticipación, a convocar la Asamblea de Accionistas, conculcando así el derecho que tenían de ejercer, con anterioridad a la celebración de la Asamblea, si así lo decidían, el recurso administrativo de reconsideración opcional, consagrado en la Ley de Mercado de Capitales y en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

El ente presuntamente agravante alega que no hubo tal violación, por las razones que la Corte Primera resume así:

— Por la notoriedad del proceso que se llevó a cabo en la Comisión Nacional de Valores, producto de la amplísima cobertura que le dieron los medios de comunicación. Se trató de un hecho público y notorio que no requiere prueba.

— Las empresas recurrentes conforman con el Banco de Venezuela, SAICA, una misma unidad económica empresarial, por lo cual tenían interés personal, legítimo y directo en actuar en el procedimiento administrativo de formación del acto de la Comisión Nacional de Valores.

— Consta del expediente administrativo que todas y cada una de las empresas actuaron durante el procedimiento, mediante sus representantes, accionistas o directores, haciendo los alegatos que consideraron pertinentes.

— Basta con la actuación del Banco de Venezuela SAICA, como representante de la unidad económica formada por el Banco y las empresas recurrentes, para que éstas se consideraran enteradas del procedimiento.

— El defecto de forma y de procedimiento, cuando no impide al acto alcanzar su fin, no ocasiona su nulidad.

— En el caso se cumplió plenamente con las notificaciones a los interesados, no sólo porque el Banco de Venezuela SAICA, representante de la unidad económica, fue notificado formalmente como tal, sino que intervinieron en el procedimiento representantes de cada una de dichas empresas.

— Las empresas fueron notificadas del recurso de amparo que diera lugar a la decisión de la Comisión Nacional de Valores.

— De las 22 empresas recurrentes, 12 están representadas por el mismo apoderado quien no sólo actuó en el expediente, sino que consignó instrumento poder de varias de ellas. Ese mismo abogado, al momento de ser notificado de la decisión de la Comisión, pretendió no haberlo sido del procedimiento, por lo cual le era aplicable lo dispuesto en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, según el cual por haber actuado en el expediente administrativo todas sus representadas se entienden como citadas y a derecho.

— Las 24 compañías anónimas que fueron objeto de la decisión que declaró como acciones en tesorería las acciones del Banco de Venezuela SAICA que éstas poseían, recibieron en su totalidad un oficio en el cual se les exigía la consignación ante la Comisión Nacional de Valores de los estados financieros, con inclusión de los balances, estados de ganancias y pérdidas, movimientos de patrimonio y flujo de efectivo, además de las declaraciones de impuesto sobre la renta relativos a los dos últimos ejercicios fiscales. Todas sin excepción acusaron recibo del oficio y acudieron a la Comisión Nacional de Valores, actuando en el expediente administrativo.

— En el curso del procedimiento la Comisión Nacional de Valores dictó unas "Actas de Requerimiento" a las compañías involucradas, en las cuales se nombraron representantes para realizar inspecciones y recabar información. De allí que las empresas que recibieron el Acta de Requerimiento, y fueron todas, y la consiguiente visita del funcionario de la Comisión Nacional de Valores, tenían conocimiento del expediente administrativo, de su contenido y de su objeto, con lo cual el fin de la notificación estaba cumplido.

— El 20 de septiembre de 1990, día en que estaba prevista la celebración de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas del Banco de Venezuela, luego de pasar lista y constatar el quórum y la presencia de los representantes de las 24 compañías anónimas, dependientes, filiales, afiliadas o controladas por dicha entidad bancaria, se presentó en su sede el titular del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda quien declaró con lugar el amparo constitucional solicitado por las empresas Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. y Seguros Progreso, S.A., notificándoles que se les impedía el derecho de votar y de hacer quórum en las Asambleas del Banco de Venezuela. La medida de amparo fue recurrida por el Banco, y el 23 de octubre de 1990 el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda revocó el mencionado amparo, pero le concedió un lapso perentorio de cinco (5) días hábiles a la Comisión Nacional de Valores para que decidiera sobre los planteamientos que hiciera Orlando Castro Llanes, en fecha 6 de septiembre de 1990.

De acuerdo con lo anterior se pone en evidencia, a juicio de la Comisión Nacional de Valores:

- a) Que las empresas conocían, tanto el expediente administrativo, como el judicial.
- b) Que al no ejercer el derecho de apelación, dejándolo al Banco de Venezuela, evidenciaron su estrecha vinculación con dicho ente;
- c) Que de la decisión del Juzgado Superior Segundo en lo Civil se evidencia que las empresas conocían la existencia del procedimiento administrativo.

Sostiene, además, la Comisión Nacional de Valores:

— Que existe una relación entre el apoderado general y Director del Banco de Venezuela, SAICA, León Henríque Cottin, y varias de las Empresas del Grupo, por lo cual pudo actuar en forma directa. También existe relación entre Rafael Díaz Casanova y otras empresas por ser Vicepresidente del Banco de Venezuela, SAICA.

— Que existe una unidad económica que une a las empresas con el Banco de Venezuela, SAICA.

— Que no se dan los supuestos para la suspensión del acto por no haber sido demostrado el daño que la permanencia del mismo pudiera acarrear.

— Que no procede el amparo porque el acto de la Comisión se refiere a derechos que han sido todos desarrollados en textos legales y, por ello, no hay posibilidad de infracción directa de la Constitución.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo resolvió como sigue cada uno de los alegatos de defensa:

1º. Respecto a que no hubo indefensión porque el procedimiento fue un hecho público y notorio, el a-quo argumentó que la notificación "notoria" por sí misma no es válida en el procedimiento administrativo de la naturaleza que la doctrina denomina "ablatorio", es decir, de aquel en el cual se tiende a la producción de un acto adminis-

trativo que modifica desfavorablemente una situación jurídica preexistente, limitando, degradando, o extinguiendo derechos subjetivos. En tales procedimientos, como fue el caso presente —afirma la Corte Primera—, no basta con que todo el mundo esté enterado de su apertura y desarrollo, si el propio afectado no ha sido notificado del acto expresamente;

2º. En cuanto a que las empresas conforman una unidad económica con el Banco de Venezuela, SAICA, estimó esa Corte que no podía pronunciarse porque ello implicaba necesariamente abordar, aunque fuera tangencialmente, la cuestión de fondo relativa a la naturaleza de las acciones.

3º. Acerca de que los defectos de forma y de procedimiento no ocasionan la nulidad del acto cuando no impidan alcanzar su fin, señaló el sentenciador que un acto de la naturaleza del impugnado, que afecta derechos (participación en el quórum, votación, percepción de dividendos), debe ser notificado a sus destinatarios; pero no se pronunció sobre el planteamiento relativo al logro del fin, pues ello implicaría entrar en el fondo del recurso de nulidad, que es la evaluación del acto.

4º. Respecto a que muchos de los representantes de las compañías eran a su vez personeros del Banco de Venezuela, SAICA, la Corte Primera calificó tal argumento “de suyo pueril, ya que no tiene relevancia alguna el hecho de que las personas físicas sean titulares de cargos en varias personas jurídicas, salvo que exista una incompatibilidad manifiesta, que no es objeto del debate y en consecuencia se le declara improcedente”.

5º. En lo atinente a la aplicación, por analogía, del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil invocado por la Comisión Nacional de Valores, razonó la Corte Primera que la analogía se aplica a los supuestos genéricos, no a los concretos o específicos, como es el artículo 216 que regula un caso relativo a la contestación de la demanda en el proceso ordinario, lo cual presupone un juicio que se eleva ante un órgano jurisdiccional y que difiere así, en sus bases, de un procedimiento de investigación como el presente, por lo cual declaró infundado el argumento.

6º. En cuanto al valor de las actas de requerimiento, que, según la Comisión eran suficientes para constituir una notificación, lo cual es negado por los actores quienes indican que el contenido de los oficios era muy escueto, que sólo se enviaron a 13 de las 24 empresas, que son posteriores a la apertura del procedimiento y que ninguna de las empresas acusó recibo de las mismas, la Corte Primera afirma haber “constatado en los anexos presentados la veracidad de las afirmaciones de las empresas actoras, por lo cual no resulta cierta la afirmación de la Comisión de que a través de las actas de requerimiento se produjo la notificación de la apertura del procedimiento”, por lo cual declaró rechazar tal argumento.

7º. Respecto al alegato de que las empresas fueron notificadas cuando se suspendió la Asamblea por el Juez Cuarto en lo Civil, la Corte Primera expresa que “la anterior consideración parte de una premisa falsa porque lo único que se derivó de la presencia del Juez Cuarto de Primera Instancia en lo Civil en la Asamblea, fue la notificación que éste les hizo a las empresas de que había acordado el amparo solicitado por

Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A., (Sofilatin) y Seguros Progreso, S.A., por lo cual les comunicó que no podían votar ni hacer quórum en dicha Asamblea. Indudablemente, —dice la sentencia—, no puede deducirse de este acto la notificación de la apertura del procedimiento como lo pretende la Comisión, y así se declara”.

Igualmente declaró carecer de fundamento el alegato de vinculación de las empresas con el Banco de Venezuela por no haber apelado de la decisión del Juez Cuarto Civil, porque el amparo “fue acordado a las empresas intervinientes contra el Banco de Venezuela, con lo cual mal podrían los actores ejercer recurso alguno contra esa decisión”.

8°. En cuanto a que al ser el abogado León Henríque Cottin, apoderado general y Director del Banco de Venezuela, SAICA, y al mismo tiempo socio del escritorio “Viso, Rodríguez, Cottin, Medina Valera y Asociados” y algunos de los miembros de ese escritorio jurídico (Ángel Gabriel Viso, Alonso Rodríguez Pittaluga y Ángel Bernardo Viso), representantes o administradores de algunas de las empresas, conocían la existencia del proceso, la Corte Primera razonó así:

“Con lo anterior se olvida por una parte el carácter autónomo de cada una de las personas jurídicas y por otra los derechos que como tales les correspondían, así como que no es posible dar por efectuada una notificación en base a presunciones sobre el medio a través del cual la misma ha podido producirse. Por otra parte, los actores niegan que el abogado Cottin sea el apoderado general de la firma SAICA como lo afirma la Comisión, sin ratificar sus motivos. Por todo lo expuesto, el alegato precedentemente examinado carece de fundamento, y así se declara”.

Rechazados los alegatos de la Comisión Nacional de Valores sobre el resguardo del derecho a la defensa, dice la Corte Primera que ella “se coloca ante la evidencia de que dicho organismo, llamado a este procedimiento como el presunto agravante, no ha podido desvirtuar:

“1. Que se instauró un procedimiento que afectaría a las empresas actoras; pero en el cual las mismas no figuraron como partes.

“2. Que no les fue notificado formalmente la denuncia que originaría la apertura del procedimiento.

“3. Que no les fue posible hacer sus alegatos en el curso del procedimiento.

“4. Que el acto impugnado constituye una amenaza de lesión a sus derechos al impedirles actuar en la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, formar quórum, votar en la misma y obtener dividendos, sin que ello implique calificación alguna sobre su legitimidad o ilegitimidad.

“5. Que la ejecución del acto debió iniciarse por voluntad de su autor comunicada al Banco de Venezuela, SAICA, antes de que pudieran obtenerse los resultados del recurso administrativo cuya existencia les había sido comunicada a las empresas, con lo cual, tal recurso no había tenido objetivo alguno”.

Y concluye: “Todo lo anterior conforma el vicio de indefensión por lo cual se da el supuesto para la procedencia del amparo y así se declara”. Se contempla además en

la mencionada decisión, la reducción de lapsos del recurso contencioso administrativo acumulado al amparo.

Solicitada aclaratoria del anterior fallo por el Presidente del órgano autor de acto impugnado, ciudadano José Rafael Delucca, la Corte Primera, por decisión del 3 de diciembre de 1990 resolvió:

“Por lo que atañe a la reducción de lapsos, observa esta Corte que, para la decisión de recurso contencioso administrativo de nulidad que fuera interpuesto conjuntamente con la acción de amparo constitucional se redujo a tres (3) días de despacho el lapso de promoción y a ocho el lapso de evacuación, señalándose que se procedería de inmediato a sentenciar sin más trámites, esto es, obviando las dos etapas de la relación previstas en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se encuentran separadas por la celebración del acto de informes. Lo que la Corte quiso señalar en su fallo es que la relación sería eliminada a los fines de permitir una decisión en breve tiempo sobre el recurso de nulidad, dada la especial naturaleza del caso; pero ello no obsta a que se presenten conclusiones escritas inmediatamente después de vencido el lapso de evacuación. En consecuencia, concluido el lapso probatorio, las partes podrán consignar sus conclusiones escritas. Queda así aclarado el fallo en la forma solicitada, pasando la presente decisión a formar parte del mismo como único cuerpo y así lo declara esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley”.

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 Escarrá Malavé y Oscar Emilio China 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 por 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 al proceso que interviene por tener un interés personal y actual (artículo 370 ordinal 3º del Código de Procedimiento Civil), en la defensa de la pretensión de una de las partes, es decir, su interés procesal lo constituye la existencia de una relación de hecho o de derecho tutelada por el ordenamiento jurídico, situación o interés que resultará afectado por el fallo que se produzca en la causa, lo que induce a intervenir en la relación procesal adoptando una posición subordinada a la parte principal que coadyuva.

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 adhiriente 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 admisibles —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 respectivamente, 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 a 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, SAICA y declare *completamente con lugar la acción de amparo intentada...*", (negritas 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 de la COMISION NACIONAL DE VALORES, Dr. José Rafael 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.

IV. Los apelantes coinciden en denunciar en sus respectivos escritos, como vicios fundamentales en el fallo apelado que, a su juicio, justifican la revocatoria del mismo, los siguientes:

1. *Que la sentencia apelada desconoce la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a la procedencia del amparo constitucional únicamente en casos de violación directa de la Constitución y no de normas de rango legal.*

Para demostrar su aserto citan abundante jurisprudencia de este Supremo Tribunal en la cual se afirma que "la acción de amparo sólo procedería cuando el acto lesivo infrinja inmediata, manifiesta, incontestable y directamente un derecho garantizado por la Constitución" (SPA: 28-10-89) y las siguientes en similar sentido: Sala Plena: 22-05-90 y 14-12-88; Sala Político-Administrativa: 14-08-89; 18-01-89; 26-10-89; 09-06-88; 03-08-89; 17-10-88; 08-11-88; 30-05-89, y otras.

