

revista
de
derecho
público

Nº 6

Abril-Junio 1981

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Régimen legal de los intereses*, por Leopoldo BORJAS H. 5
- Aspectos jurídicos de la planificación en Venezuela*, por Nelson Eduardo RODRIGUEZ G. 35
- Derechos Humanos: Mecanismos de control directo (Las observaciones "in loco" de la CIDH)*, por Eduardo VIO GROSSI 45

Comentarios Monográficos

- Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del estado y sus consecuencias*, por Allan R. BREWER-CARIAS 65
- La revocación de los actos administrativos nulos y anulables en la legislación argentina*, por José Roberto DROMI 72
- Consideraciones generales sobre las competencias urbanísticas en Venezuela*, por Gustavo URDANETA TROCONIS 77

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el Segundo Trimestre de 1981*, por Ana María RUGGERI DE RODRIGUEZ 83

Comentarios Legislativos

- Comentarios sobre la ilegalidad del artículo 35 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados*, por Maximiliano HERNANDEZ 93
- Previsiones legislativas tendentes al control del hábito de fumar*, por José MUCI ABRAHAM 98
- El régimen jurídico-administrativo de la profesión docente en la Ley Orgánica de Educación*, por Manuel RACHADELL 107
- Crónica Parlamentaria 123

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre 1981, por Mary RAMOS FERNANDEZ</i>	127
--	-----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>Comentarios sobre el Impuesto Municipal de Patente de Industria y Comercio, por Allan R. BREWER-CARIAS</i>	199
---	-----

BIBLIOGRAFIA

Libros

Julio A. BARBERIS, <i>Los Recursos Naturales Compartidos entre Estados y el Derecho Internacional</i>	211
Wilhelm WENGLER, <i>Internationales Privatrecht</i>	212
Enrique LAGRANGE, <i>Enajenación y usucapión de tierras baldías</i>	216
Revistas	218

ESTUDIOS

Artículos

Régimen legal de los intereses

Leopoldo Borjas H.

*Profesor de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Políticas
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. DEFINICION DE LOS INTERESES

1. *Definición según el origen de la obligación de pagar intereses.* 2. *Definición según la fuente que fija la tasa de interés.*

II. NORMAS LEGALES QUE DISCIPLINAN LOS INTERESES

1. *Leyes generales.* A. Código de Comercio de 19 de diciembre de 1919. B. Código Civil de 1 de octubre de 1942. 2. *Leyes especiales.* A. Decreto N° 247 de 9 de abril de 1946. B. Ley de Protección al Consumidor de 2 de septiembre de 1974. C. Ley del Banco Central de Venezuela de 30 de diciembre de 1974. D. Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito de 22 de mayo de 1975. E. Reglamento del Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.

III. VIGENCIA TEMPORAL DE LAS NORMAS SOBRE INTERESES

1. *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en el Código de Comercio.* 2. *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en el Código Civil.* 3. *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en el Decreto sobre la represión de la usura.* 4. *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en la Ley de Protección al Consumidor.* 5. *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela.* 6. *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito.*

IV. CONCLUSIONES

I. DEFINICION DE LOS INTERESES

Desde el punto de vista jurídico, tradicionalmente se ha venido entendiendo la palabra interés como aquella cantidad de cosas fungibles que el deudor debe a su acreedor como retribución por la cesión del uso de una cantidad menor de las mismas cosas debidas por el deudor a su acreedor (doy cien y recibo a cambio ciento diez).

Esta acepción genérica de la palabra interés requiere, no obstante, una reformulación, porque no es cierto, por una parte, que, por lo menos en nuestro derecho positivo, el interés cumpla una función simplemente retributiva, ya que realiza una distinta, compensadora, en el caso de los intereses compensatorios (art. 1529 del Código Civil), o resarcitoria, en el caso de los intereses moratorios (art. 1277 del Código Civil); y desempeña otra, también diferente, de medio regulador del circulante y de la liquidez del sistema financiero, cuando el Banco Central ejerce las facultades que le otorga la ley con tales propósitos (art. 2 de la Ley del Banco Central de Venezuela). De otra parte, la fuente de la obligación de pagar interés, así como la fuente que regula su tasa, puede tener origen variable.

Desde este aspecto podemos, por lo tanto, dar una triple definición de los intereses: según el origen de la obligación de pagar intereses; según la fuente que fija la tasa de interés; y según la función retributiva, compensatoria, resarcitoria, o reguladora que cumplan los intereses.

1) *Definición según el origen de la obligación de pagar intereses*

Esta definición se fundamenta en el origen, voluntario o legal, de la obligación de pagar intereses.

Se denominará "interés legal" a aquel cuya fuente directa o inmediata sea la ley, como es el caso, por ejemplo, del interés que devenga de pleno derecho toda deuda mercantil de suma de dinero, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Comercio.

Se denominará "interés convencional", cuando la fuente directa e inmediata sea la voluntad de las partes, como puede ser el caso de los intereses convenidos entre el acreedor y el deudor de un préstamo civil, conforme a lo dispuesto en el artículo 1745 del Código Civil.

2) *Definición según la fuente que fija la tasa de interés*

Sucede aquí igual que en el caso anterior, con la sola diferencia que la fuente, legal o convencional, está referida en esta hipótesis no a la obligación del pago del interés, sino a la fijación de la tasa de interés, que es la medida que de éstos debe pagarse.

La "tasa de interés legal" será aquella cuya fuente directa e inmediata de fijación sea la ley, como es el caso regulado en el artículo 1746 del Código Civil.

La "tasa de interés convencional" será aquella cuya fuente directa e inmediata de limitación sea un acuerdo de voluntades entre acreedor y deudor. A la tasa de interés convencional se refiere el tercer aparte del citado artículo 1746 del Código Civil. Este artículo consagra, en efecto, la doctrina sobre los intereses que acabamos de exponer, la cual los define según la fuente que fija la tasa de interés, y en la cual se distingue entre intereses legales y convencionales.

Una tercera definición podría reservarse para aquellos casos en los cuales la señalación de la tasa de interés, bien sea por remisión de la ley o de la voluntad de las partes, esté referida a aquella que resulte corriente en un determinado momento y en un determinado mercado, conocida por la doctrina como "tasa de interés corriente"; pero nosotros preferimos considerar este tipo de interés como una modalidad, tanto de la tasa de interés legal como de la tasa de interés convencional. Un caso típico de este tipo de interés es el previsto en el artículo 108 del Código de Comercio, el cual dispone que "...las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado...".

3) *Definición según la función retributiva, compensatoria, resarcitoria, o reguladora que cumplan los intereses*

Cuando el interés cumple una función retributiva de la cesión del uso de una cosa, generalmente fungible, que el acreedor da al deudor, como en el caso del préstamo de dinero, recibe el nombre de "interés correspectivo", porque constituye la contraprestación que recibe el acreedor del deudor por el uso de esa cosa.

Cuando el interés cumple una función compensatoria de la cesión de la propiedad u otro derecho que produce frutos u otra renta, pero cuyo precio no ha sido pagado, como es el caso regulado en el artículo 1529 del Código Civil, es designado con el nombre de "interés compensatorio". En el caso contemplado en el citado artículo 1529 del Código Civil, el interés no es debido por el comprador al vendedor como retribución de la transferencia del derecho de propiedad u otro derecho, ni tampoco al diferimiento convenido para el pago del precio, sino como una compensación, de carácter legal, a que tiene derecho el vendedor por los frutos o rentas que produce la cosa vendida y entregada al comprador, los cuales pasan a pertenecerle desde el momento de la celebración del contrato, sin que el vendedor perciba el precio correspondiente y, eventualmente, los frutos o rentas que podría éste, a su vez, producir.

Cuando el interés cumple una función resarcitoria de los daños y perjuicios causados por el retardo en el cumplimiento de la obligación que tiene por objeto una cantidad de dinero, tal como lo dispone el artículo 1277 del Código Civil, se denomina "interés moratorio". El legislador usa esta misma expresión cuando en el señalado aparte del antes citado artículo del Código Civil ordena que "...se deben estos daños desde el día de la mora...".

Cuando el interés cumple una función reguladora del circulante y de la liquidez del sistema financiero, como es, por ejemplo, el interés o tasa de descuento fijado por el Banco Central de Venezuela en la Resolución N° 80-11-01 del 11 de noviembre de 1980, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 32.111 del 14 de noviembre de 1980, se denomina "interés regulador".

El interés que produce el capital es considerado por el legislador como fruto civil, presumiendo que el mismo se adquiere día por día (art. 552 del Código Civil).

II. NORMAS LEGALES QUE DISCIPLINAN LOS INTERESES

1) *Leyes generales*

A) *Código de Comercio de 19 de diciembre de 1919*

a) Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual, (art. 108).

b) El comisionista debe pagar intereses sobre las sumas que retuviere indebidamente contra las órdenes del comitente. Recíprocamente, tiene derecho a intereses

sobre el saldo que arroje a su favor la cuenta que rindiere desde la fecha de ésta; pero los intereses sobre las cantidades que supliere para cumplir la comisión correrán desde la fecha del suplemento, exceptuando el tiempo en que por no rendir oportunamente la cuenta ocasionare él mismo la demora del pago (art. 392).

c) En una letra de cambio pagadera a la vista o a cierto tiempo vista, puede estipularse por el librador que el valor de la misma devengará intereses. En las demás letras de cambio esta estipulación se tendrá por no escrita. El tipo de los intereses se indicará en la letra, y a falta de indicación, se estimará el del cinco por ciento.

Los intereses correrán desde la fecha de la letra de cambio, si otra distinta no se ha determinado (art. 414).

d) El portador puede reclamar a aquel contra quien ejercita su acción:

a') La cantidad de la letra no aceptada o no pagada, con los intereses, si éstos han sido pactados;

b') Los intereses al cinco por ciento, a partir del vencimiento;

c') Los gastos de protesto, los originados por los avisos hechos por el portador al endosante precedente, o al librador, así como los demás gastos ocasionados;

d') Un derecho de comisión que, en defecto de pacto, será de un sexto por ciento del principal de la letra de cambio, sin que pueda en ningún caso pasar de esta cantidad.

Si las acciones se han ejercitado antes del vencimiento, deberá hacerse un descuento del valor de la letra.

Este descuento está calculado, a elección del portador, según el tipo del descuento oficial (tipo de la banca) o el del mercado, que exista en la fecha del ejercicio de la acción y en el lugar del domicilio del portador (art. 456).

e) El que ha reembolsado una letra de cambio puede reclamar de sus garantes:

a') La suma íntegra que ha pagado;

b') Los intereses de la referida suma calculados al cinco por ciento, a partir del día en que tuvo lugar el desembolso;

c') Los gastos que ha hecho;

d') Un derecho de comisión sobre el valor de la letra de cambio, fijado de acuerdo con el número cuarto del artículo anterior (art. 457).

f) Las partes podrán capitalizar los intereses en períodos que no bajen de seis meses, determinar la época de los balances parciales, la tasa de interés y la comisión; y acordar todas las demás cláusulas accesorias que no sean prohibidas por la ley (art. 518).

g) En la cuenta corriente bancaria, los intereses se capitalizarán por semestres, el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo estipulación expresa en contrario (art. 524).

h) Las partes fijarán la tasa de interés, comisión y todas las demás estipulaciones que definan las relaciones jurídicas entre el Banco y el cliente (art. 525).

i) El préstamo mercantil devenga intereses salvo convención en contrario. Debe hacerse por escrito la estipulación de un interés distinto del corriente en la plaza,

y la que exonere de intereses al deudor. Si la deuda consistiere en especies no amonedadas, se estimará para el cálculo de intereses, por su valor en el tiempo y lugar en que se contrajo (art. 529).

j) No se deben intereses sobre intereses mientras que, hecha la liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo, o por condenación judicial, se fija el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados (art. 530).

k) El recibo de intereses pagados, dado sin reserva, hace presumir el pago de los devengados anteriormente (art. 531).

l) Desde el día en que se declare la quiebra dejarán de correr intereses, sólo respecto de la masa, sobre toda acreencia no garantizada con privilegio, prenda o hipoteca.

Los intereses de las acreencias garantizadas no podrán cobrarse sino del producto de los objetos afectos al privilegio, a la prenda o a la hipoteca. Los créditos de plazo no vencido que no ganen intereses sufrirán un descuento a razón de seis por ciento al año, por lo que falte del plazo, desde el día de la declaración de la quiebra (art. 944).

B) *Código Civil de 1 de octubre de 1942*

a) Son de cargo de la comunidad los réditos caídos y los intereses vencidos durante el matrimonio, a que estuvieren afectos, así los bienes propios de los cónyuges como los comunes (art. 165).

b) Los frutos naturales y los frutos civiles pertenecen por derecho de accesión al propietario de la cosa que los produce. Son frutos naturales los que provienen directamente de la cosa, con o sin industria del hombre, como los granos, las maderas, los partos de los animales y los productos de las minas o canteras. Los frutos civiles son los que se obtienen con ocasión de una cosa, tales como los intereses de los capitales, el canon de las enfiteusis y las pensiones de las rentas vitalicias. Las pensiones de arrendamiento se colocan en la clase de frutos civiles. Los frutos civiles se reputan adquiridos día por día (art. 552).

c) A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales.

Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida (art. 1277).

d) A falta de convención especial el comprador debe intereses del precio hasta el día del pago, aun cuando no haya incurrido en mora, si la cosa vendida y entregada produce frutos u otra renta (art. 1529).

e) El socio que se ha obligado a aportar una cantidad de dinero y no lo hiciera oportunamente, responderá de los intereses desde el día en que debió entregarla, y también de los daños y perjuicios si hubiere lugar a ello. Esta disposición se aplica al socio que toma para su utilidad personal alguna cantidad perteneciente a la sociedad, a contar del día en que la tome (art. 1655).

f) El mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó a usos propios, desde el día en que lo hizo; y de las que aparezca deber, desde que se ha constituido en mora (art. 1696).

g) Se permite estipular intereses por el préstamo de dinero, frutos u otras cosas muebles (art. 1745).

h) El interés es legal o convencional. El interés legal es el tres por ciento anual. El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por Ley especial; salvo que, no limitándolo la Ley, exceda en una mitad al que probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor.

El interés convencional debe comprobarse por escrito cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal.

El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento mensual (art. 1746).

i) Si se han pagado intereses, aunque no se hayan estipulado, no pueden repetirse ni imputarse al capital (art. 1747).

j) El recibo del capital dado sin reserva de intereses, hace presumir el pago de éstos, y verifica la liberación, salvo prueba en contrario (art. 1748).

k) Desde el día en que se introduzca la cesión de bienes cesarán los intereses, sólo respecto de la masa, sobre todo crédito no garantizado con privilegio, prenda o hipoteca.