Aducen que el fallo apelado desconoce en forma flagrante esta jurisprudencia del Máximo Tribunal al señalar que:

"Observa esta Corte que si bien el carácter directo de la violación fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia en su célebre sentencia del 20-10-83 (caso Andrés Velázquez contra el Consejo Supremo Electoral) en el sentido de que sólo se da si la norma constitucional no tiene desarrollo legislativo, es necesario ubicar en su dimensión histórica la doctrina asentada. En efecto, la Sala Político-Administrativa estaba decidiendo, por primera vez después del Acuerdo con fuerza vinculante que detuviera el desarrollo del amparo, la admisión de una acción de esta índole. Es comprensible entonces la severidad con la cual postula los requisitos para su procedencia. Hoy en día mantener que el amparo sólo procede cuando se trata de la violación de una norma constitucional que no tiene desarrollo legislativo, significa negar en general la procedencia de este derecho".

Luego, dicen los apelantes que en las páginas 36 a 39 del fallo apelado, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo "sin ninguna base legal, y en abierta contradicción con la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal, pretende establecer

pautas generales para la interposición de la acción de amparo constitucional, admitiendo su procedencia, en supuestos de derechos constitucionales en la forma en que los mismos aparecen consagrados y reconocidos por textos legales dictados en ejecución del texto constitucional. Ello para concluir que en el procedimiento administrativo ventilado por ante la Comisión Nacional de Valores, se infringió el derecho a la defensa de los solicitantes, en los términos y condiciones en que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra y reconoce ese derecho, *lo que pone de manifiesto el carácter indirecto de la supuesta lesión*, pero desconociendo, al mismo tiempo, la normativa legal citada, la cual en ningún caso exige la citación de todos los interesados reales o potenciales, nominados o innominados, a los fines de culminar un procedimiento regulado por esa Ley”.

Añaden que el fallo apelado, “al pretender sentar esta peligrosa doctrina, de consecuencias imprevisibles, no sólo hace caso omiso del derecho positivo, sino que amplía en forma inadmisiblemente el ámbito de la jurisdicción constitucional a expensas de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que corresponde, conforme a la Ley, resolver acerca de las denuncias de ilegalidad de los actos administrativos. Adicionalmente, el fallo apelado coloca a la Corte que lo dictó en la situación de usurpar funciones atribuidas al Congreso Nacional, al haber legislado en esta materia, en violación a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en contradicción con la jurisprudencia del Supremo Tribunal. Así pedimos lo declare esta Sala, al anular el fallo apelado.

2. *Que la sentencia apelada declara la procedencia del amparo constitucional fundado en lesión del derecho constitucional de la defensa de las empresas solicitantes, en la forma en que la Ley lo consagra, aplicando falsas normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, interpretándolas indebidamente y negando aplicación a otras normas de dicha Ley, de ineludible aplicación.*

Sobre este punto señalan los apelantes que la sentencia apelada considera lesionado el derecho a la defensa de las empresas solicitantes, en la forma en que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo consagra, partiendo de las siguientes premisas: “que en los procedimientos ablatorios, como sostiene fue el caso presente, se requiere notificación expresa de los afectados, lo que en ningún caso puede sostenerse a la luz del derecho positivo; que en este tipo de procedimiento se viola el derecho a la defensa si no media notificación expresa del afectado y *si no se le formulan los cargos correspondientes*, como si se tratara de un procedimiento sancionatorio, cosa que no puede sostenerse sin infracción de la verdad y de la lógica jurídica; que la notificación no es una formalidad procedimental instrumental en este tipo de procedimiento y que las actas de requerimiento libradas por la Comisión Nacional de Valores no surten efectos notificados; y que la ejecución inmediata del acto por parte de la Comisión Nacional de Valores, aun antes de expirar el lapso útil para recurrirlo, conforma indefensión”.

Al respecto, el apoderado judicial de las empresas apelantes, para rebatir las indicadas conclusiones de la sentencia de instancia, desarrolla extensamente los siguientes aspectos, que enuncia de la siguiente manera:

a. Que el fallo apelado no aplica la norma vigente (artículo 48 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), el cual señala que la notificación, al inicio del procedimiento, solamente se requiere en los procedimientos iniciados de oficio y no en los que se instauran a instancia de parte, como fue el caso presente;

b. Que el procedimiento seguido por ante la Comisión Nacional de Valores fue un procedimiento administrativo ordinario que tuvo por objeto calificar una situación jurídica atinente al Banco de Venezuela, empresa SAICA sometida al control de la Comisión Nacional de Valores, cuya actuación y la de sus Administradores fue la materia u objeto del procedimiento;

c. Que en el procedimiento administrativo seguido por ante la Comisión Nacional de Valores se notificó al Banco de Venezuela SAICA de la apertura del mismo y se cumplió, plenamente, con la finalidad de la notificación en relación con las empresas recurrentes;

d. Que el fallo apelado equipara el incumplimiento de una carga procesal por parte de las empresas solicitantes del amparo, con los efectos derivados de una supuesta lesión de su derecho a la defensa; y

e. Que la ejecución de los actos administrativos, en los términos de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no está condicionada, en forma alguna, a la expiración del lapso para interponer los recursos que correspondan legalmente contra ellos.

3º Adicionalmente, solicitan también los apelantes que la Sala revoque el fallo de la Corte Primera en lo que concierne a su último pronunciamiento que, textualmente, dice:

“Por todas las consideraciones que anteceden y a los fines de decidir en el plazo más breve la cuestión de fondo, en salvaguarda de los derechos involucrados en estos procedimientos, se ordena reducir los lapsos procesales del recurso contencioso-administrativo de nulidad, a tres (3) días de despacho para la promoción de pruebas y ocho (8) para su evacuación, concluido lo cual se procederá a sentenciar sin más trámites, sin relación ni informes”.

Al respecto aducen que ese pronunciamiento, al reducir el término probatorio de un asunto complejo sin que el tribunal a-quo pueda invocar otra cosa que una pretendida celeridad que no puede predominar sobre la racionalidad esencial del proceso y su finalidad de establecer la verdad, no puede sostenerse en derecho.

Y agrega el apelante Dr. Padrón Amaré: “La naturaleza del asunto debatido, la calidad y complejidad de los alegatos esgrimidos y de los medios necesarios para su prueba, y, finalmente, el carácter absolutamente novedoso y la evidente importancia y significación absoluta del caso, impiden, sin ningún género de dudas, admitir la posición expresada por el tribunal a-quo”.

Planteados en los términos que se han dejado suscintamente expuestos, los alegatos principales esgrimidos contra la sentencia dictada el 21 de noviembre de 1991 por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la Sala juzga indispensable, para la

solución de la apelación interpuesta, formular algunas consideraciones en torno a la naturaleza y efectos de las acciones previstas en la vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, observa:

V. 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 ésta 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 vinculada ni subordinada a ningún otro recurso o procedimiento, es indudable que esa acción, así ejercida, debe ser, por su naturaleza restablecedora, capaz, suficiente y adecuada para lograr que el mandamiento de amparo que se otorgue se baste por sí solo, sin necesidad de acudir a otro u otros procedimientos judiciales, para volver las cosas al estado en que se encontraban para el momento de la vulneración y hacer desaparecer definitivamente el acto o hecho lesivo o perturbador.

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 suplantarse no sólo esa sino todas las vías procedimentales establecidas en nuestro sistema de Derecho positivo”, desnaturalizando el carácter extraordinario del amparo. (S. 23-05-88 - 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 3º); 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 6º, ordinal 5º).

cualesquiera de estos supuestos de acumulación la acción de amparo reviste un... 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, LOA).

...“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 de dicho derecho constitucional violado, *mientras dure el juicio*” (Artículo 5, LOA).

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, acogiéndose al procedimiento establecido en la Ley de Amparo, deberá “ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado” (Artículo 6, ordinal 5º).

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 perece 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.

Sentado lo anterior, observa también la Sala otras distinciones importantes entre la acción autónoma de amparo y la acumulada a otro recurso. En efecto, mientras en la primera es condición de procedencia, como se ha dicho, que se invoque y demuestre la violación directa, inmediata, flagrante, de un dispositivo o garantía constitucionales que, por sí solos, determinen la necesidad del mandamiento de amparo como medio definitivo de restablecer la situación jurídica vulnerada; en el segundo caso, dada la naturaleza suspensiva de este mandamiento de amparo que sólo tiende a detener provisionalmente los efectos del acto perturbador hasta que se decida el juicio que lo anule o confirme, *la denuncia de infracción de normas constitucionales puede estar acompañada de transgresión de textos de rango inferior que precisen o desarrollen el derecho o garantía constitucionalizados, pues tratándose de un solo proceso instaurado contra el mismo acto cuya nulidad se pretende obtener por la vía del recurso contencioso correspondiente, nada obsta a que los instrumentos jurídicos sub-constitucionales que sustentan la nulidad sean invocados también al interponer las acciones acumuladas.*

Lo que no puede hacer el juzgador para acordar la suspensión de los efectos del acto denunciado como lesivo, es encuadrar la situación planteada en la regulación o solución legal o sublegal de la misma, porque en tal hipótesis estaría decidiendo anticipadamente, quíeralo o no, la nulidad del acto impugnado al pronunciarse determinante acerca de la existencia de uno de sus vicios, sea éste de procedimiento o de fondo, cuestión que forma parte del debate procesal probatorio que ha de instaurarse precisamente con motivo del recurso de nulidad.

En efecto, siendo distintas las consecuencias que dimanen de una acción autónoma de amparo y de la ejercida conjuntamente con otro recurso (restitutorias en el primer caso y cautelares en el segundo), *basta en esta última el señalamiento de la norma o garantía constitucional que se consideren violadas, fundamentado además en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación denunciada, para que el juez, en forma breve y sumaria, acuerde procedente la suspensión de los efectos del acto como medio de tutelar anticipadamente los posibles efectos de la sentencia que posteriormente habrá de dictar en el juicio de nulidad (artículos 5 y 22 Ley Orgánica de Amparo).*

Considera esta Sala, por otra parte, que en el amparo acumulado, *ese "medio de prueba" a que alude el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, puede consistir en el propio acto administrativo impugnado en nulidad, cuyo texto debe ser examinado por el juez de amparo para concluir si, a su juicio, del mismo acto administrativo de efectos particulares se deduce la presunta violación constitucional alegada por el recurrente y acordar, en consecuencia, la medida suspensiva de sus efectos que le ha sido solicitada.*

VI. En base a 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:

1º. Que de la interpretación concatenada de los artículos 5º 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 5º); 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 del amparo* aprecia como presumible.

2º. 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 de nulidad 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 5º 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.

3º. 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 5º 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.

4º. 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 específico de fondo del amparo, cual era la suspensión de los efectos de la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores.

5º. Que al haber excedido el juez de instancia el marco de actuación trazado en el texto orgánico que regula la materia de amparo, procede la nulidad de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 21 de noviembre de 1990, de conformidad con lo previsto en el artículo 244, concordado con el 243 ordinal 5º y con el 209, todos del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en la última norma citada (artículo 209) que obliga al juez que conoce en grado de la causa a resolver también sobre el fondo del litigio y habida cuenta, además, de que esta Sala en decisión de fecha 14 de marzo de 1991, se avocó a conocimiento en única instancia del recurso de nulidad intentado conjuntamente con la presente acción de amparo, y en razón de que una de las características de la concentración del proceso surgida de la acumulación de acciones —examinada en el Capítulo V de este fallo—, es que las acciones acumuladas han de ser resueltas por un mismo tribunal (sea en Primera Instancia o en Alzada), esta Sala Político-Administrativa asume, también por esta vía, el conocimiento integral de la acción de amparo propuesta y, a tales fines, observa:

VII. La Resolución Nº 284-90 de la Comisión Nacional de Valores cuyos efectos solicitan las accionantes de amparo se suspendan por considerarlos violatorios de sus derechos constitucionales a la defensa (artículo 68), a la propiedad (artículo 99), a la asociación (artículo 70), y a la garantía de igualdad (artículo 61), acuerda en su dispositivo 1º:

"Considerar a las acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, poseídas en propiedad, al menos formalmente, por las empresas Valores Banvenez, S.A.; Tarjetas Banvenez, S.A.; Agropecuaria 1.890, C.A.; Servileasing, S.A.; Inversiones 1.971, S.A.; Inversiones 11.988, S.A.; Proyectos Fivenez, C.A.; Inversiones A.B. 1.988, S.A.; Inversiones Cuarte, S.A.; Inversiones Litan, C.A.; Inversiones Nasta, C.A.; Inversiones Palafox, C.A.; Inversiones Pippers, C.A.; Inversiones 79.987, C.A.; Inversiones Banvenar, S.A.; Inversiones Banvenez, S.A.; Inversiones Fivenez, S.A.; Veneinversiones 1.987, S.A.; Sociedad Financiera de Venezuela, SAICA; Arrendadora de Venezuela, S.A.; Inmobiliaria Banaragua, S.A.; Inmobiliaria Banvenez, S.A.; y Corporación B.M.C., C.A., como acciones de tesorería del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales" (subrayados de la Sala).

Como puede apreciarse, *el acto administrativo impugnado determina que las acciones del Banco de Venezuela "poseídas en propiedad, al menos formalmente", por las empresas que identifica, son acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, materia que si bien constituye el fondo del asunto debatido y, por consiguiente, sólo puede ser dilucidada en la sentencia definitiva que resuelva el recurso de nulidad propuesto conjuntamente con el amparo, implica sin embargo una declaratoria del organismo administrativo que la Sala considera presunción grave de la violación al derecho de uso y disfrute de la propiedad de tales acciones por parte de las empresas afectadas, lo cual determina, en consecuencia, que esta Corte estime procedente acordar la suspensión de los efectos de la Resolución 284-90, por lo que respecta a dicha declaratoria de calificación de la naturaleza de las acciones poseídas en el Banco de Venezuela por las empresas recurrentes.*

No obstante, visto que los efectos suspensivos de la calificación de las acciones de las empresas comprendidas en la mencionada resolución administrativa, acarrea que las detentadoras de tales acciones puedan formar quórum en las asambleas de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, y puedan asimismo votar en ellas, con lo cual se podría afectar al resto de los accionistas de esa institución bancaria, este Alto Tribunal, en aras de la seguridad jurídica y del equilibrio de las partes involucradas resuelve por vía de amparo, suspender la celebración de Asambleas de Accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, hasta tanto se pronuncie, en la sentencia de nulidad, sobre la naturaleza de las acciones que en ese instituto bancario poseen las empresas: Valores Banvenez, S.A.; Tarjetas Banvenez, S.A.; Agropecuaria 1.890, C.A.; Servileasing, S.A.; Inversiones 1.971, S.A.; Inversiones 11.988, S.A.; Proyectos Fivenez, C.A.; Inversiones AB 1.988, S.A.; Inversiones Cuarte, S.A.; Inversiones Litan, C.A.; Inversiones Nasta, C.A.; Inversiones Palafox, C.A.; Inversiones Pippers, C.A.; Inversiones 79.987, C.A.; Inversiones Banvenar, S.A.; Inversiones Banvenez, S.A.; Inversiones Fivenez, S.A.; Veneinversiones 1.987, S.A.; Sociedad Financiera de Venezuela, SAICA; Arrendadora de Venezuela, S.A.; Inmobiliaria Banaragua, S.A.; Inmobiliaria Banvenez, S.A. y Corporación BMC C.A.