Los intereses de los créditos garantizados no podrán cobrarse sino del producto de los bienes afectos al privilegio, a la prenda o a la hipoteca. Los créditos de plazos no vencidos contratados sin intereses, sufrirán un descuento a la rata legal por lo que falte del plazo, desde el mismo día en que se declare introducida la cesión (art. 1939).

2) *Leyes especiales*

A) *Decreto Nº 247 de 9 de abril de 1946*

a) Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00).

Sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1746, se considera constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule o de alguna manera se obtenga un interés que exceda de uno por ciento (1%) mensual (art. 1º).

b) Cualquiera que exigiere el cumplimiento de una obligación usuraria contraída con anterioridad a la publicación del presente Decreto, sin reducirla a sus justos límites, será castigado con la pena establecida en el artículo 1º. En consecuencia, los préstamos acordados con un interés que exceda del límite máximo deberán reajustarse por el mismo acreedor (art. 3º).

B) *Ley de Protección al Consumidor de 2 de septiembre de 1974*

a) Constituye delito de usura todo acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza, por el cual una de las partes obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte verifica, en atención a las circunstancias en que se realice la operación.

En las operaciones de crédito o de financiamiento no podrá obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, ninguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional. Los infractores de esta disposición incurrirán también en delito de usura.

En estos casos se aplicará la pena prevista en la legislación respectiva para el delito de usura (art. 6º).

C) *Ley del Banco Central de Venezuela de 30 de diciembre de 1974*

a) El Directorio ejercerá la suprema dirección de los negocios del Banco, y en particular, sus atribuciones serán las siguientes: fijar tipos de descuento, redescuento o interés que han de regir para las operaciones del Banco; fijar la diferencia máxima que pueda existir entre la tasa de redescuento del Banco Central de Venezuela y las tasas de interés, descuento o cualquiera comisión o recargo que puedan cobrar los bancos por sus operaciones de crédito con el público, para que los documentos respectivos puedan ser descontables o redescontables en el Banco Central de Venezuela (art. 31).

b) El Banco Central de Venezuela está facultado para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de crédito, privados y públicos, regidos por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito y por otras leyes, podrán cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen.

Asimismo, queda facultado para fijar las comisiones o recargos máximos y mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente, con las mencionadas operaciones activas y pasivas. El Banco Central de Venezuela podrá efectuar esta fijación aun cuando los servicios u operaciones accesorias sean realizadas por personas naturales o jurídicas distintas de los bancos e institutos de crédito. Queda igualmente facultado para fijar las tarifas que podrán cobrar dichos bancos o institutos de crédito por los distintos servicios que presten. Las modificaciones en las tasas de interés y en las tarifas regirán únicamente para operaciones futuras (art. 46).

c) Los beneficios o las pérdidas que resultaren de las operaciones de compra y venta de los valores autorizados en este artículo, incluyendo los intereses que se reciban por tales valores, se acreditarán o cargarán, según corresponda, a la "Reserva Especial de Estabilización de Valores" a que se refiere el artículo 59 (art. 52, Parágrafo Segundo).

d) Queda prohibido al Banco Central de Venezuela: Descontar o redescantar documentos en los cuales se haya estipulado una tasa de interés que, unida a comisiones y otras cargas, exceda del máximo fijado por el Banco, de conformidad con el ordinal 7 del artículo 31 de esta Ley (art. 53, Nº 4).

D) *Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito
de 22 de mayo de 1975*

a) A los efectos de la presente Ley, se considerarán depósitos a la vista los exigibles a un término igual o menor de treinta días y depósitos a plazo los exigibles a un término mayor de treinta días.

Los depósitos a plazo se documentarán mediante certificados, negociables o no, emitidos por los institutos depositarios en títulos de numeración sucesiva que deberán inscribir en los registros llevados al efecto.

El certificado deberá expresar las fechas de recepción del depósito y de vencimiento, así como el tipo de interés que devenga, el cual podrá ser pagado mensualmente o a su vencimiento junto con el capital, a opción del cliente. Dichos certificados llevarán dos firmas autorizadas del instituto depositario y los demás datos indispensables para la determinación de los derechos del tenedor y la obligación correspondiente del instituto depositario. Los certificados de depósito a plazo fijo negociables nominativos, se transmitirán mediante declaración estampada en libro llevado al efecto, firmado por el cedente, el cesionario y un funcionario autorizado del instituto depositario; los a la orden, por endoso y los al portador por la entrega material del título. Los términos, modalidades y condiciones contractuales de los certificados de depósito serán regulados por el Banco Central de Venezuela. Los certificados de depósito podrán servir de garantía de préstamos que otorguen a sus titulares, tanto los bancos que los emitan como otros bancos, en los términos y condiciones que establezca el Banco Central de Venezuela (art. 18).

b) Sin perjuicio de lo dispuesto en el encabezamiento de este artículo, una de las dos terceras partes de los encajes, que según el artículo anterior deberá mantenerse en el Banco Central de Venezuela, excluido el encaje en monedas extranjeras, podrá estar representada por letras del Tesoro de una emisión especial cuando el Ejecutivo Nacional, previa opinión favorable del Banco Central de Venezuela, así lo determine. Las expresadas letras no devengarán interés mientras constituyan parte de los mencionados encajes, pero sí lo devengarán en el caso de que el Banco Central de Venezuela decida, con fines de política monetaria, colocarlas en el mercado. (art. 23).

c) El deudor tendrá, en todo caso, el derecho de hacer amortizaciones extraordinarias y el de cancelar totalmente su deuda, en las oportunidades que deberán ser estipuladas en el contrato de préstamo, las cuales no podrán estar separadas por plazos mayores de tres (3) meses ni menores de un (1) mes. En tales casos, no estará obligado sino al pago de los intereses causados hasta la fecha de amortización extraordinaria o de la cancelación (art. 39).

d) En caso de mora, los bancos hipotecarios tendrán derecho a cobrar intereses por las cuotas de amortización que no hayan sido pagadas a su vencimiento, de conformidad con lo estipulado en el respectivo contrato (art. 41).

e) El Ejecutivo Nacional, previa opinión del Banco Central de Venezuela, queda facultado para exonerar, total o parcialmente del impuesto sobre la renta, los intereses devengados por las cédulas hipotecarias, conforme a lo dispuesto en la Ley de Impuesto sobre la Renta (art. 44).

f) Las emisiones se harán por series, con indicación de la clase de cédulas y la letra o número con que se distinga cada serie. Los títulos serán numerados y llevarán impresas las siguientes menciones: plazo de vencimiento de la emisión, que no podrá ser superior a veinticinco (25) años, tipo de interés y fechas de pago de éste (art. 49).

g) Los títulos podrán ser al portador o nominativos, y los intereses que ellos causen se pagarán, por lo menos, una vez cada tres (3) meses (art. 51).

h) Las cédulas favorecidas en los sorteos dejarán de ganar intereses desde la fecha fijada para su reembolso, el cual tendrá lugar en las oficinas del banco emisor (art. 55).

i) Los bancos hipotecarios podrán también efectuar las siguientes operaciones: recibir depósitos de dinero a plazo, con o sin interés, reembolsables a un plazo menor de noventa (90) días (art. 59).

j) Los bonos financieros devengarán un interés fijo, el cual será pagadero, cuando menos, cada tres (3) meses. Cuando la emisión de bonos financieros se haga con garantía específica insustituible, podrá pactarse que, además del interés fijo, los bonos financieros recibirán una retribución adicional, igual a un porcentaje de las utilidades que obtenga la sociedad financiera en los rendimientos de los bienes que constituyen la garantía específica. La retribución será pagadera anualmente (art. 70).

k) Los bonos financieros se emitirán por series, distinguidas por números o por letras, y los títulos serán nominativos o al portador, estarán detalladamente numerados y llevarán impresas las siguientes menciones: Tasa de interés fijo y, en su caso, la retribución que percibirán los tenedores de bonos financieros, como participación en las utilidades que obtenga la sociedad emisora, en los rendimientos de los valores que constituyan la garantía específica (art. 74).

l) Los planes de capitalización estarán formados por el contrato, o conjunto de contratos, que tengan en común un mismo tipo de interés, abonable a las cuotas de ahorro e iguales modalidades en los sorteos (art. 84).

m) El título de capitalización contendrá los siguientes datos: importe de las deducciones que se harán a las cuotas comerciales para obtener las cuotas de ahorro y tasas de interés que se abonarán a estas últimas; condiciones y tasas de interés de los anticipos del capital contratado a que tiene derecho el suscriptor (art. 85).

n) Los institutos autorizados a efectuar las operaciones a que se refiere este Título, tendrán derecho a percibir los intereses de los valores depositados en garantía, de acuerdo con el procedimiento que convengan con el Banco Central de Venezuela.

Los institutos quedan autorizados a cambiar los valores depositados en garantía por otros, previa aprobación de la Superintendencia de Bancos (art. 114).

ñ) Queda prohibido a los bancos o institutos de crédito que funcionen bajo el régimen de la presente Ley: Cobrar los intereses sobre el monto total de cada operación de crédito que realicen sin tener en cuenta las amortizaciones sobre capital, a tal efecto, los intereses deben calcularse, en todo caso, sobre los saldos

deudores. Los tipos de interés y comisiones, así como las tasas de descuento aplicadas, no podrán ser superiores a los que fije el Banco Central de Venezuela (art. 153).

o) Los bonos de ahorro constituyen títulos de crédito en contra del banco emisor; se emitirán únicamente contra recibo de su importe en dinero efectivo y deberán tener un vencimiento no inferior a un (1) año ni superior a veinte (20) años; no podrán ganar un interés anual superior al que determine al efecto el Banco Central de Venezuela y tampoco podrán amortizarse por sorteos; podrán ser endosables, a la orden o al portador, de la denominación que se estime conveniente en múltiplos o submúltiplos de cien bolívares (Bs. 100,00) pero sin que estos últimos sean inferiores a cinco bolívares (Bs. 5,00).

Se emitirán con o sin cupones para el pago de intereses y en el segundo caso se establecerá que los intereses se pagarán junto con el capital a su vencimiento; llevarán dos firmas autorizadas del banco emisor, y contendrán los datos relativos al capital, intereses, fecha de vencimiento y emisión, lugar de pago y los demás indispensables para la determinación de los derechos del tenedor y las obligaciones correspondientes del banco emisor (art. 154).

E) *Reglamento del Régimen Común de Tratamiento de los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías*

a) En los contratos de crédito externo, la tasa máxima de interés efectiva anual será determinada por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, con carácter general, oída previamente la opinión del Banco Central de Venezuela.

Se entiende por tasa de interés efectiva, el costo total del dinero incluyendo las comisiones y recargos de todo orden que el otorgante del crédito cargue por los servicios que proporciona, relacionados en cualquier forma con la operación de crédito, así como también el interés, fijado por el mercado, correspondiente a cualquier cantidad que el prestatario tuviere la obligación de mantener indisponible con motivo del otorgamiento del crédito y durante la vigencia del mismo (art. 57).

b) En los contratos de crédito externo celebrados entre una casa matriz y sus filiales o subsidiarias o entre filiales y subsidiarias de una misma empresa extranjera, la tasa del interés efectiva anual no podrá exceder de tres puntos a la de los valores de primera clase vigentes en el mercado financiero del país de origen de la moneda en que se haya registrado la operación (art. 58).

III. VIGENCIA TEMPORAL DE LAS NORMAS SOBRE INTERESES

La ley, como norma de conducta impuesta a todos los ciudadanos por los órganos del Estado que tienen tal potestad de acuerdo con las disposiciones de la Constitución, es el resultado de una actividad humana que, así como tiene un principio, tiene también un fin.

La ley, luego de ser sancionada por el Congreso, debe ser enviada al Presidente de la República para su promulgación (art. 172 de la Constitución), es decir, para

que éste ordene su ejecución, con el correspondiente “cúmplase”, y su posterior publicación en la Gaceta Oficial de la República (art. 14 de la Constitución).

La ley tiene principio, o lo que es lo mismo, se hace obligatoria para todos, desde la fecha que ella misma señale; o, en su defecto, desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República (art. 2 de la Ley de Publicaciones Oficiales y art. 1 del Código Civil), sin que pueda tener efecto retroactivo (art. 44 de la Constitución y art. 3 del Código Civil); y, una vez que ha entrado en vigor, nadie puede excusarse de su cumplimiento, independientemente de su conocimiento “*ignorantia legis non excusat*” (art. 2 del Código Civil).

La ley tiene fin cuando es derogada expresamente por otra ley (art. 177 de la Constitución y art. 7 del Código Civil); o cuando es declarada nula por colidir con la Constitución (art. 215, n. 1 de la Constitución); o cuando es abrogada tácitamente, bien porque es incompatible con nuevas normas contenidas en una ley posterior, o bien porque leyes posteriores regulan enteramente la materia regulada en la ley anterior (art. 177 de la Constitución y art. 2 del Código Civil); o por causas intrínsecas, como es el caso de que la propia ley establezca su término de duración, o cuando fue dictada en consideración de eventuales circunstancias o por el solo término de duración de éstas (ley sujeta a un término o a condición); o cuando sobreviene una imposibilidad que la haga inejecutable (Sentencia de la Corte de Casación, citada en la *Constitución de la República de Venezuela anotada y concordada por Mariano Arcaya* - El Cojo - Caracas - 1971 - Tomo II - Págs. 411 y 412: “...Las leyes pueden ser derogadas virtualmente, o sea sin necesidad de que se le dé a la derogación la forma que ordinariamente exigen las leyes, vale decir, la de copiar íntegramente la ley derogada con las supresiones o aumentos respectivos, y sin necesidad, igualmente, de que la derogatoria deba hacerse por leyes de igual índole o materia. Existe la derogación implícita, por actos legislativos de igual índole o materia, por actos legales o constitucionales que se limitan a prever la incompatibilidad o inutilidad de otros anteriores, los cuales quedan así anulados *ipso facto*...”; sentencia de la Corte Federal, citada en la misma obra y volumen, pág. 412: “...Todas las leyes, bien que emanadas del mismo poder, no tienen el mismo carácter, y consiguientemente no pueden tener tampoco la misma extensión en su aplicación. Sin embargo, su observancia es imprescindible, y sólo puede nacer la duda racional cuando se ofrezcan dos disposiciones contradictorias entre sí. Para este caso, no raro por cierto en la legislación de todos los países, debe seguirse el principio adoptado por el derecho romano y consagrado por el respeto de las edades posteriores. La fuerza obligatoria de la ley reside en la que sea más reciente, y es ésta la ley que debe observarse ... la última ha derogado la primera, aunque tal acto de derogación no esté expreso, consistiendo virtualmente en la incompatibilidad de los preceptos. Absurdo fuera que, en la competencia de dos leyes, presentando el caso de ser imposible satisfacer al mismo tiempo a las dos, se estuviere por la más antigua...”; y sentencia del Tribunal Superior de Hacienda, citada en la misma obra y volumen, pág. 411: “...Aunque la abolición es la causa más frecuente e importante de la cesación de eficacia de las leyes, no es la única. Existen las llamadas causas intrínsecas de cesación, como el transcurso del tiempo fijado para la vigencia de una ley, que aparezca en ella determinado o resulte

de su propio objeto, el cumplimiento del fin de la ley o la imposibilidad de un hecho que era su presupuesto necesario...”).