Para garantizar los resultados del juicio de nulidad respecto a los accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, que puedan eventualmente resultar afectados por la no realización de asambleas de accionistas de ese Banco hasta la culminación del recurso de nulidad, este Alto Tribunal exige a las empresas accionantes de amparo la presentación de fianza bancaria otorgada por institución distinta del Banco de Venezuela, SAICA, pura y simple, por tiempo indefinido, por la cantidad de CIEN MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 100.000.000,00), la cual deberán consignar en un lapso no mayor de diez días de despacho, a satisfacción de la Sala.

VIII. Por las motivaciones expresadas en este fallo, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide y declara:

1º. La nulidad de la sentencia apelada por el representante de la Comisión Nacional de Valores y el apoderado judicial de las empresas "Sociedad Financiera Latinoame-

ricana, C.A.", "Latinoamericana de Seguros, C.A." y "Seguros Progreso, S.A.", dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 21 de noviembre de 1990.

2º. *Suspender el acto administrativo contenido en la Resolución 284-90 emanada de la Comisión Nacional de Valores el 16 de octubre de 1990, en cuanto a su declaratoria de considerar como en tesorería las acciones que poseen del Banco de Venezuela, SAICA, las empresas mencionadas en la indicada Resolución.*

3º. Suspender la realización de Asambleas de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, mientras dure el juicio de nulidad que se sigue contra la Resolución 284-90, de la Comisión Nacional de Valores.

4º. Exigir a las empresas accionantes de amparo caución por la suma de CIENTO MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 100.000.000,00) en los términos establecidos en esta sentencia.

5º. Notificar del contenido de la presente decisión a la Comisión Nacional de Valores, a los representantes de las empresas apelantes y a los de las accionantes de amparo y nulidad.

6º. Tener el presente expediente N° 7776 como pieza separada del signado con el N° 7734, contenido del juicio de nulidad contra la Resolución N° 284-90 que simultáneamente se sigue ante la Sala.

Publíquese, comuníquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los diez días del mes de julio de mil novecientos noventa y uno. Años: 181º de la Independencia y 132º de la Federación.

El Presidente, Pedro Alid Zoppi; El Vicepresidente, Román José Duque Corredor; Magistrada-Ponente, Josefina Calcaño de Temeltas; El Magistrados, Luis Henrique Farías Mata, Cecilia Sosa Gómez; La Secretaria, María Luisa Acuña L.

En diez de julio de mil novecientos noventa y uno, siendo las dos de la tarde se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 343.

La Secretaria

II. La aclaratoria de la sentencia de amparo de la Corte Suprema

43. EL APODERADO DEL GRUPO LATINOAMERICANA DE SEGUROS solicitó a la Corte Suprema aclaratoria de la sentencia de amparo dictada contra la Comisión Nacional de Valores, en el sentido de que a su entender, la suspensión de las asambleas del Banco hasta que se resolviera el juicio de nulidad, sólo se refería a la que debía realizarse el 12 de noviembre de 1990, suspendida por medida cautelar por la Corte Primera, y no a las demás asambleas del Banco. La Corte Suprema aclaró su decisión, señalando que la suspensión decretada judicialmente de las asambleas del Banco se refería a todas ellas.

He aquí el texto de la aclaratoria:

Vista la diligencia presentada oportunamente por el abogado en ejercicio *Enrique Urdaneta Fontiveros*, con el carácter de apoderado de las empresas Sociedad Financiera Latinoamericana C.A., Latinoamericana de Seguros y Seguros Progreso, C.A., mediante la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, solicita que esta Sala aclare si en la sentencia N° 343 publicada el 10 de julio de 1991, al decidir en el ordinal 3° de su parte dispositiva "... Suspender la realización de Asambleas de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, mientras dure el juicio de nulidad que se sigue contra la Resolución 284-90, de la Comisión Nacional de Valores", "*se refiere única y exclusivamente a la Asamblea que debió haber sido celebrada en fecha 12 de noviembre de 1990 y no a las demás que debe celebrar el Banco de Venezuela, SAICA*, por disposición de sus Estatutos, la Ley de Mercado de Capitales y el Código de Comercio, a fin de no entorpecer la marcha normal de la empresa por todo el período que consuma la tramitación del juicio de nulidad intentado contra la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores".

Fundamenta el diligenciante su duda en que la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo del 21 de noviembre de 1990 apelada por el Presidente de la Comisión Nacional de Valores y por las empresas que él representa, —así como la dictada por esa misma Corte el 9 de noviembre de 1990—, establecía expresamente que la Asamblea suspendida es la que debía celebrarse el día lunes 12 de noviembre de 1990, por lo cual —en su criterio— "el motivo de la apelación y por tanto el contenido exclusivo de la litis que viene a ser resuelta por esta Honorable Corte en su sentencia de fecha 10 de julio de 1991, consiste en determinar si la Asamblea que debió celebrarse el día 12 de noviembre de 1990 debía permanecer suspendida a fin de proteger presuntos derechos de rango constitucional de los titulares de las acciones declaradas 'en tesorería' por la Comisión Nacional de Valores mediante Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990".

La Sala observa:

En la decisión del 10 de julio de 1991 cuya aclaratoria se solicita, este Supremo Tribunal, con arreglo a lo previsto en los artículos 244, 243, ordinal 5° y 209 del Código de Procedimiento Civil anuló, por las razones que allí se indican, la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y, por ende, el pronunciamiento contenido en el dispositivo de esa sentencia a que alude el diligenciante, esto es, "la suspensión de la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, que debía celebrarse el 12 de noviembre de 1990".

Anulada la sentencia de la Corte Primera, la Sala, también por las razones explicadas en el fallo y de conformidad con la normativa procesal en él citada, asumió el *conocimiento integral* de la acción de amparo propuesta y luego de examinar el dispositivo de la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores, que no se refiere a ninguna asamblea en concreto sino que prohíbe al grupo de empresas que indica formar parte del quorum en *las asambleas* de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA y a votar en *las asambleas* de esa institución bancaria, la Sala además de

suspender los efectos de la Resolución 284-90 por lo que respecta a la calificación de la naturaleza de las acciones poseídas en el Banco de Venezuela por las empresas accionantes, resolvió igualmente suspender la *celebración de Asambleas* de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA.

Por lo expuesto, considera la Sala que no existe duda alguna en cuanto a que lo decidido en la sentencia del 10 de julio de 1991, fue la suspensión *in genere* de las Asambleas de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, mientras dure el juicio de nulidad intentado conjuntamente con la acción de amparo de que se trata.

Publíquese y regístrese.

El Presidente, Pedro Alid Zoppi; El Vicepresidente, Román J. Duque Corredor; La Magistrada-Ponente, Josefina Calcaño de Temeltas; Magistrados, Luis H. Farías Mata, Cecilia Sosa Gómez; La Secretaria, María Luisa Acuña L.

En siete de agosto de mil novecientos noventa y uno, siendo la una y cinco minutos de la tarde se publicó y registró la anterior decisión bajo el N° 403.

La Secretaria



Capítulo XIII

DONDE SE INDICA COMO SE AUTORIZO
LA REALIZACION DE LA ASAMBLEA
DEL BANCO EL 27-4-93 Y SE PRECISA
EL ALCANCE DEL DEBATE JUDICIAL
QUE CURSA ANTE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
EN EL JUICIO DE NULIDAD
DE LA RESOLUCION N° 284-90 DE 26-10-90
DE LA COMISION NACIONAL DE VALORES



I. La decisión de la Comisión Nacional de Valores y su impugnación por ilegalidad como objeto del debate judicial pendiente de decisión en la Corte Suprema de Justicia

44. LA COMISIÓN NACIONAL DE VALORES, mediante Resolución Nº 284-90 de 26 de octubre de 1990, con ocasión de una petición formulada el 06-09-90 por el representante de las empresas Latinoamericana de Seguros, S.A., Sociedad Financiera Latinoamericana, S.A. (Sofilatin) y Seguros Progreso, S.A. en su calidad de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, resolvió

“Considerar a las acciones del Banco de Venezuela SAICA poseídas en propiedad, al menos formalmente por las empresas Valores Banvenez, S.A.; Tarjetas Banvenez, S.A.; Agropecuaria 1890, C.A.; Servileasing, S.A.; Inversiones 1971, S.A.; Inversiones 11988, S.A.; Proyectos Fivenez, C.A.; Inversiones AB 1988, S.A.; Inversiones Cuarte, C.A.; Inversiones Litan, C.A.; Inversiones Nasta, C.A.; Inversiones Pippers, C.A.; Inversiones 79987, C.A.; Inversiones Banvenar, S.A.; Inversiones Banvenez, S.A.; Inversiones Fivenez, S.A.; Veneinversiones 1987, S.A.; Sociedad Financiera de Venezuela SAICA, Arrendadora Venezuela, S.A.; Inmobiliaria Banaragua, S.A.; Inmobiliaria Banvenez S.A.; Corporación BMC, C.A., como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las Asambleas de Accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales”.

Es decir, la Comisión Nacional de Valores *no declaró* que dichas acciones eran acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, lo que por lo demás no hubiera podido haber hecho, sino que, luego de reconocer que dichas acciones eran *propiedad* de las empresas mencionadas, se limitó a considerarlas como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, *a los solos efectos de que no pudieran formar parte del quórum de las asambleas del Banco y que no pudieran votar en las mismas.*

La precisión es importante, pues de ella resulta que pueda afirmarse, que en realidad, en la Corte Suprema de Justicia *no se está discutiendo judicial-*

mente si las mencionadas acciones son o no son acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA; es decir, en la Corte Suprema no existe ninguna cuestión judicial sobre si las acciones mencionadas son o no son acciones en tesorería del Banco de Venezuela.

En efecto, lo que se discute en los juicios que cursan ante la Corte Suprema de Justicia es la legalidad o ilegalidad de la Resolución adoptada por la Comisión Nacional de Valores, por lo que la decisión que se ha solicitado de la Corte *deberá resultar en declarar con o sin lugar el recurso contencioso-administrativo de nulidad intentado por las empresas* cuyos derechos fueron afectados por la Resolución, y en consecuencia, anular o no la Resolución de la Comisión.

Si la Corte Suprema declarase *con lugar* el recurso de nulidad, como lo solicitaron las empresas cuyos derechos fueron afectados, la decisión consistirá en la anulación de la Resolución. Por el contrario, si la Corte llegase a declarar *sin lugar* el recurso de nulidad interpuesto, la decisión tendría como efecto que la Resolución de la Comisión Nacional de Valores seguiría vigente, es decir, *que las mencionadas acciones se considerarían como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, a los solos efectos de no poder formar parte del quórum de las Asambleas del Banco ni votar en las mismas* (lo cual no tendría mayores efectos ni consecuencias, si se tiene en cuenta la participación de dichas acciones en el quórum y la votación de las Asambleas realizadas a partir del 27-4-93), por lo que los otros derechos accionarios de las empresas titulares de las acciones, como son los de carácter patrimonial, y el de disposición o enajenación, permanecerían incólumes, como lo han estado desde que se dictó la Resolución de la Comisión Nacional de Valores.

Por tanto, en la Corte Suprema de Justicia no se discute si las mencionadas acciones del Banco de Venezuela SAICA, propiedad de las señaladas empresas son o no son acciones en tesorería del Banco; sino sólo si la Resolución de la Comisión Nacional de Valores *de considerarlas como acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA, a los solos efectos de no formar parte del quórum de las Asambleas del Banco y de votar en ellas,* es o no ilegal. La decisión de la Corte Suprema, por tanto, *en realidad no tendrá por objeto determinar la naturaleza de las mencionadas acciones como acciones en tesorería o no.*

La consecuencia de lo anteriormente señalado es fundamental, en el sentido de que sea cual sea la decisión de la Corte Suprema de Justicia, *los derechos patrimoniales* de las empresas titulares de las señaladas acciones, *no se verán en forma alguna alterados*, por ejemplo, en cuanto a la participación en la distribución de utilidades, en el reparto del patrimonio resultante de la liquidación y en el derecho preferente de suscripción en la emisión de nuevas

acciones; y además, *el porcentaje accionario* de los otros accionistas del Banco de Venezuela SAICA *no variará en forma alguna*, en el sentido de que si la decisión de la Corte Suprema fuera el declarar sin lugar el recurso, dicho porcentaje en forma alguna podría verse incrementado por la decisión judicial.

Se insiste, la Comisión Nacional de Valores no declaró las mencionadas acciones como acciones en tesorería del Banco de Venezuela con todos los efectos legales que dicha noción implica, sino que se limitó *a considerar* a las mismas como tales acciones en tesorería *a los sólo efectos del quórum y voto en las asambleas*, por lo que si se declarase sin lugar el recurso, esos serían los efectos de la Resolución que permanecerían vigentes, pues son el contenido mismo de la Resolución, pero de hecho sin mayores consecuencias, dada la realización de la asamblea del Banco el 27-4-93 con la participación de todos sus accionistas.

II. Los efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores se suspendieron desde el 07-10-91 hasta que se decida el juicio de nulidad

45. LO ANTERIORMENTE SEÑALADO CONFIGURA el alcance real del debate judicial que se sigue ante la Corte Suprema, y cuyo marco, en todo caso, se determinó en el *recurso de nulidad* interpuesto. En efecto, una vez que se dictó la mencionada Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 284-90 de 26-10-90, diez días después, el 5 de noviembre de 1990, las empresas cuyos derechos como propietarias de las mencionadas acciones fueron afectadas y lesionadas por la Resolución, acudieron ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo impugnando de ilegalidad la Resolución, y solicitando amparo constitucional a sus derechos de propiedad, a la defensa, de asociación, a la igualdad y a la irretroactividad de la Ley.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por sentencia de fecha 21-11-90, declaró con lugar el amparo solicitado, por haber considerado que se había *violado el derecho a la defensa* de las empresas recurrentes, y decidió de oficio suspender las Asambleas del Banco hasta tanto se decidiera el recurso de nulidad. Esta sentencia de amparo constitucional fue apelada ante la Corte Suprema de Justicia, y el Supremo Tribunal por sentencia de 10 de julio de 1991, declaró nuevamente con lugar el amparo solicitado, esta vez por apreciar que había una *presunción grave de violación al derecho de propiedad* de las empresas recurrentes sobre las mencionadas acciones, decidiendo la suspensión de efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores, y ratificando, además, la orden de suspensión de las Asambleas del Banco hasta que se resuelva el juicio de nulidad.