Como hemos visto antes (III), las distintas leyes que regulan los intereses fueron publicadas y entraron en vigencia en fechas distintas: el Código de Comercio, el 19 de diciembre de 1919 (art. 1120); el Código Civil, el 1 de octubre de 1942 (art. 1989); el Decreto Nº 247 de la Junta Revolucionaria de Gobierno sobre represión de la usura, el 9 de abril de 1946, fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República; la Ley de Protección al Consumidor, el 2 de septiembre de 1974, fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República; la Ley del Banco Central de Venezuela, el 30 de diciembre de 1974, fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República; y la Ley General de Bancos y otros institutos de crédito, el 22 de mayo de 1975, fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República.

Ninguna de las leyes citadas derogó expresamente a las que les precedieron; no han sido declaradas nulas por considerárselas incompatibles con la Constitución; no se las sometió a condiciones o término por el legislador; ni tampoco ha sucedido alguna circunstancia que las haya hecho inejecutables, por lo que, desde estos puntos de vista, deben ser consideradas como plenamente eficaces.

No obstante, debemos estudiar si alguna de ellas ha sido abrogada tácitamente por las leyes que la sucedieron en el tiempo, a cuyo efecto seguiremos el método de analizar primero la ley más vieja en vigencia. Comenzaremos, por lo tanto, con el Código de Comercio, luego con el Código Civil, más tarde con el Decreto sobre Usura y la Ley de Protección al Consumidor, para terminar con la Ley del Banco Central de Venezuela y la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito.

1) *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en el Código de Comercio*

A) El primer supuesto de abrogación tácita que hemos expuesto es el de la incompatibilidad de la vieja ley con las nuevas normas contenidas en la ley posterior. En consecuencia, veamos las incompatibilidades del Código de Comercio con las leyes que le sucedieron en el tiempo.

a) Incompatibilidad de las normas del Código de Comercio con las normas del Código Civil.

No hay incompatibilidad puesto que ambos Códigos regulan materias propias: el de Comercio, materia comercial; y el Civil, materia civil.

La única incompatibilidad que, a nuestro juicio, pudiera suscitarse, sería con referencia al artículo 1746 del Código Civil, en el caso de que esta norma, contenida en una ley que regula esencialmente materia que no es comercial, como es la civil, pudiera considerarse que regula también, aunque en forma singular y particular, materia mercantil. De ser cierta esta apreciación, tal norma debería considerarse como integrante de la ley mercantil y, por tanto, de la misma jerarquía que el Código de Comercio y las leyes especiales mercantiles (Borjas, Leopoldo - *Instituciones de Derecho Mercantil* - Ediciones Schnell - Caracas - 1979 - Segunda Edición - Págs. 107 y sgts.: "...La Ley Mercantil no sólo está constituida por las normas contenidas en el

Código de Comercio, como podría pensarse por la fórmula usada en su artículo primero (“...El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes...”), pues también la integran las normas contenidas en las muchas leyes mercantiles especiales, las cuales también son ley mercantil (en este sentido la expresión “Código de Comercio” debe entenderse en sentido amplio como “Ley Mercantil”), y las normas de derecho mercantil contenidas en el Código Civil, o Ley Civil, y las contenidas en otras leyes. Las primeras, Código de Comercio y leyes especiales, regulan esencialmente la materia mercantil (sociedades de comercio, letras de cambio, los asuntos marítimos, la actividad bancaria, los seguros, etc.), o especialmente, cuando regulan materia también regulada en el Código Civil (compra-venta, depósito, prenda, fianza, etc.); y, las segundas, aunque no esencialmente, regulan singular y particularmente la materia mercantil...”. En tal caso, para determinar entonces cuál norma aplicar, la contenida en el Código de Comercio o la contenida en el Código Civil, no nos quedaría otro recurso que recurrir a los principios que rigen la vigencia de la ley en el tiempo: cuando dentro de la ley mercantil aparezca alguna contradicción o incompatibilidad, entre una norma contenida en el Código de Comercio, en la ley especial mercantil, o en el Código Civil u otra ley no mercantil, las cuales todas tienen la misma jerarquía, debe prevalecer la norma contenida en la ley posterior; y cuando, coincidencia más hipotética que real, todas hayan sido promulgadas al mismo tiempo, se aplicará la norma contenida en la ley especial sobre la general, salvo el principio de carácter no absoluto, *Lex posterior generalis non derogat priori speciali* (Conforme: Borjas, Leopoldo. *Ob. cit.*, págs. 131 y 132).

Nuestra opinión, no obstante, es que no existe ninguna contradicción entre la disposición del artículo 1746 del Código Civil y ninguna de las disposiciones sobre intereses contenidas en el Código de Comercio en relación al préstamo mercantil.

El artículo 1746 del Código Civil regula la tasa de interés en el préstamo civil, fijando, para el convencional, las siguientes tasas: si están fijados por ley especial, no pueden exceder de éstos; si no están fijados por ley especial, no pueden exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención; y si se trata de interés sobre préstamos con garantía hipotecaria, no puede exceder en ningún caso del uno por ciento (1%) mensual.

El artículo 520 del Código de Comercio regula la tasa de interés en el préstamo mercantil, estableciendo que el préstamo mercantil de dinero devenga interés de pleno derecho a la tasa corriente en el mercado, a menos que las partes hayan convenido una tasa distinta, a la que no se le pone límites, y lo cual debe hacerse por escrito.

Por préstamo mercantil debemos entender aquel en que concurren estas dos circunstancias: que alguno de los contratantes sea comerciante y que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio (art. 527 del Código de Comercio).

Todos los otros préstamos deben considerarse como civiles.

En el supuesto de que nuestra opinión no fuera la correcta, entonces deberíamos estudiar cuál norma aplicar porque, tratándose de normas que tienen la misma jerarquía y que, evidentemente son contradictorias, una debe prevalecer sobre la otra.

En primer lugar estudiaremos, pues, la primacía de una norma sobre la otra por su fecha de entrada en vigencia.

En este sentido la norma contenida en el Código Civil debería prevalecer sobre la contenida en el Código de Comercio, porque la primera entró en vigencia el año de 1942 y la segunda el año de 1919.

No obstante, si aceptamos esta tesis, llegaríamos a un absurdo jurídico: como todos los Códigos Civil y de Comercio que se han promulgado a partir de 1862 lo han sido en fechas diferentes y en ellos se han regulado los intereses de manera distinta, deberíamos concluir que cada vez que se ha promulgado un nuevo Código Civil han quedado derogadas las correspondientes normas contenidas en el Código de Comercio vigente para esa fecha y así, igualmente, cada vez que se ha promulgado un nuevo Código de Comercio con respecto a las normas correspondientes contenidas en el Código Civil vigente para esa fecha.

Pero tal atrocidad es inaceptable científicamente.

En segundo lugar estudiaremos si tales normas del Código Civil deben considerarse especiales con respecto a las contenidas en el Código de Comercio.

En este sentido es aceptado unánimemente por la doctrina y por la jurisprudencia, que el Código de Comercio no es una ley de excepción frente al Código Civil, ni que éste sea una ley especial con respecto a aquél. Para la doctrina aceptada hoy, ambos Códigos están en un régimen de igualdad, sin que exista predominio o dependencia del uno sobre el otro.

Desde este punto de vista, por lo tanto, tampoco podrían considerarse derogadas por el Código Civil ninguna de las disposiciones del Código de Comercio sobre intereses.

b) Incompatibilidad de las normas del Código de Comercio con las normas del Decreto Nº 247 de la Junta Revolucionaria de Gobierno sobre represión de la usura.

En nuestra opinión, no existe tampoco ninguna incompatibilidad entre estas dos leyes, porque el Decreto Nº 247 regula materia esencialmente penal y en ninguna de sus disposiciones regula, aunque sea en forma particular y singular, materia mercantil, como se evidencia de los siguientes hechos:

a') El primer aparte del artículo 1 del Decreto Nº 247 se refiere de manera muy especial a materia civil y no a materia comercial, la cual está delimitada por aquellas normas sistemáticas o delimitativas de la materia de comercio que se encuentran en el Código de Comercio (arts. 2, 3, 4, 5 y 6), o en otras leyes, conjuntamente con otras normas, llamadas reguladoras porque son las que regulan esa materia. Unas y otras integran el derecho mercantil o comercial.

Tan es así esta aseveración, que el segundo aparte del citado artículo 1 del Decreto Nº 247 debe precisar que se considerará constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero (civil) en el cual se estipula o de alguna manera se obtenga un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual o que exceda de los límites fijados en el artículo 1746 del Código Civil. No otra puede ser la interpretación de la frase "...Sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1746...", en donde "sin perjuicio" debe entenderse como "dejando a salvo".

Si el Decreto sobre represión de la usura se hubiera querido hacer extensivo al préstamo mercantil, habría sido necesario que se refiriese también al artículo 529

del Código de Comercio, similar al artículo 1746 del Código Civil. El silencio del legislador es significativo.

b') El artículo 2 del Decreto excluye del ámbito de su aplicación, para el caso de que alguien pudiera pensar que el Decreto regula la materia mercantil, a los negocios de crédito legalmente establecidos, es decir, aquellos que realizan operaciones de banco, que son actividades esencialmente mercantiles conforme a las citadas normas delimitativas (art. 2, n. 14 del Código de Comercio).

c') El Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno N° 230 sobre represión de la usura, el cual fue declarado carente de validez legal por el Decreto N° 247 publicado siete días después, y el cual lo sustituyó, se refería en forma general tanto al préstamo civil como al mercantil, en sus artículos 1, 4 y 5; y al anatocismo, que es instituto mercantil, en su artículo 3°. Ninguna de esas normas aparecen en el Decreto N° 247, por lo menos en la forma sistemática que aparecieron en el Decreto 230, lo que hace pensar que el legislador quiso restringir el campo de aplicación del nuevo Decreto a los préstamos civiles, excluyendo a los mercantiles.

c) Incompatibilidad de las normas del Código de Comercio con las normas de la Ley de Protección al Consumidor.

Salvo lo que diremos de seguidas con relación al artículo 108 del Código de Comercio, no hay incompatibilidad entre la disposición del artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor y las otras disposiciones sobre interés contenidas en el Código de Comercio. En efecto, ambas normas lo que hacen es complementarse, pues las del Código de Comercio, con excepción de las que regulan materia cambiaria, no contienen ningún límite y la disposición del artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor, que es norma penal, lo que hace es reenviar a los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional con el propósito de tipificar el delito de usura. No sucede así con el artículo 108 del Código de Comercio, el cual sí establece un límite, pero ni tampoco en este caso debe considerarse derogado el artículo en referencia por su incompatibilidad con la ley posterior, pues no de incompatibilidad debe hablarse, sino de simple suspensión, futura, de la tasa de interés fijada en él, la cual en lo adelante debe ser fijada por el Ejecutivo Nacional, porque de convenirse un interés superior al que fije el Ejecutivo Nacional se configuraría el delito de usura. En este sentido Ludwig Enneccerus, sostiene que: "...Un hecho puede incluirse en varias disposiciones legales que derivan de él consecuencias jurídicas diversas (más estrechas, más amplias, o configuradas de otro modo); en tal caso, siguiendo el precedente de la doctrina del derecho penal, se habla de concurrencia de leyes. La cuestión de qué solución procede entonces, es un problema de interpretación, pero, en determinadas circunstancias, también de investigación del derecho. Se han de distinguir tres casos: I. Es posible, en primer término, que las consecuencias jurídicas de las disposiciones legales en cuestión se produzcan conjuntamente sin limitación recíproca (cumulativamente). II. Las consecuencias jurídicas se producen conjunta, pero alternativamente, de modo que el titular puede elegir cuál de ellas quiere realizar. III. Mas también es posible que una de las disposiciones sea preferente en cuanto al caso por ella regulado, excluyendo (consumiendo) la otra disposición. Así ocurre con alguna frecuencia cuando una disposición especial regula ciertos casos de un

modo particular, casos que en sí caerían dentro de una regla general. . .” (*Derecho Civil*, Bosch, 1953. Volumen Primero, págs. 225 y 226).

Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles siguen deveniendo intereses de pleno derecho, pero sólo que a partir de la fecha que establezca el Ejecutivo Nacional, se podrá cobrar el interés que las partes convengan hasta el límite que él fije, y no el corriente en el mercado al tipo máximo del doce por ciento (12%) establecido en el artículo 108 que comentamos, que es la tasa máxima permitida hasta ese momento, en caso de silencio de las partes, so pena de ser condenado por usura.

d) Incompatibilidad de las normas del Código de Comercio sobre intereses con las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Tal como hemos dicho antes (II), el Banco Central de Venezuela está facultado para fijar la tasa de interés, “Interés regulador”, que considere conveniente para que cumpla su función reguladora del circulante y de la liquidez del sistema financiero.

Las normas contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela no derogan a ninguna de las normas sobre intereses contenidas en el Código de Comercio, ya que las primeras sólo se refieren a la fijación de las tasas de interés. En este sentido, lo que sucede es que algunas de las tasas de interés contenidas en las normas del Código de Comercio, en nuestra opinión, han sido solamente modificadas, mientras y durante se apliquen las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Las facultades del Banco Central no encuentran límite en cuanto a la tasa de interés que pueda establecer, ya que el legislador dejó a su arbitrio la fijación del *quantum* de la misma.

No obstante, la facultad del Banco Central sí está limitada en cuanto al tipo de operación que origina el pago de interés. Estas operaciones son:

a') Operaciones de descuento y redescuento de los bancos comerciales con el Banco Central; y

b') Todas las operaciones activas y pasivas de los bancos comerciales.