La situación jurídico procesal, que ha existido desde el 10-7-91, es entonces que la Resolución N° 284-90 del 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores está judicialmente suspendida en sus efectos mientras se resuelve el juicio de nulidad, es decir, debe tenerse temporalmente como no dictada; pero a la vez desde el 21-11-90, las Asambleas del Banco estaban suspendidas por orden judicial hasta que el juicio concluyera. Por otra parte, las empresas recurrentes fueron amparadas constitucionalmente, primero, a partir del 21-11-90, en su derecho a la defensa, y luego, a partir del 10-07-91, en su derecho de propiedad sobre las acciones.

La Corte Suprema de Justicia a mediados de 1991 entró a conocer del juicio de nulidad por haberse *avocado al conocimiento* del mismo, a pesar de que regularmente conforme a las normas de distribución de competencias establecidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debía haber conocido de dicho juicio, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

III. La solicitud de los accionistas mayoritarios del Banco del 16-3-93 para que se dejase sin efectos la providencia judicial que había resuelto suspender la celebración de las Asambleas del Banco

46. AHORA BIEN, EL 16 DE MARZO DE 1993, luego de múltiples negociaciones entre los accionistas del Banco de Venezuela para acordarse sobre el control accionario del mismo, representantes del 91.66% de sus acciones, entre las cuales no estaban incluidas las que habían quedado en propiedad de las empresas recurrentes, acudieron ante la Corte Suprema "a objeto de solicitar que se deje sin efecto la providencia por la cual se resolvió suspender la celebración de Asambleas del Banco de Venezuela SAICA, para que de esta forma se regularice el desarrollo de sus actividades de acuerdo con sus Estatutos y la Ley".

Los solicitantes fundamentaron su pretensión en el argumento de que "De la autorización que la Corte otorgue en virtud de esta solicitud no puede resultar perjuicio alguno para las partes ni para los otros accionistas minoritarios quienes, por el contrario, se verán beneficiados, al igual que los accionistas mayoritarios, toda vez que podrán ejercer a plenitud los derechos que la Ley y los Estatutos de la sociedad les atribuyen en cuanto titulares de las acciones del Banco de Venezuela SAICA".

La mayoría de los solicitantes, en todo caso, no eran parte en el juicio de nulidad y solo algunos tenían calidad procesal de opositores al recurso de nulidad, habiendo actuado en juicio en defensa de la ilegal Resolución de la Comisión Nacional de Valores. Las empresas recurrentes, en cuyo poder había

quedado un número ínfimo de acciones después de la operación de venta de acciones realizada el 7-11-90, no suscribieron esa solicitud. Habían sido amparadas en su derecho de propiedad por la Corte Suprema, en la sentencia del 10-7-91, mucho después de haber vendido la mayoría de las acciones que poseían en plena propiedad en el Banco; sentencia en la cual la Corte suspendió los efectos de la Resolución N° 284-90 y a la vez suspendió la realización de las Asambleas del Banco.

IV. La posición de las empresas recurrentes ante la solicitud anterior, manifestada por escrito de 25-3-93

47. SIN EMBARGO, DADA LA SOLICITUD formulada por representantes de accionistas del Banco de Venezuela que controlaban más del 90% del capital del mismo y dado el interés que las empresas recurrentes, nuestras representadas, siempre habían tenido en poder formar parte del quórum de las Asambleas del Banco y de votar en las mismas, lo que pretendió impedirles la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores, cuya impugnación había dado origen a todos los juicios, en fecha 25 de marzo de 1993 acudimos ante la Corte Suprema de Justicia y formulamos el siguiente alegato:

"Nosotros, Allan R. Brewer Carías, Armida Quintana Matos, León H. Cottin, Gabriel Ruan Santos, Carlos M. Ayala Corao, Luis José Arcia y Gerardo Fernández, abogados en ejercicio de este domicilio, portadores de las cédulas de identidad Nos. 1.861.982, 1.745.287, 2.940.917, 3.176.590, 4.767.891, 1.718.240 y 5.531.007 respectivamente, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nos. 3.005, 6.133, 7.135, 8.933, 16.021, 3.221 y 20.802 respectivamente, actuando en nuestro carácter de apoderados judiciales de las siguientes empresas agraviadas Tarjetas Banvenez S.A.; Inversiones Cuarte C.A.; Inversiones Palafox C.A.; Inversiones 79.987 C.A.; Valores Banvenez S.A.; Agropecuaria 1.980 S.A.; Servileasing S.A.; Inversiones AB 1.988 C.A.; Inversiones Litan C.A.; Inversiones Nasta C.A.; Inversiones Pippers C.A.; Inversiones Banvenar C.A.; Inversora Banvenez S.A.; Inversora Fivenez S.A.; Veneinversiones 1.987 C.A.; Arrendadora de Venezuela Banvenez S.A. SACA; Inmobiliaria Banaragua S.A.; Inmobiliaria Banvenez S.A.; Sociedad Financiera de Venezuela Fivenez SAICA-SACA, accionistas del Banco de Venezuela y empresas recurrentes en el presente juicio de nulidad y amparo constitucional, respetuosamente acudimos ante Uds. con motivo de la solicitud formulada en fecha 16-3-93 por los apoderados de las siguientes empresas opositoras y coadyuvantes al recurso de nulidad (Banco Consolidado C.A. SACA, Sociedad Financiera Sofimeca C.A., Sociedad Financiera Consolidada C.A., C.A. Seguros La Paz, Interamericana de Valores y Capitales R.P.R. S.A., Seguros Saint Paul de Venezuela C.A., Segursol C.A., Inversora Saint Paul de Venezuela C.A., Inversora Priseg C.A., Stock Owner C.A., Proyectos y Estudios Presca C.A., Alkidos C.A., Inversiones Cuts 2321 C.A., Inversiones Maeght C.A., Inversiones Unwin C.A., Inversiones Titiana C.A., Inversiones Idril C.A., Inversiones Reliance C.A., Edificaciones Exacta

Edixa, C.A., Edificaciones Creta C.A., Inversiones Janvier C.A., Inversiones Galadriel C.A., Inversiones Cravate C.A., Inversiones Beledriand C.A., Inversora Canseco C.A., C.A. Nacional de Seguros Consolidados, Inversiones Inmobanque C.A., Desarrollos Utica C.A., Arrendadora Consolidada C.A., y Sociedad Financiera Unión, todas representadas por el abogado Henrique Iribarren Monteverde; e Inversiones Cotal C.A., Inversora Blaymar C.A., Inversiones Finalven S.A., Inversiones Río Arauca S.A., Inversiones Río Arichuna S.A., Inversiones Río Boconó S.A., Inversiones Borojo S.A., Inversiones Río Canaparo S.A., Inversiones Río Cinaruco S.A., Inversiones Río Espino S.A., Inversiones Río Iguana S.A., Inversiones Río Manapire S.A., Inversiones Río Socopo S.A., Inversiones Río Zuata S.A., Inversiones Zeguma S.A., Inversora Angulema S.A., Inversora Astracan S.A., Inversora Ayacio S.A., Inversora Baku S.A., y Sociedad Financiera Finalven S.A., todas representadas por el abogado Oswaldo Buloz Saleh), para exponer:

1. En fecha 26-10-90 la Comisión Nacional de Valores adoptó la Resolución N° 284-90, mediante la cual se acordó:

"Considerar a las acciones del Banco de Venezuela poseídas en propiedad, al menos formalmente por las empresas, como acciones en tesorería del Banco de Venezuela, a los efectos de la prohibición de formar parte del quórum en las asambleas de accionistas de dicha institución bancaria y a la votación en las mismas asambleas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Mercado de Capitales".

2. En fecha 5-11-90 nuestras representadas, como empresas recurrentes (accionistas del Banco), ejercieron acción de amparo conjuntamente con acción de nulidad contra la Resolución N° 284-90 dictada por la Comisión Nacional de Valores el 26-10-84, alegando como fundamentos, entre otros, la lesión a sus derechos constitucionales de propiedad, igualdad y asociación, en virtud de que el acto impugnado les impedía el ejercicio de los atributos propios de una acción en el campo societario. En concreto, en relación al derecho de propiedad, se argumentó que el acto impugnado lesionaba dicho derecho de las accionantes pues conforme a la ley y los estatutos del Banco, *cada acción tiene derecho a formar parte del quórum y a un voto en las asambleas*. En este sentido, solicitamos el "inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, es decir, el goce del derecho de propiedad de las empresas agraviadas consagrado en el artículo 99 de la Constitución, y por tanto en el pleno ejercicio de su derecho al voto en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, del cual ellas son accionistas".

El "*Petitorio de Amparo Constitucional*" del libelo del recurso que presentamos concluyó solicitando la declaratoria con lugar de la acción de amparo constitucional ejercida, a fin de que se acordase "el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, en el goce de sus derechos y garantías constitucionales, y por tanto en el pleno ejercicio de su derecho a formar parte del quórum y de votar en las asambleas del Banco de Venezuela, SAICA, del cual ellas son accionistas". Como consecuencia de la protección, solicitamos —pura y simplemente— la *suspensión de efectos del acto administrativo contenido en la Resolución N° 284-90*, así como de los actos sucesivos de ejecución; y que se le ordenase a la Comisión Nacional de Valores abstenerse de

realizar cualquier acto vinculado con el contenido de la Resolución que representara una nueva lesión.

3. En fecha 7-11-90 nuestras representadas, empresas recurrentes, en operación celebrada en bolsa, enajenaron la casi totalidad de sus acciones en el Banco (7.500.000 acciones), manteniendo en su conjunto 30.000 acciones aproximadamente, como consta en autos; y en fecha 9-11-90 la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo acordó —antes del amparo definitivo— la medida cautelar provisional solicitada por las accionantes, consistente en la suspensión de la Asamblea que había sido ordenada convocar por la Comisión Nacional de Valores, y que debía realizarse el 11-11-90.

Por lo cual, resulta evidente que nuestras representadas *jamás solicitaron la suspensión de las Asambleas del Banco de Venezuela*; sino solamente la que debía celebrarse el 11-11-90, y ello como medida cautelar mientras se decidía el amparo constitucional solicitado, que consistía fundamentalmente en la suspensión de efectos del acto lesivo impugnado, a fin de que las acciones de nuestras representadas, pudieran formar parte del quórum y votar en todas las asambleas de accionistas del Banco de Venezuela.

4. En fecha 21-11-90, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia definitiva de amparo en primera instancia, declarando con lugar la acción de amparo, por la lesión causada al derecho a la defensa de las recurrentes accionistas. Dicha sentencia, *al apreciar que la suspensión pura y simple del acto implicaría una reposición del procedimiento administrativo y ello tendría un efecto anulatorio*, decidió entonces:

"que el amparo acordado ha de limitarse a mantener suspendida la Asamblea del Banco de Venezuela, SAICA, tal como fuera acordado por esta Corte en su sentencia del 9-11-90 al resolver sobre la medida cautelar solicitada, por lo cual el amparo otorgado significa una ratificación de tal medida hasta tanto se decida el recurso contencioso administrativo de nulidad..."

5. Apelada la sentencia de amparo por los opositores al recurso, ésta se oyó en un solo efecto y el 15-12-90 se recibió en esta Sala Político Administrativa, y se designó ponente.

6. En fecha 14-3-91 la Sala Político Administrativa decidió *avocarse* de oficio, al conocimiento en el estado en que se encontraba, del "*juicio de nulidad* intentado por varias empresas accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, contra la Resolución N° 284-90 dictada por la Comisión Nacional de Valores el 26 de octubre de 1990".

7. En fecha 10-7-91 la Sala Político Administrativa dictó sentencia definitiva de amparo constitucional en segunda instancia, estimando la acción de amparo ejercida por nuestras representadas, decidiendo lo siguiente:

"Como puede apreciarse, *el acto administrativo* impugnado *determina que las acciones del Banco de Venezuela "poseídas en propiedad, al menos formalmente"*; por las empresas que identifica, *son acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA*, materia que si bien constituye el fondo del asunto debatido y, por con-

siguiente, sólo puede ser dilucidada en la sentencia definitiva que resuelva el recurso de nulidad propuesto conjuntamente con el amparo, *implica sin embargo una declaratoria del organismo administrativo que la Sala considera presunción grave de la violación al derecho de uso y disfrute de la propiedad de tales acciones por parte de las empresas afectadas lo cual determina, en consecuencia, que esta Corte estime procedente acordar la suspensión de los efectos de la Resolución N° 284-90, por lo que respecta a dicha declaratoria de calificación de la naturaleza de las acciones poseídas en el Banco de Venezuela por las empresas recurrentes*".

Además, la Corte decidió *de oficio* adoptar las siguientes providencias cautelares complementarias:

No obstante, visto que los efectos suspensivos de la calificación de las acciones de las empresas comprendidas en la mencionada resolución administrativa, acarrea que las detentadoras de tales acciones puedan formar quórum en las asambleas de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, y puedan asimismo votar en ellas, con lo cual *se podría afectar al resto de los accionistas de esa institución bancaria*, este Alto Tribunal, en aras de la seguridad jurídica y del *equilibrio de las partes involucradas* resuelve, por vía de amparo, suspender la celebración de Asambleas de Accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, hasta tanto se pronuncie, en la sentencia de nulidad, sobre la naturaleza de las acciones que en ese instituto bancario poseen las empresas".

Esta providencia de oficio de suspender la realización de las Asambleas entre otros aspectos, como lo dice la decisión, pretendió evitar daños "al resto de los accionistas del Banco", es decir, a aquellos distintos a las empresas recurrentes, que pudieran verse afectados por el hecho de que esas empresas hicieran quórum y votaran al ser suspendidos los efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores por la misma decisión de la Corte. En otras palabras, la suspensión de la celebración de las Asambleas se dictó de oficio por esta Sala, en buena medida, en beneficio de los accionistas *distintos a las empresas recurrentes*, para impedir que la participación en el quórum y el voto de las recurrentes pudiera perjudicarles.

Por lo tanto, permitir la realización de las Asambleas favorece a todos los accionistas: en primer lugar, a las empresas recurrentes, como lo solicitaron desde el inicio del juicio, pues podrán formar parte del quórum y votar en las Asambleas del Banco de Venezuela, en vista de que permanecen suspendidos los efectos de la Resolución N° 284-90; y en segundo lugar al resto, porque igualmente podrán hacer quórum, y votar en las Asambleas de dicho Banco.

En consecuencia, la providencia de esta Sala Político-Administrativa de la Corte, que conforme a lo solicitado por los apoderados de las empresas opositoras y coadyuvantes al recurso de nulidad antes identificadas, acuerde la realización de las Asambleas del Banco de Venezuela SAICA, permitirá que las acciones de nuestras representadas y sus causahabientes puedan efectivamente participar en las Asambleas del Banco, formando parte del quórum y votando en ellas, con lo cual se protege su derecho constitucional de propiedad en los términos acordados por la sentencia de amparo dictada por esta Corte en fecha 10-7-91".

V. La decisión de la Corte Suprema de 30-3-93, ratificando la suspensión de efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores, y autorizando la realización de las Asambleas del Banco con la participación de todos los accionistas.

48. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en sentencia de 30-3-93 se pronunció sobre la solicitud de realización de las Asambleas del Banco, resolviendo positivamente la petición, con la advertencia expresa del derecho de *todos* los accionistas del Banco de participar en las mismas, en virtud de la suspensión de efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores.

He aquí el texto de la sentencia de la Corte Suprema:

"Visto el escrito que antecede, presentado en fecha 16 de marzo del presente año, por los abogados HENRIQUE IRIBARREN MONTEVERDE y OSWALDO BULOZ SALEH, inscritos en el INPREABOGADO bajo los números 19.739 y 9.397, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados de las sociedades opositoras y coadyuvantes, en el recurso de nulidad y la acción de amparo propuestos contra la Resolución N° 284-90, de fecha 26 de octubre de 1990, dictada por la Comisión Nacional de Valores, y sus actos de ejecución, que forman el expediente principal N° 7734, el cual tiene como pieza separada el expediente N° 7776, concerniente al recurso de amparo que fue interpuesto junto con el de nulidad mencionado antes, mediante el cual solicitan se deje sin efecto la providencia dictada el 10 de julio de 1991 por este Alto Tribunal que acordó suspender la celebración de asambleas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

Vistos asimismo los escritos complementarios a los anteriormente citados, consignados por el prenombrado abogado Henrique Iribarren Monteverde junto con otros recaudos por ante la Secretaría de esta Sala en fechas 23 y 24 de marzo, así como el escrito del día 25, presentado por los apoderados judiciales de las empresas recurrentes en el mismo juicio, abogados Allan Brewer-Carías, Armida Quintana Matos, León H. Cottin, Gabriel Ruan Santos, Carlos Ayala Corao, José Arcia y Gerardo Fernández, esta Sala para decidir observa:

I. Por decisión de fecha 10 de julio de 1991, este Alto Tribunal declaró en el presente caso:

...1º. – La nulidad de la sentencia apelada por el representante de la Comisión Nacional de Valores y el apoderado judicial de las empresas "Sociedad Financiera Latinoamericana C.A.", "Latinoamericana de Seguros, C.A." y "Seguros Progreso, S.A.", dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 21 de noviembre de 1990.

2º. – Suspender el acto administrativo contenido en la Resolución 284-90 emanada de la Comisión Nacional de Valores el 16 de octubre de 1990, en cuanto

a su declaratoria de considerar como en tesorería las acciones que poseen del Banco de Venezuela, SAICA, las empresas mencionadas en la indicada Resolución.

3º. - Suspender la realización de Asambleas de Accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, mientras dure el juicio de nulidad que se sigue contra la Resolución 284-90, de la Comisión Nacional de Valores.

4º. - Exigir a las empresas accionantes dá amparo caución por la suma de CIEN MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 100.000.000,00) en los términos establecidos en esta sentencia.

5º. - Notificar del contenido de la presente decisión a la Comisión Nacional de Valores, a los representantes de las empresas apelantes y a los de las accionantes de amparo y nulidad.

6º. --Tener el presente expediente N° 7776 como pieza separada del signado con el N° 7734, contentivo del juicio de nulidad contra la Resolución N° 284-90 que simultáneamente se sigue ante la Sala..."

Tuvo por motivación el citado dispositivo, según se desprende del texto mismo de la decisión:

"...Como puede apreciarse, el acto administrativo impugnado determina que las acciones del Banco de Venezuela "poseídas en propiedad, al menos formalmente", por las empresas que identifica, son acciones en tesorería del Banco de Venezuela, SAICA, materia que si bien constituye el fondo del asunto debatido y, por consiguiente, sólo puede ser dilucidada en la sentencia definitiva que resuelva el recurso de nulidad propuesto conjuntamente con el amparo, implica sin embargo una declaratoria del organismo administrativo que la Sala considera presunción grave de la violación al derecho de uso y disfrute de la propiedad de tales acciones por parte de las empresas afectadas lo cual determina, en consecuencia, que esta Corte estime procedente acordar la suspensión de los efectos de la Resolución 284-90, por lo que respecta a dicha declaratoria de calificación de la naturaleza de las acciones poseídas en el Banco de Venezuela por las empresas recurrentes.

No obstante, visto que los efectos suspensivos de la calificación de las acciones de las empresas comprendidas en la mencionada resolución administrativa, acarrea que las detentadoras de tales acciones puedan formar quórum en las asambleas de accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, y puedan asimismo votar en ellas, con lo cual se podría afectar al resto de los accionistas de esa institución bancaria, este Alto Tribunal, en aras de la seguridad jurídica y del equilibrio de las partes involucradas resuelve, por vía de amparo, suspender la celebración de Asambleas de Accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, hasta tanto se pronuncie, en la sentencia de nulidad, sobre la naturaleza de las acciones que en ese instituto bancario poseen las empresas: Valores Banvenez S.A.; Tarjetas Banvenez S.A.; Agropecuaria 1.890 C.A.; Servileasing S.A.; Inversiones 1.971 S.A.; Inversiones 11.988 S.A.; Proyectos Fivenez C.A.; Inversiones AB 1.988 S.A.; Inversiones Cuarte S.A.; Inversiones Litan C.A.; Inversiones Nasta C.A.; Inversiones Palafox C.A.; Inversiones Pippers C.A.; Inversiones 79.987 C.A.;

Inversiones Banvenar S.A.; Inversiones Banvenez S.A.; Inversiones Fivenez S.A.; Veneinversiones 1.987 S.A.; Sociedad Financiera de Venezuela SAICA; Arrendadora de Venezuela S.A.; Inmobiliaria Banaragua S.A.; Inmobiliaria Banvenez S.A. y Corporación BMC C.A.

Para garantizar las resultas del juicio de nulidad respecto a los accionistas del Banco de Venezuela, SAICA, que puedan eventualmente resultar afectados por la no realización de asambleas de accionistas de ese Banco hasta la culminación del recurso de nulidad, este Alto Tribunal exige a las empresas accionistas de amparo la presentación de fianza bancaria otorgada por institución distinta del Banco de Venezuela, SAICA, pura y simple, por tiempo indefinido, por la cantidad de CIENTO MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 100.000.000,00), la cual deberán consignar en un lapso no mayor de diez días de despacho, a satisfacción de la Sala..."

II. Sin dejar de advertir que no todas las firmas que suscribieron la solicitud del 16 de marzo son o han sido parte en el procedimiento de la acción de amparo que culminó con la medida cautelar de suspensión de la celebración de Asambleas de Accionistas del Banco de Venezuela, sin embargo esta Sala considera que tanto de ese documento como del consignado por los representantes judiciales de las empresas recurrentes en amparo y nulidad de la Resolución 284-90 de la Comisión Nacional de Valores, se desprende en forma inequívoca la voluntad mayoritaria de los actuales accionistas del Banco de Venezuela SAICA de que tales Asambleas se realicen a fin de regularizar el desarrollo de las actividades de esa entidad bancaria; y dado que tal pedimento en nada enerva los objetivos que condujeron a la adopción de la providencia de suspensión dirigida a salvaguardar los intereses y el debido equilibrio de las partes involucradas, ya que por el contrario, de la habilitación que esta Corte otorgue, resultarían beneficiados por igual los accionistas mayoritarios y los minoritarios, al poder ejercer a plenitud sus derechos como titulares de acciones del Banco de Venezuela, SAICA, esta Sala decide **AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS DEL BANCO DE VENEZUELA, SAICA.**

El pronunciamiento anterior involucra que permanece suspendida en su totalidad la Resolución Nº 284-90 dictada el 26 de octubre de 1990 por la Comisión Nacional de Valores y, por consiguiente, la calificación que en ella se hizo de considerar como en tesorería las acciones del Banco de Venezuela poseídas por las empresas mencionadas en la indicada Resolución. En tal virtud, **TODOS LOS ACCIONISTAS DEL BANCO DE VENEZUELA, SAICA, PODRAN CONCURRIR, HACER QUORUM Y VOTAR EN LAS ASAMBLEAS ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS DE ESA ENTIDAD BANCARIA Y EJERCER LOS DERECHOS DERIVADOS DE SUS TÍTULOS ACCIONARIOS.**

Por otra parte, dado que la suspensión de la realización de las Asambleas de Accionistas fue declarada de oficio por este Alto Tribunal, esta Sala ordena a la Junta Directiva del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, que proceda dentro de un plazo de quince (15) días consecutivos a partir de la fecha de notificación del presente auto, a la convocatoria de la Asamblea de Accionistas que corresponda.

Por 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, REVOCA la medida cautelar adoptada en el numeral 3º del dispositivo de su decisión de fecha 10 de julio de 1991, de suspender la realización de Asambleas del Banco de Venezuela, SAICA.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Oficiese a la Comisión Nacional de Valores, con remisión de copia certificada del presente auto.

La Presidente, JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS, Ponente; Vice-Presidente, LUIS H. FARIAS MATA; CECILIA SOSA GOMEZ, Magistrada, ALFREDO DUCHARNE ALONZO, Magistrado; HILDEGARD RONDON DE SANSO, Magistrada; La Secretaria, ANAIS MEJIA C.

49. AHORA BIEN, CABRIA PREGUNTARSE cuál es el efecto jurídico que ha tenido, en este caso concreto, la decisión de la Corte Suprema de dejar sin efectos su providencia de suspender las Asambleas del Banco y mantener la suspensión de efectos de la Resolución Nº 284-90.

Para precisar el efecto de dicha decisión debemos comenzar por recordar que la Resolución Nº 294-90 tuvo por objeto considerar determinadas acciones del Banco de Venezuela como acciones en tesorería del Banco *a los solos efectos de que no formaran parte del quórum y que no votaran en las Asambleas* del mismo. Se trata de un acto administrativo de contenido ablatorio, en el sentido de que restringía la esfera jurídica de los titulares de las acciones.

La Corte Suprema de Justicia "suspendió" los efectos de la Resolución, en un mandamiento de amparo dictado el 10-7-91, hasta que se decida el juicio de nulidad. Se dictó así una decisión de amparo constitucional que "suspendió" los efectos del acto, que no son otros que limitar los derechos de los accionistas titulares de esas acciones en el sentido de que las mismas no sirven para el quórum ni para votar en las asambleas. Debe señalarse que en realidad la sola "suspensión" de efectos del acto, así fuese una medida temporal, hubiera implicado, por sí sola, la imposibilidad del objeto del acto impugnado pues si las acciones podían formar quórum y votar en las asambleas, como las empresas recurrentes lo habían solicitado, el único objeto de la Resolución no podía cumplirse.

Precisamente por ello, el mandamiento de amparo de la Corte Suprema, además de "suspender" los efectos de la Resolución, suspendió la realización de las Asambleas. El objeto del acto impugnado era impedir que ciertas acciones del Banco, propiedad de las empresas recurrentes, formaran quórum y votaran en las Asambleas del Banco; ese objeto, en forma indirecta, desde el inicio del juicio, por la suspensión de las Asambleas del Banco, continuó

surtiendo efectos: las acciones mencionadas no pudieron formar quórum ni votar en las Asambleas —como ninguna otra acción del Banco lo pudo— porque estas fueron suspendidas judicialmente.

Por ello, el mandamiento de amparo concedido por la Corte, en definitiva, consistió en mantener los efectos de la Resolución N° 284-90. Estos se “suspendieron” pero a renglón seguido de hecho se “restablecieron” al suspenderse las Asambleas mediante un mandamiento de amparo, hasta que se decida el juicio de nulidad.

En su decisión del 30-3-93, sin embargo, a solicitud de los accionistas mayoritarios del Banco y con el acuerdo de nuestras representadas, la Corte Suprema de Justicia, autorizó la realización de las Asambleas del Banco y mantuvo suspendida en su totalidad la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores. El efecto jurídico práctico de esta decisión de la Corte, fue que las acciones del Banco de Venezuela que habían sido consideradas como en tesorería del Banco por la Comisión Nacional de Valores a los solos efectos de no poder formar quórum de las Asambleas del Banco ni de votar en las mismas, al contrario, pudieron formar parte del quórum y votar en las Asambleas del Banco.

Así, el *único* efecto de la Resolución N° 284-90 de carácter ablatorio no pudo cumplirse, por lo que su contenido prohibitivo, por una decisión judicial sobreenvenida, está en suspenso desde el momento en que algunas de las mencionadas acciones pudieron formar parte del quórum y votar en las Asambleas celebradas a partir del 27-4-93. Con ese hecho se ha consolidado la imposibilidad jurídica del cumplimiento del objeto de la Resolución N° 284-90 que era sólo y precisamente impedir que determinadas acciones del Banco de Venezuela, pudieran formar parte del quórum y votar en las Asambleas del Banco.

VI. La Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 143-93 del 2-4-93 aprobando un procedimiento para "desafectar" de la calificación de acciones en tesorería a la mayoría de las acciones que habían sido de propiedad de las empresas recurrentes, y declarando "insubsistentes" los actos administrativos dictados con posterioridad a la fecha de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90

50. EL DÍA SIGUIENTE A LA FECHA DE LA SENTENCIA de la Corte Suprema de Justicia de 30-3-93 autorizando la realización de las Asambleas del Banco de Venezuela, los accionistas mayoritarios del Banco que habían formulado la

solicitud ante la Corte de realización de las asambleas, se dirigieron a la Comisión Nacional de Valores sometiendo a consideración de la misma un procedimiento para la venta de 6.796.429 acciones del Banco de Venezuela que habían sido consideradas como acciones en tesorería a los efectos del quórum y la votación en las Asambleas del Banco mediante la Resolución N° 284-90 de 26-10-93.

Como consecuencia de la solicitud formulada el 31-3-93 y 1-4-93 por los mencionados accionistas mayoritarios del Banco, la Comisión Nacional de Valores dictó la Resolución N° 143-93 de fecha 2-4-93 cuyo texto es el siguiente:

Vista la sentencia dictada en fecha 30 de marzo de 1993, por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual ordena la realización de las Asambleas de Accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, revocando en consecuencia, la medida cautelar adoptada en el numeral 3° del dispositivo de su decisión de fecha 10 de julio de 1991, de suspender la realización de Asambleas del prenombrado BANCO DE VENEZUELA, SAICA.