En consecuencia, ninguna de las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela deroga a ninguna de las normas sobre intereses contenidas en el Código de Comercio.

e) Incompatibilidad de las normas del Código de Comercio sobre intereses con las normas de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito.

La única norma de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito referente a interés que pudiera afectar las contenidas en el Código de Comercio, es la prevista en el artículo 153, pero a la misma le es aplicable lo dicho con respecto a la Ley del Banco Central de Venezuela, ya que la misma norma remite a las tasas fijadas por el Banco Central.

f) Incompatibilidad de las normas del Código de Comercio sobre intereses con las normas del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros.

Por tratarse de normas que regulan el crédito externo nos abstenemos de analizar su incompatibilidad con las normas contenidas en el Código de Comercio, aunque reconocemos que en algunas oportunidades, como cuando el préstamo externo esté sometido a la ley venezolana, la cuestión puede tener relevancia.

B) El segundo supuesto de abrogación tácita que hemos propuesto es el que deriva de una ley posterior que regula enteramente una ley anterior.

En este sentido, ninguna de las leyes que se promulgaron con posterioridad al Código de Comercio regula enteramente las materias disciplinadas en éste.

El Código Civil regula materia totalmente distinta a la que regula el Código de Comercio y, cuando lo hace, en forma particular y singular, integra entonces a la ley mercantil.

El Decreto sobre represión de la usura disciplina una materia, como la usura, que no es mercantil sino penal.

La Ley de Protección al Consumidor tiene una finalidad distinta a la que tiene el Código de Comercio, que es regir las operaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y los actos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes. La Ley especial tiene como propósito fundamental la protección legal del consumidor y entre sus normas la única que se refiere a intereses es de carácter penal y no mercantil.

Las leyes del Banco Central y la General de bancos y otros institutos de crédito, aunque regulan una actividad que es comercial, como es la bancaria, lo hacen desde un punto de vista parcial, no enteramente; y, en general, en su aspecto público y no privatístico.

2) *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en el Código Civil.*

A) Incompatibilidad con las normas contenidas en leyes posteriores.

a) Incompatibilidad de las normas del Código Civil con las normas del Decreto N° 247 de la Junta Revolucionaria de Gobierno sobre represión de la usura.

Damos por reproducidos aquí los mismos argumentos que explanamos para sostener que no había ninguna incompatibilidad entre las normas sobre intereses contenidas en el Código de Comercio y las contenidas en el Decreto 247 del 9 de abril de 1946, en cuanto el segundo regula materia esencialmente penal, con la salvedad siguiente: que por cuanto el Decreto 247 tipifica como delito de usura el préstamo civil en el cual se estipule un interés superior a la tasa del doce por ciento (12%) anual, el prestamista que haya pactado un interés superior deberá ajustarlo a dicha tasa máxima, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 3 del citado Decreto. No obstante, como en nuestra opinión las normas que tipifican el delito de usura contenidas en el Decreto sobre represión de la usura han sido derogadas por la Ley de protección al consumidor, ninguna de las normas sobre intereses en materia de derecho privado contenidas en el referido Decreto, en especial la que obliga al ajuste de los intereses, tienen hoy aplicación hasta tanto el Ejecutivo Nacional, de conformidad a lo ordenado en la Ley de protección al consumidor, complete aquel elemento fundamental que sirva para tipificar el delito de usura, como es el monto de los intereses usurarios.

b) Incompatibilidad de las normas del Código Civil con las normas de la Ley de protección al consumidor.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las de la Ley de protección al consumidor sobre intereses.

c) Incompatibilidad de las normas del Código Civil sobre intereses con las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las de la Ley del Banco Central de Venezuela sobre intereses.

d) Incompatibilidad de las normas del Código Civil sobre intereses con las normas de la Ley general de bancos y otros institutos de crédito. Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las de la Ley general de bancos y otros institutos de crédito sobre intereses.

e) Incompatibilidad de las normas del Código Civil sobre intereses con las normas del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros sobre intereses.

B) El segundo supuesto de abrogación tácita que hemos propuesto es el que deriva de una ley posterior que regula enteramente una ley anterior. En este sentido ninguna de las leyes que se promulgaron con posterioridad al Código Civil, regula enteramente la materia disciplinada en éste.

El Decreto sobre represión de la usura disciplina una materia como la usura, que no es civil sino penal.

La Ley de protección al consumidor tiene una finalidad distinta a la que tiene el Código Civil, que es regir las actividades privadas de los hombres en sus relaciones con otros hombres. La ley especial tiene como propósito fundamental la protección legal del consumidor.

Las leyes del Banco Central y la general de bancos y otros institutos de crédito, regulan una actividad que no es civil sino comercial, como es la bancaria.

3) *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en el Decreto sobre la represión de la usura.*

A) Incompatibilidad con las normas contenidas en leyes posteriores.

a) Incompatibilidad de las normas del Decreto sobre represión de la usura con las normas de la Ley de protección al consumidor.

Aunque la Ley de protección al consumidor es una ley general con relación al Decreto sobre represión de la usura, el cual frente a ella puede considerarse como ley especial, no creemos que en su caso deba aplicarse el principio de que la ley posterior general no deroga a la ley anterior especial (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*), porque este es un principio que no tiene carácter absoluto, como lo sostiene unánimemente la doctrina, ya que puede inferirse lo contrario de la propia voluntad del legislador (Sandulli, Aldo M. - *Novissimo Digesto Italiano* - UTET - 1963 - Vol.

IX - Voz: Legge (Diritto Costituzionale, Pág 650): "...La abrogación tácita da lugar, naturalmente, a delicados problemas de interpretación. Entre los más importantes de ellos entra aquel relativo a la entrada en vigencia de una nueva ley de carácter especial frente a una vieja ley de carácter general y aquel relativo al caso inverso...", "...En ambos casos no se verifica generalmente un fenómeno abrogativo. En relación al segundo, es notorio el antiguo axioma "*Lex posterior generalis non derogat priori speciali*", el cual, no obstante, no tiene carácter absoluto, sino que puede ser aceptado dentro de los límites en que no pueda inducirse una distinta voluntad del legislador..." (...L'abrogazione tacita dá luogo, naturalmente, a delicati problemi interpretativi. Tra i piú importanti di essi rientra quello relativo al sopraggiungere di una legge a carattere speciale ad una a carattere generale e quello relativo al caso inverso... In entrambi i casi generalmente non si verifica un fenomeno abrogativo. In relazione al secondo, é noto l'antico brocardo "*lex posterior generalis non derogat priori speciali*", il quale peraltro non ha carattere assoluto, ma può essere accettato come esatto entro i limiti in cui non possa desumersi una diversa volontà del legislatore...").

En efecto, la voluntad del legislador en el Decreto sobre la represión de la usura fue, entre otras, la de "...proteger a las clases desposeídas y a todo aquel que llegue a encontrarse en condiciones de inferioridad económica o moral para defenderse contra la indebida explotación..." (segundo considerando del referido Decreto); y la voluntad del legislador en la Ley de protección al consumidor es la "...organización, dirección, vigilancia, coordinación y ejecución de las medidas, planos y programas, que se adopten en la República, tendientes a la protección legal del consumidor..." (art. 1).

"Clases desposeídas" y "consumidor" son hoy palabras sinónimas. Por lo tanto, cuando el legislador usa la expresión "...proteger a las clases desposeídas..." y "...protección legal del consumidor...", está queriendo decir lo mismo.