Visto que mediante escrito de fecha 31 de marzo de 1993, las Sociedades Mercantiles ARRENDADORA CONSOLIDADA SAAF; BANCO CONSOLIDADO, C.A.; C.A. SEGUROS LA PAZ, C.A.N. SEGUROS CONSOLIDADOS; DESARROLLOS UTICA, C.A.; EDIFICACIONES CRETA, C.A.; EDIFICACIONES EXACTAS EDIXA C.A.; INTERAMERICANA DE VALORES Y CAPITALES RPR, S.A.; INVERSIONES BELERIAN, C.A.; INVERSIONES CRAVATE, C.A.; INVERSIONES CUTS 2321 C.A.; INVERSIONES GALADRIEL, C.A.; INVERSIONES IDRIL, C.A.; INVERSIONES INMOBANQUE, C.A.; INVERSIONES JANVIER, C.A.; INVERSIONES MAEGHT, C.A.; INVERSIONES RELIANCE, C.A.; INVERSIONES TITIARA, C.A.; INVERSIONES UNWIN, C.A.; INVERSORA CANSECO, C.A.; INVERSORA PRISEG, C.A.; INVERSORA SAINT—PAUL DE VENEZUELA, C.A.; PROYECTOS Y ESTUDIOS PRESCA, C.A.; SEGUROS SAINT—PAUL DE VENEZUELA, C.A.; SEGURSOL, C.A.; SOCIEDAD FINANCIERA CONSOLIDADA, C.A.; SOCIEDAD FINANCIERA SOFIMECA, C.A.; STOCK OWNER, C.A.; SOCIEDAD FINANCIERA UNION, C.A.; CONSORCIO FINANCIERO UNION, SOCIEDAD FINANCIERA LATINOAMERICANA DE SEGUROS; BANCO PROGRESO, C.A.; INVERSIONES CARNEGIE, C.A.; DESARROLLOS URBANISTICOS SAN FRANCISCO, C.A.; INVERSIONES MIDAIR, C.A.; INVERSIONES 242723, C.A.; INVERSIONES KANDINSKI, C.A.; E INVERSIONES APQ, C.A.; empresas, las cuales forman parte de las empresas conocidas como Grupo CONSOLIDADO UNION, Y LATINOAMERICANA, respectivamente en sus caracteres de accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA se dirigieron a esta Comisión Nacional de Valores a los fines de someter a la consideración de este Organismo el procedimiento mediante el cual serán objeto de disposición, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones del Banco de Venezuela que este Organismo calificó, mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, como acciones en tesorería de ese Instituto Bancario,

procedimiento éste por el cual en virtud de darse cabal cumplimiento a los extremos de Ley, dejarían de estar afectadas de tal calificación.

Visto que en fecha 1º de abril de 1993 fue recibido un escrito de las sociedades mercantiles INVERSIONES SEPROTACHIRA, C.A.; PROMOCIONES CONTIPIROVAL, C.A.; INVERSIONES CONTIPIRO, C.A.; INVERSIONES SOFIPRO, C.A.; INVERSIONES BLAYMAR, C.A.; INVERSIONES COTAL, C.A.; PROMOTORA EL OMBU, C.A.; INVERSIONES AYAPAIMA, C.A.; INVERSIONES PARGUASA, C.A.; INVERSIONES SIMARUBA, C.A.; INVERSIONES FINALVEN, S.A.; INVERSIONES RIO ARAUCA, S.A.; INVERSIONES RIO ARICHUNA, S.A.; INVERSIONES RIO BOCONO, S.A.; INVERSIONES RIO BOROJO, S.A.; INVERSIONES RIO CAPANAPARO, S.A.; INVERSIONES RIO CINARUCO, S.A.; INVERSIONES RIO ESPINO, S.A.; INVERSIONES RIO IGUANA, S.A.; INVERSIONES RIO MANAPIRE, S.A.; INVERSIONES RIO SOCOPO, S.A.; INVERSIONES RIO TIGRE, S.A.; INVERSIONES RIO YABO, S.A.; INVERSIONES ZUATA, S.A.; INVERSORA ALGULEMA, S.A.; INVERSORA ASTRACAN, S.A.; INVERSORA AYACIO, S.A.; INVERSORA BAKU, S.A. e INVERSIONES ZEUGMA, S.A., que conforman el Grupo de empresas FINALVEN, se adhirieron a la solicitud de las empresas antes mencionadas a fin de que por esta Comisión Nacional de Valores, adopte las medidas necesarias para asegurar la regularización de las actividades del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, todo lo cual, indica, que lo anterior representa la voluntad de la mayoría de accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA de manifestar su conformidad de que la Comisión Nacional de Valores adopte dentro del marco de la Ley y en el ejercicio de sus competencias propias, las medidas necesarias para asegurar la regularización de las actividades del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, lo que se traduce en un beneficio para los accionistas del Instituto y por ende para el mercado de capitales.

Visto que de acuerdo con lo señalado por todos los solicitantes, en fecha 6 de marzo del año en curso las empresas que conforman los Grupos CONSOLIDADO, UNION y LATINOAMERICANA, suscribieron con INVERSIONES FINALVEN, S.A., un documento contentivo de las bases para un acuerdo de compra venta de acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA según el cual las susodichas acciones serían adquiridas por INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A., sociedad ésta cuyas acciones, a su vez, conforman el objeto de un fideicomiso constituido en beneficio de los accionistas del BANCO DE VENEZUELA SAICA o por alguna de sus subsidiarias, las cuales fueron objeto de la operación bursátil N° 371031, celebrada en la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., el 7 de noviembre de 1990 y que esta Comisión calificó como acciones en tesorería, mediante Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990.

Visto que en el procedimiento descrito por los solicitantes, en virtud de haber sido autorizada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 30 de marzo de 1993 la celebración de las asambleas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, se normalizará el funcionamiento del Banco en cuestión, pudiendo sus accionistas ejercer todos los derechos que les concede la Ley de Mercado de Capitales, la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y el Código de Comercio, incluyendo el poder designar los nuevos Miembros de la Junta Directiva y sus suplentes, los

comisarios, aprobar o modificar los balances, resolver sobre el reparto de las utilidades, modificar los Estatutos Sociales, y todos aquellos derechos que como accionistas les corresponde ejercer en Asamblea.

Visto que cumplido lo anterior, se procederá a efectuar otra asamblea de accionistas a objeto de resolver, de conformidad con lo previsto en el Artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, sobre el destino de las SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, calificadas por este Organismo como Acciones en Tesorería, cumpliendo para ello con el procedimiento y régimen de disposición que detallan a tal efecto en el escrito consignado ante este Organismo en fecha 31 de marzo de 1993.

Visto que con esto último se daría *ejecución voluntaria* a la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990 de esta Comisión, en virtud de que los solicitantes están reconociendo *el carácter de acciones en tesorería* de las SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones afectadas por dicha calificación y a la vez se resolvería, de acuerdo con las disposiciones legales sobre acciones en tesorería, sobre el régimen conforme al cual podrían ser dispuestas dichas acciones, es decir, mediante su adquisición por INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A., para que por su intermedio, en ejecución de la decisión de la asamblea de accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, se llevaría a cabo, en primer lugar, el ofrecimiento público de dichas acciones a los accionistas del BANCO y en segundo lugar, haciendo oferta pública a terceros, sobre las acciones no adquiridas por los accionistas, dando cumplimiento a las disposiciones de la Ley de Mercado de Capitales y a las Normas que regulan la oferta pública de acciones.

Visto que en virtud de la adquisición de la casi totalidad de las referidas acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, calificadas por este Organismo como acciones en tesorería, por parte de INMOBILIARIA BANVENEZ, S.A., para su adquisición por los accionistas del BANCO y del público en general, se eliminaría en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, el carácter de acciones en tesorería que afecta a las mismas, restituyéndose así a los titulares de dichas acciones en el libre ejercicio de los derechos que les corresponden.

Visto que en virtud de lo anterior, se reconoce el derecho que asiste al universo de los accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, de adquirir las susodichas acciones de ese Instituto bancario para que de esta forma, si así lo desean, puedan conservar su participación proporcional en ese Banco, con lo que se da cumplimiento a las disposiciones sobre la materia.

Visto que a los fines de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 125 de la Ley de Mercado de Capitales, la Junta Directiva convocaría a una asamblea de accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, con el objeto de resolver sobre el destino de la cuenta "SUPERAVIT", de acuerdo a los términos y condiciones que les será propuesto por la Junta Directiva, términos y condiciones éstos que según los solicitantes serán debidamente notificados a esta Comisión Nacional de Valores.

Visto que con este reconocimiento, en lo fundamental, se retrotraen los hechos a la situación que existía para el momento en que esta Comisión Nacional de Valores dictó el acto administrativo contenido en la citada Resolución N° 284-90 y por consiguiente, a la que existía con anterioridad a la celebración de la operación N° 371031, celebrada en la Bolsa de Valores de Caracas, C.A., en fecha 7 de noviembre de 1990.

Visto que las SEIS MILLONES SETECIENTAS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones a que se refiere la presente resolución, las cuales van a ser ofrecidas a los accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, y al público en general, son las mismas que fueron objeto de la operación bursátil que se especificó anteriormente y siendo necesario para los interesados asegurar la firmeza de los actos de disposición de las referidas acciones que dejaran de estar afectadas con la calificación de Acciones en Tesorería, una vez que se dé cumplimiento con el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, así como la de garantizar la indispensable seguridad jurídica de las transacciones que con dichas acciones se efectúen en el mercado de valores, lo que contribuirá a la regularización del proceso y al buen orden en el mercado de títulos valores.

La Comisión Nacional de Valores en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 2, 10, (ordinal 12), 48, 49 y 120 de la Ley de Mercado de Capitales.

RESUELVE

1) Autorizar el procedimiento descrito en la presente Resolución (de acuerdo a los escritos de los solicitantes, consignados por ante el Registro Nacional de Valores el día 31 de marzo de 1993), según el cual las SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones calificadas por esta Comisión Nacional de Valores, como de Tesorería, según Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990, dejarán de estar afectadas de tal calificación. Procédase, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, en los términos indicados.

2) Las asambleas que se celebren, deberán sujetarse a las disposiciones de la Ley de Mercado de Capitales, y demás normas, legales y estatutarias aplicables.

3) La colocación entre el público inversionista de las acciones a que se refiere la presente Resolución, que no hayan sido adquiridas por los accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, deberá efectuarse de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de las "Normas Relativas a la Oferta Pública y Colocación Primaria de Títulos Valores y a la Publicidad de las Emisiones", según el cual las disposiciones relativas al proceso de colocación primaria regularán, en cuanto fueren aplicables, los procesos de redistribución masiva de acciones, entre el público inversionista. Por consiguiente, deberá ponerse a disposición del público inversionista, la información suficiente y adecuada acerca de la entidad emisora, según lo que determine esta Comisión Nacional de Valores.

4) Los actos administrativos dictados por esta Comisión Nacional de Valores, con posterioridad a la fecha de la Resolución N° 284-90 de fecha 26 de octubre de 1990,

que pudieran comprometer la validez de los actos de adquisición y la posesión pacífica de las acciones que sean adquiridas por los accionistas del BANCO DE VENEZUELA, SAICA y por el público en general, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley de Mercado de Capitales, en ejecución del proceso de desafectar como de Tesorería, las SEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE (6.796.429) acciones del BANCO DE VENEZUELA, SAICA, no tienen objeto en la actualidad por lo que se declara su insubsistencia.

5) Notificar a todos los solicitantes lo acordado en la presente Resolución.

6) Notificar a las Bolsas de Valores lo acordado en la presente Resolución.

7) Notificar al BANCO DE VENEZUELA, SAICA lo acordado en la presente Resolución.

Comuníquese y Publíquese

José R. Delucca, Presidente; Gonzalo Gerbasi, Federico Jelleret Tosta y Alfredo Masso Directores; Alfredo Ray Figueroa, Secretario Ejecutivo

En esta forma, la imposibilidad de dar cumplimiento a la Resolución N° 284-90 no sólo deriva de la efectiva participación algunos de los propietarios de las acciones declaradas en tesorería, en las Asambleas del instituto bancario a partir del 27 de abril de 1993, como se ha señalado, sino de la actuación cumplida por la Comisión Nacional de Valores al dictar la mencionada Resolución N° 143-93 el 2 de abril de 1993.

En efecto, mediante dicha Resolución, en virtud de la sentencia de la Sala Político Administrativa que dio plena eficacia al amparo que solicitamos en nombre de nuestras representadas, al autorizar la celebración de las Asambleas del Banco de Venezuela para que todos los accionistas concurren y voten en ellas, y ante la solicitud que le hiciera a la Comisión la mayoría de los accionistas del Banco de Venezuela SAICA; el organismo administrativo consideró retrotraídos los hechos a la situación que existía para el momento en que dictó el acto administrativo contenido en la Resolución N° 284-90, en cuya virtud decidió autorizar el procedimiento descrito en la mencionada Resolución N° 143-90 para considerar que las acciones dejarían de estar afectadas de la calificación de "acciones de tesorería", restituyendo así a los titulares de las mismas el libre ejercicio de los derechos que les corresponden, y concluir declarando que los actos administrativos dictados por ella misma con posterioridad a la fecha de la Resolución N° 284-90, no tienen objeto en la actualidad por lo que los considera "insubsistentes". De modo que el tema de la declaratoria de las acciones propiedad de nuestras representadas como "de tesorería" a los efectos de no poder concurrir a hacer quórum en las Asambleas del Banco de Venezuela SAICA y de no poder votar en ellas, quedó agotado con

este nuevo acto administrativo que dictó el organismo de control del mercado de capitales.

Sin embargo, a pesar de que el contenido u objeto de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores ya sea de cumplimiento imposible, pues las acciones mencionadas pudieron formar parte del quórum de la Asamblea del 27-4-93 y algunas votaron en ella y casi la totalidad formaron parte del quórum y votaron en la Asamblea del 19-5-93; y a pesar de la Resolución N° 143-93, judicialmente queda pendiente de decisión el juicio de nulidad que contra la misma cursa ante la Corte Suprema de Justicia, y que necesariamente tiene que continuar, no sólo porque algunos de los vicios denunciados son de orden público, sino porque únicamente tiene por objeto juzgar la nulidad de la Resolución de la Comisión con sus eventuales consecuencias en materia de responsabilidad de los funcionarios que la dictaron.

VII. El juicio de nulidad de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores está circunscrito a resolver si la misma está o no viciada de ilegalidad e inconstitucionalidad conforme a lo denunciado en el recurso que lo originó

51. EN EFECTO, LA DECISIÓN JUDICIAL DEL JUICIO DE NULIDAD que cursa ante la Corte Suprema de Justicia, tiene por objeto resolver *una discusión relativa a la legalidad o a la conformidad o no con el derecho*, de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores. El marco de la discusión y del debate judicial y por tanto, de la propia sentencia final que habrá de dictar la Corte Suprema, es el que se estableció en el recurso de nulidad, que las empresas recurrentes intentaron contra la Resolución de la Comisión, alegando que la misma es ilegal, y denunciando una serie de vicios que la afectan y la hacen inválida. Por tanto, el juicio de nulidad tiene por objeto, de parte de las empresas recurrentes, en razonar y probar sus alegatos de ilegalidad; y de parte de quienes defienden la legalidad de la Resolución, en desvirtuar los vicios denunciados. En consecuencia, la Corte Suprema en su sentencia tiene que entrar a considerar los vicios de ilegalidad denunciados que afectan la Resolución, y aceptarlos o desecharlos, declarando con lugar o sin lugar el recurso y, por tanto, anulando o no el acto recurrido, es decir, la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores; y nada más.

De acuerdo al recurso de nulidad interpuesto, la Resolución fue impugnada denunciándose que adolece de los siguientes vicios tanto de nulidad absoluta como de nulidad relativa:

1. En cuanto a los *vicios de nulidad absoluta* que afectan la decisión de

la Comisión Nacional de Valores contenida en la Resolución N° 284-90 del 26 de octubre de 1990, en el libelo del recurso se denunciaron los siguientes:

A. *Vicio de nulidad absoluta*, conforme a los artículos 46 de la Constitución y 19, Ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por *violación de normas constitucionales* que establecen y garantizan diversos derechos constitucionales de las empresas recurrentes y cuya violación sirvió de fundamento a la pretensión de amparo formulada conjuntamente con el recurso de nulidad.

Dichos derechos y garantías constitucionales cuya violación por la Resolución fue denunciada, son los siguientes:

a) *El derecho a la defensa* consagrado en el artículo 68 de la Constitución y en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haberse desarrollado el procedimiento que dio origen a la Resolución a espaldas de las empresas interesadas, a las cuales ni se citó ni se notificó del mismo, ni pudieron defenderse en forma alguna.

b) *La garantía de la igualdad*, consagrada en el Preámbulo y en el artículo 61 de la Constitución, así como la *garantía de la reserva legal* para establecer restricciones a dicho derecho, pues la Resolución establece limitaciones a los derechos accionarios de las empresas recurrentes, no autorizadas por la ley y en contra de la propia doctrina administrativa sentada por la Comisión.

c) *El derecho de propiedad* que garantiza el artículo 99 de la Constitución y la *garantía de la reserva legal* para establecer restricciones y limitaciones a dicho derecho, pues la Resolución confisca, sin autorización legal alguna, atributos de la propiedad sobre las acciones de las empresas recurrentes en el Banco de Venezuela.

d) *El derecho de asociación* que garantiza el artículo 70 de la Constitución y la *garantía de la reserva legal* para establecer restricciones a dicho derecho, pues la Resolución le impide a las empresas propietarias de las acciones del Banco de Venezuela, participar en las asambleas del mismo.

e) *La garantía de la irretroactividad* de la ley y demás actos estatales que establece el artículo 44 de la Constitución, y en materia de actuaciones administrativas regula el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues la Resolución, al crear indebidamente una norma no prevista en el ordenamiento, la aplicó a situaciones jurídicas surgidas con anterioridad.

B. *Vicio de nulidad absoluta*, conforme al artículo 19, ordinal 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por *incompetencia manifiesta* de

la Comisión Nacional de Valores para adoptar el acto impugnado, incurriendo la misma en *usurpación de funciones judiciales* y violación de los artículos 80, literal c y 77, literal c de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 1090 del Código de Comercio, vicio sancionado de nulidad conforme al artículo 119 de la Constitución.

Además en el libelo del recurso, al denunciarse el vicio de incompetencia, se denunció el *uso indebido del poder discrecional* por parte de la Comisión Nacional de Valores al dictar el acto impugnado; *la abusiva interpretación de la Ley y la irregular creación de normas jurídicas por la Comisión; el desconocimiento de las formas de los actos administrativos de efectos generales; y el vicio de irrazonabilidad* de la decisión.

C. *Vicio de nulidad absoluta en el objeto* del acto impugnado, al ser de ilegal ejecución, conforme al artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2. Además, en el libelo del recurso se denunciaron los siguientes *vicios de nulidad relativa o anulabilidad* del acto impugnado:

A. *Vicios en el procedimiento* desarrollado por la Comisión al dictar el acto impugnado, a espaldas de las empresas interesadas.

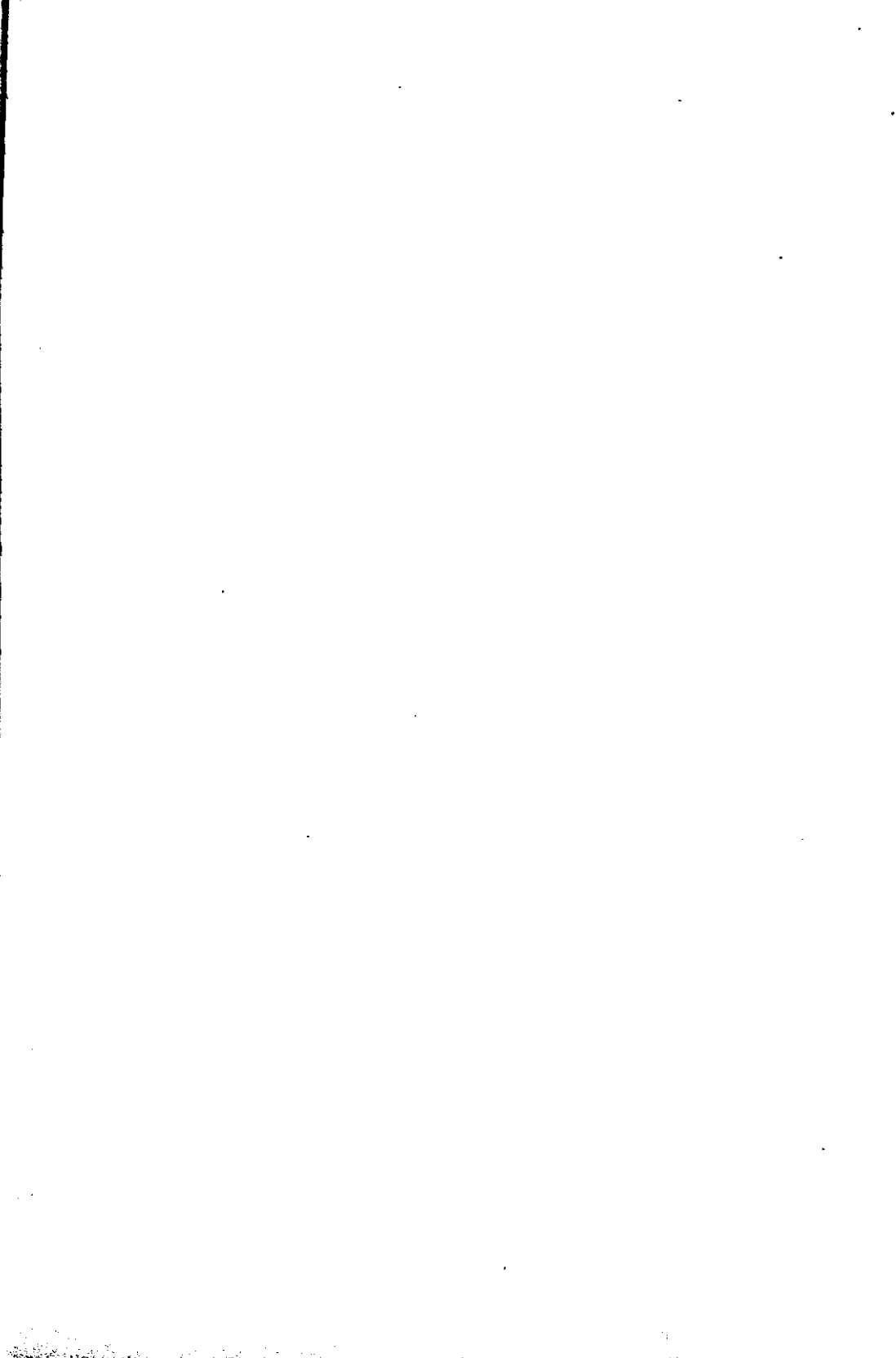
B. *Vicio en la causa* del acto impugnado por falsa, inexacta e incompleta apreciación de los supuestos de hecho y de derecho del acto recurrido.

C. *Vicio del acto recurrido por violación del principio de la globalidad de la decisión* que garantiza el artículo 62 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

D. *Vicio de abuso de poder* por el ejercicio desmedido por parte de la Comisión Nacional de Valores de los poderes de control que le confiere la Ley.

E. *Vicio de desviación de poder*, al haber perseguido la Comisión Nacional de Valores un fin distinto al establecido en las normas legales que le otorgan poderes discrecionales.

F. *Vicio en la base legal* del acto impugnado, por carencia de la misma, ya que no hay norma alguna que prevea la situación que pretendió sancionar la Comisión.



Indice

Introducción	5
Capítulo I	
De cómo el inversionista hostil no deseado, solicitó de la Comisión Nacional de Valores que considerase que las acciones del Banco de Venezuela SAICA adquiridas por una serie de empresas, tenían una "identidad sustancial" con las acciones en tesorería del Banco de Venezuela SAICA	11
Capítulo II	
De cómo el inversionista hostil no deseado, al no obtener la decisión que pretendía de la Comisión Nacional de Valores, mediante una solicitud de amparo constitucional formulada ante un tribunal de la jurisdicción mercantil, pretendió impedir, sin lograrlo, que las empresas accionistas del Banco de Venezuela SAICA pudiesen votar en la asamblea	17
I. <i>La sentencia de amparo de 20-9-90 a favor del Grupo Latinoamericana de Seguros y contra el Banco de Venezuela SAICA</i>	20
II. <i>La apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, y su fundamentación</i>	25

1. El ejercicio de la acción	25
2. Acción de amparo y ultrapetita	25
3. La acción de amparo es infundada	26
4. La acción de amparo es inadmisibile	34
<i>III. La sentencia del Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de el 22-10-90</i>	<i>40</i>

Capítulo III

La Resolución N° 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores que consideró a las acciones del Banco de Venezuela poseídas en propiedad por diversas otras empresas, como acciones en tesorería del Banco a los efectos de que no pudiesen formar parte del quórum de la Asamblea ni votar en la misma	53
--	-----------

Capítulo IV

De cómo las empresas accionistas del Banco de Venezuela SAICA intentaron un recurso de nulidad contra la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores conjuntamente con una acción de amparo constitucional, y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo suspendió la realización de las Asambleas del Banco, protegiendo los derechos de las recurrentes	81
---	-----------

<i>I. El recurso de nulidad y amparo constitucional</i>	<i>83</i>
1. Los fundamentos de la acción de amparo constitucional	84
A. Lesión del derecho a la defensa	85
B. Lesión de la garantía constitucional a la igualdad	89
C. Lesión al derecho de propiedad	93
D. Lesión al derecho de asociación	96
E. Lesión a la garantía de la irretroactividad	97
2. Petitorio de la acción de amparo constitucional	98
A. Petitorio del amparo	98
B. Petitorio previo de amparo provisional como medida cautelar innominada	98

3. Los fundamentos del recurso de nulidad	99
A. Nulidad absoluta de la decisión dictada por la Comisión Nacional de Valores por disponerlo así expresamente la norma constitucional	100
B. Vicio de incompetencia y el uso indebido del poder discrecional	102
a. La incompetencia manifiesta	104
b. Falso supuesto	105
c. La abusiva interpretación de la ley y creación de normas jurídicas	105
d. El desconocimiento de las formas de los actos administrativos de efectos generales	111
e. Violación del principio de igualdad	111
f. El vicio de retroactividad del cambio de criterios interpretativos	112
g. La irrazonabilidad del acto impugnado	114
C. La desviación de poder y la parcialidad del acto recurrido	115
D. Objeto de ilegal ejecución	116
E. Vicios de anulabilidad	116
a. Vicios en el procedimiento	116
b. Vicios en la causa	117
c. Violación del principio de la globalidad de la decisión	125
d. Abuso de poder	125
e. Desviación de poder	126
f. Carencia de base legal	127
4. El petitorio de recurso de nulidad	128
II. <i>La admisión de la acción de amparo y la suspensión judicial de la Asamblea como medida cautelar dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 9-11-90.</i>	129

Capítulo V

Donde se recogen las conclusiones de las empresas recurrentes accionistas del Banco de Venezuela SAICA en respuesta a los argumentos de la Comisión Nacional de Valores en la audiencia constitucional celebrada el 19-11-90. 141

I. <i>El cuestionamiento de la representación de la Comisión Nacional de Valores</i>	143
II. <i>Las conclusiones escritas presentadas en la audiencia constitucional</i>	149

1. Resumen de los fundamentos de la acción de amparo	149
2. Consideraciones generales previas	151
3. La procedencia del amparo solicitado y sus efectos	154
A. La falacia de la tesis de la "violación directa" de la Constitución	154
B. Impertinencia del criterio interpretario "contra cives" sobre la improcedencia del amparo constitucional	156
4. La aceptación por la Comisión Nacional de Valores de la violación del derecho a la defensa	158
A. El derecho a la defensa, viejo como el mundo	158
B. El reconocimiento de la violación al derecho a la defensa por la Comisión Nacional de Valores por la absurda y contradictoria pretensión de que las recurrentes carecen de tal derecho	159
C. La licitud y aceptación legal de los grupos empresariales y la discernibilidad de sus integrantes	162
D. El absurdo de la pretendida e inexistente "notificación notoria"	164
E. Nuevas mentiras de la Comisión en su absurdo afán de deducir de una participación incidental en un procedimiento, la salvaguarda al derecho a la defensa	166
F. La imposibilidad de derivar de la práctica de auditorías y requerimiento de documentos una participación activa en el procedimiento	168
G. Lo insólito de deducir de la notificación de una sentencia de amparo, una supuesta salvaguarda del derecho a la defensa .	170
H. La insólita figura de la "notificación oblicua", nueva figura procesal administrativa creada por la Comisión	171
I. El desconocimiento de la personalidad jurídica por coincidencia de una persona natural como órgano de varias personas jurídicas	172
5. La aceptación por la Comisión Nacional de Valores de la violación de la garantía constitucional de la igualdad	172
A. La garantía de la igualdad	172
B. La discriminación del grupo económico que conforman nuestras representadas respecto del universo de grupos económicos que actúan en el país	175
C. La parcialización de la Comisión en favor del grupo económico que requirió su actuación en perjuicio de nuestras representadas	177
6. La aceptación por la Comisión Nacional de Valores de la procedencia del amparo al derecho de propiedad	181
7. Aceptación de la procedencia del amparo al derecho de asociación	182

8. Reiteración de denuncia de violación de la garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley por la Comisión Nacional de Valores 183

Capítulo VI

De cómo la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por sentencia del 21-11-90, declaró con lugar el amparo constitucional solicitado por las empresas recurrentes por considerar que la Comisión Nacional de Valores, al dictar la Resolución N° 284-90, les había violado su derecho a la defensa 187

- I. *La sentencia que declaró con lugar el amparo constitucional solicitado contra la Comisión Nacional de Valores* 189
- II. *La aclaratoria judicial de la sentencia de amparo* 207
- III. *La apelación de la sentencia* 209

Capítulo VII

De cómo los apoderados del Grupo Latinoamericana de Seguros plantearon la recusación de los Magistrados de la Corte Primera, y sus argumentos fueron totalmente desechados por el Vicepresidente de la Corte, estableciendo éste con precisión, los efectos de la decisión que en materia de amparo constitucional un juez contencioso-administrativo pueda adoptar, en relación a la decisión que en definitiva debe resolver el recurso de nulidad del acto administrativo impugnado, intentado conjuntamente con la acción de amparo 215

- I. *La refutación de la recusación formulada* 217
- II. *La solicitud de decisión de la recusación* 219
- III. *La infundada recusación declarada sin lugar* 220

Capítulo VIII

Del cuestionamiento de la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, formulado por la Comisión Nacional de Valores, para conocer del juicio, y de cómo dichos argumentos fueron desechados totalmente por la propia Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo 229

- I. *La oposición a la petición de declinatoria de competencia formulada por la Comisión Nacional de Valores* 231

II. <i>La declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud de declinatoria de competencia por extemporánea</i>	233
III. <i>La oposición a la petición de regulación de la competencia formulada por la Comisión Nacional de Valores</i>	235
IV. <i>La declaratoria de improcedencia de la solicitud de regulación de la competencia</i>	236

Capítulo IX

De cómo la Comisión Nacional de Valores, con posterioridad a la adopción de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 y durante el curso del juicio de nulidad y amparo contra la misma, pretendió ampliar y extender sus efectos, intentando anular la venta de las acciones del Banco de Venezuela propiedad de las empresas recurrentes; y cómo éstas reaccionaron contra dichas decisiones, solicitando amparo constitucional e impugnándolas en vía contencioso-administrativa

I. <i>La extensión de los efectos de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 a los nuevos compradores de las acciones consideradas como acciones en tesorería del Banco de Venezuela a los efectos de impedirles participar en el quórum de las asambleas y de votar en las mismas</i>	241
1. <i>La Resolución N° 301-90 de 8-11-90 de la Comisión Nacional de Valores</i>	243
2. <i>La impugnación por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución N° 301-90 por ante la Corte Suprema de Justicia</i>	245
A. <i>Admisibilidad de la acción</i>	246
B. <i>Los actos impugnados</i>	247
C. <i>Violación del derecho a la defensa de las interesadas</i>	247
D. <i>Violación del derecho de asociación</i>	250
E. <i>Violación del principio de igualdad jurídica</i>	251
F. <i>Violación del derecho de propiedad</i>	254
G. <i>La incompetencia manifiesta</i>	258
H. <i>Prescendencia absoluta y total del procedimiento administrativo</i>	263
I. <i>Vicio en la base legal</i>	263
J. <i>Vicio en el objeto: imposible e ilegal ejecución</i>	266
K. <i>Vicio de abuso de poder</i>	266
L. <i>Vicio de desviación de poder</i>	267
M. <i>Petitorio</i>	269

II. <i>La ampliación de los efectos de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores, en cuanto a la "anulación" de la operación de bolsa N° 371031 del 7-11-90 de venta de 7.500.000 acciones del Banco de Venezuela</i>	269
1. De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió dejar sin efecto la operación bursátil	269
2. De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió "deshacer" la operación bursátil	270
3. De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió "anular" los traspasos de acciones en los libros de accionistas del Banco	271
4. De cómo las empresas vendedoras recurrentes obtuvieron amparo constitucional contra la Comisión Nacional de Valores impidiendo la pretendida ejecución forzosa de la anulación de los traspasos de acciones en los libros	272
III. <i>La impugnación por inconstitucionalidad e ilegalidad de las decisiones de la Comisión Nacional de Valores que pretendieron anular la operación de bolsa de compra-venta de las acciones</i> ...	273
1. Cumplimiento de las condiciones de admisibilidad	274
2. Los actos impugnados	275
3. Violación del derecho a la defensa de las recurrentes	277
4. Violación del principio de igualdad jurídica	280
5. Violación del derecho de propiedad	283
6. Prescendencia absoluta y total del procedimiento administrativo	286
7. Vicio de incompetencia manifiesta	286
8. Ausencia de base legal	289
9. Vicio en el objeto: imposible e ilegal ejecución	292
10. Vicios en la causa: falso supuesto	294
11. Vicio de abuso poder	295
12. Vicio de desviación de poder	296
13. Violación de decisiones judiciales	297
14. Petitorio final	299

Capítulo X

De cómo la Comisión Nacional de Valores pretendió, por la fuerza, ejecutar los actos que ampliaban la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 y la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo resolvió la suspensión de los efectos de dichos actos de ejecución de la Resolución N° 284-90	301
---	-----

I.	<i>La solicitud de suspensión de los efectos de los actos administrativos de ampliación, ejecución y complementación de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores</i>	303
II.	<i>La solicitud de reconsideración y revocatoria de la decisión de la Comisión Nacional de Valores que pretendió se anularan los asientos de traspasos de acciones de los libros de accionistas del Banco</i>	313
III.	<i>La impugnación por ilegalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la decisión de la Comisión Nacional de Valores que pretendió anular los asientos de traspasos de acciones en los libros de accionistas del Banco de Venezuela</i>	317
	1. Cumplimiento de las condiciones de admisibilidad	318
	2. El acto recurrido	318
	3. Vicios del acto recurrido	321
	A. Vicio de incompetencia manifiesta	321
	B. Vicio de nulidad por ausencia absoluta y total del procedimiento	324
	C. Ausencia de base legal	324
	D. Vicio de abuso de poder	326
	E. Vicio de desviación de poder	327
	F. Vicio de ilegalidad por violación de ley	328
	G. Vicio en el objeto: imposible e ilegal ejecución	330
	4. Petitorio final	331
IV.	<i>La decisión judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de suspensión de efectos de los actos administrativos de ampliación de la Resolución N° 284-90</i>	332
	1. La sentencia de 20-12-90	332
	2. El voto salvado de 7-1-91 del Presidente de la Corte	343
V.	<i>El desacato de la Comisión Nacional de Valores de la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo</i>	345
	1. La reacción de las empresas recurrentes ante la Comisión Nacional de Valores	345
	2. La reacción de las empresas recurrentes ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo denunciando el desacato ..	347
 Capítulo XI		
	Alegatos en defensa de la sentencia de amparo de primera instancia dictada el 22-11-90 por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo	359

I.	<i>Resumen de los fundamentos de la acción de amparo</i>	361
II.	<i>La falacia de la tesis de la violación "exclusiva-directa" de la Constitución</i>	363
III.	<i>Implicaciones de la constitucionalización del derecho a la defensa</i>	369
IV.	<i>Consecuencias de la naturaleza público-administrativa de la Comisión</i>	370
V.	<i>Alegatos de la apelante en relación a la carga de notificar a los interesados</i>	371
VI.	<i>El carácter individualizado del amparo y la falta de representación</i>	376
VII.	<i>Debida apreciación de las pruebas en la parte motiva de la sentencia apelada</i>	379
	1. El reconocimiento de la violación del derecho a la defensa por la Comisión Nacional de Valores por la absurda y contradictoria pretensión de las interesadas carecen de tal derecho ..	379
	2. La licitud y aceptación legal de los grupos empresariales y la discernibilidad de sus integrantes	381
	3. El absurdo de la pretendida e inexistente "notificación notoria"	382
	4. Nuevas mentiras de la Comisión en su absurdo afán de deducir de una participación incidental en un procedimiento, la salvaguarda al derecho a la defensa	384
	5. La imposibilidad de derivar de la práctica de auditorías y requerimiento de documentos una participación activa en el procedimiento	386
	6. Lo insólito de deducir de la notificación de una sentencia de amparo, una supuesta salvaguarda del derecho a la defensa	388
	7. La insólita figura de la "notificación oblicua", nueva figura procesal administrativa creada por la Comisión	389
	8. El desconocimiento de la personalidad jurídica por coincidencia de una persona natural como órgano de varias personas jurídicas	389
VIII.	<i>El alegato de los apelantes sobre violación del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil</i>	390
IX.	<i>Petitorio</i>	395

Capítulo XII

La sentencia de amparo constitucional dictada en Segunda Instancia por la Corte Suprema de Justicia el 10-7-91 a favor de las empresas recurrentes accionistas del Banco de Venezuela contra la Comisión Nacional de Valores 397

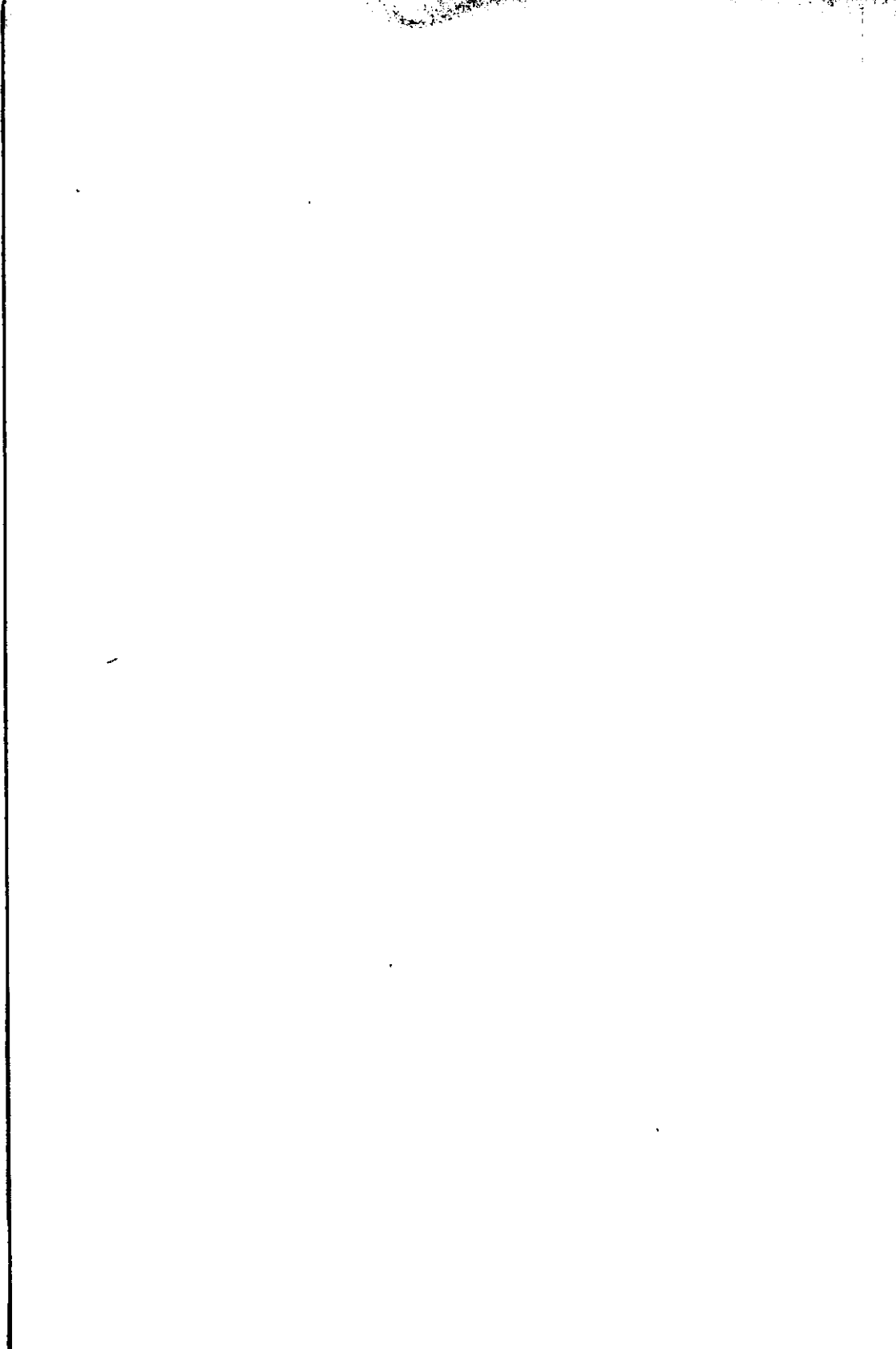
- I. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10-7-91 399*
- II. La aclaratoria de la sentencia de amparo de la Corte Suprema 419*

Capítulo XIII

Donde se indica como se autorizó la realización de la asamblea del Banco el 27-4-93 y se precisa el alcance del debate judicial que cursa ante la Corte Suprema de Justicia en el juicio de nulidad de la Resolución N° 284-90 de 26-10-90 de la Comisión Nacional de Valores 423

- I. La decisión de la Comisión Nacional de Valores y su impugnación por ilegalidad como objeto del debate judicial pendiente de decisión en la Corte Suprema de Justicia 425*
- II. Los efectos de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores se suspendieron desde el 7-10-91 hasta que se decida el juicio de nulidad 427*
- III. La solicitud de los accionistas mayoritarios del Banco del 16-3-93 para que se dejase sin efectos la providencia judicial que había resuelto suspender la celebración de las asambleas del Banco. . 428*
- IV. La posición de las empresas recurrentes ante la solicitud anterior, manifestada por escrito de 25-3-93 429*
- V. La decisión de la Corte Suprema de 30-3-93 ratificando la suspensión de efectos de la Resolución N° 284-90 del 2-4-93 de la Comisión Nacional de Valores, y autorizando la realización de las Asambleas del Banco con la participación de todos los accionistas 433*
- VI. La Resolución de la Comisión Nacional de Valores N° 143-93 del 2-4-93 aprobando un procedimiento para "desafectar" de la calificación de acciones en tesorería a la mayoría de las que habían sido propiedad de las empresas recurrentes, y declarando "insubsistentes" los actos administrativos dictados con posterioridad a la fecha de la Resolución N° 284-90 de 26-1-90 437*

- VII. *El juicio de nulidad de la Resolución N° 284-90 de la Comisión Nacional de Valores está circunscrito a resolver si la misma está o no viciada de ilegalidad e inconstitucionalidad conforme a lo denunciado en el recurso que lo originó.....*



DE LA BIBLIOTECA
DE
ALLAN R. BREWER-CARIAS

ESTE LIBRO SE IMPRIMIO DU-
RANTE EL MES DE JULIO DE MIL
NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES,
EN LOS TALLERES TIPOGRAFICOS
DE MIGUEL ANGEL GARCIA E HIJO,
EN LA CIUDAD DE CARACAS