En la sociedad del año de 1946, el débil económico, por no decir el débil jurídico, era un "desposeído"; en el año de 1980, cuatro décadas después, en una sociedad que se llama de consumo, a ese débil se le denomina "consumidor". Veamos, para dar firmeza a nuestra posición, los elementos constitutivos del delito de usura, según lo que dispone el artículo 1 del Decreto sobre represión de la usura y según lo que señala el artículo 6 de la Ley de protección al consumidor, advirtiendo, desde ahora, que ambos artículos regulan dos formas autónomas de delito.

A-1) Artículo 1 del Decreto sobre represión de la usura.

Primera forma autónoma:

a) Elementos constitutivos.

a') Objetivos:

a'') quien valiéndose de las necesidades apremiantes de una persona;

b'') obtenga para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio, que tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resulte notoriamente desproporcionada;

c'') a la contraprestación o entrega que por su parte verificare.

El juez deberá decidir el carácter desproporcionado (usurario) de la prestación, ya que el legislador no lo hace.

b') Subjetivo:

a'') el dolo.

Segunda forma autónoma:

Se considera delito de usura, y por tanto sujeto a la misma pena, el que dé en prestación dinero o estipule o de alguna manera obtenga un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual.

A-2) Artículo 6 de la Ley de Protección al consumidor.

Primera forma autónoma:

a) Elementos constitutivos:

a') Objetivos:

a'') todo acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza, por el cual;

b'') una de las partes obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionada;

c'') a la contraprestación que por su parte verifica, en atención a las circunstancias en que se realice la operación.

Al igual que sucede con el delito tipificado en el Decreto sobre represión de la usura, en el caso que nos ocupa corresponde al Juez decidir el carácter usurario de la contraprestación.

b') Subjetivo:

a'') el dolo.

Segunda forma autónoma:

A la misma pena queda sujeto el que en una operación de crédito o de financiamiento, obtenga a título de intereses, comisiones y recargos de servicio una cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional.

Si comparamos los elementos objetivos constitutivos de la primera forma autónoma del delito de usura, conforme a lo establecido en ambas leyes, no cabe lugar a dudas que la disposición del artículo 1 del Decreto sobre represión de la usura es incompatible con la del artículo 6 de la Ley de protección al consumidor, por lo que debe afirmarse que la segunda deroga tácitamente a la primera.

En efecto, el primer elemento objetivo, "quien valiéndose de las condiciones apremiantes de otro", debe considerarse derogado tácitamente conforme a lo dispuesto en el artículo 6 citado, pues en el segundo supuesto, basta que exista un "acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza", sin apreciaciones de carácter subjetivo; el segundo elemento objetivo, "obtenga para sí una cesión, garantía o algo análogo", debe también considerarse como derogado por la norma posterior, pues no otra puede ser la interpretación que se dé a la frase "obtenga para sí o para un tercero, directa o

indirectamente”, con la cual se cubren todos los supuestos imaginarios, inclusive la simulación; y el tercer elemento debe considerarse una repetición del contenido en la ley anterior.

La abrogación, por lo tanto, es total y absoluta.

Lo mismo sucede con la segunda forma autónoma: la ley posterior derogó tácitamente a la anterior estableciendo nuevos elementos constitutivos para el delito de usura. Los nuevos elementos son los siguientes:

Se extiende el concepto de préstamo de dinero, a que estaba restringida la segunda forma autónoma en el Decreto sobre usura, a toda clase de operación de crédito o de financiamiento;

Se extiende el concepto de interés, a que estaba restringida también la segunda forma autónoma prevista en el Decreto sobre usura, a intereses, comisiones y recargos de servicio.

Se deja a la libertad del Ejecutivo Nacional la fijación de los máximos que puedan cobrarse, con lo cual se libera el doce por ciento (12%) establecido en el Decreto sobre usura.

También en este caso, por lo tanto, la derogatoria es total y absoluta.

Pero como el Ejecutivo Nacional, todavía hoy, no ha fijado los máximos que puedan cobrarse por intereses, comisiones y recargos por servicios, esta segunda forma autónoma no es factible de concebirse.

La sanción penal sigue siendo la establecida en el Decreto sobre represión de la usura: prisión hasta por dos años o multa hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00), norma que debe considerarse vigente.

La cuestión es importante por la aplicación de los artículos 1 y 2 del Código Penal sobre los efectos retroactivos de la ley penal.

b) Incompatibilidad de las normas del Decreto sobre represión de la usura con las normas contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela. Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las de la Ley del Banco Central de Venezuela sobre intereses.

c) Incompatibilidad de las normas del Decreto sobre represión de la usura con las normas contenidas en la Ley general de bancos y otros institutos de crédito.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las de la Ley general de bancos y otros institutos de crédito sobre intereses.

d) Incompatibilidad de las normas del Derecho sobre represión de la usura con las normas del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros sobre intereses.

B) El segundo supuesto de abrogación tácita que hemos propuesto es el que deriva de una ley posterior que regula enteramente una ley anterior. Aunque la Ley de protección al consumidor tiene la misma finalidad que el Decreto sobre represión de la usura, pudiera decirse que, la segunda no regula enteramente la materia regu-

lada en la primera, sino que lo hace parcialmente para derogar, aunque tácitamente, como hemos visto, las dos formas principales autónomas del delito de usura previstas en el Decreto sobre represión de la usura, el cual, en lo demás que no ha sido derogado por otras leyes, sigue en plena vigencia.

Pudiéramos decir, no obstante, que por lo que respecta a la forma delictiva sí hay derogatoria porque, como hemos visto, desde este aspecto la Ley de Protección al Consumidor sí regula enteramente la materia regulada con anterioridad por el Decreto sobre represión de la usura. Es el propio legislador quien así lo afirma en la Exposición de Motivos de la Ley de Protección al Consumidor fechada 18 de julio de 1973: "...Desde hace tiempo el Estado venezolano ha establecido preceptos en diversas áreas con el objeto de proteger y defender a la población consumidora en esas materias específicas. Sin embargo, no cabe duda que el campo de la proyección ha sido parcial y aislada, fraccionaria, por lo que se impone cada vez más la necesidad de procurar una protección más general y completa. En efecto, en adición de lo anotado es importante advertir que aún respecto a aquellos consumidores que pueden apreciar haber sido objeto de una práctica viciosa o injusta en materia de comercialización, en razón de los altos costos que significaría seguir algún tipo de acción legal para evitar sufrir las consecuencias de la práctica viciosa o injusta, la mayor parte de los consumidores que se encuentran individualmente en esa situación, se ven forzados a resignarse a no adelantar ninguna acción judicial. Todas las anteriores razones y muchas otras que se omiten han conducido a la presentación del proyecto de Ley de Protección al Consumidor, con el ánimo de aportar a la vida venezolana de hoy un conjunto de normas cuya aplicación vendrá a favorecer a toda la población nacional y a dotarla de un instrumento ágil y eficaz para ejercer sus derechos como consumidora...".

En este sentido Dominico Barbero es terminante: "...Lo cual puede ocurrir expresa o tácitamente, es decir, implícitamente. Expresamente, cuando la nueva ley declara expresiss verbis la abrogación de la precedente (art. 15, Disp. prel.). Tácita o implícita, de dos modos: o en cuanto la disposición de una ley precedente es incompatible (contradictoria) con una ley posterior —hecho en el cual es implícita la abrogación de la primera, aun en defecto de referencia alguna a ella—, o en cuanto la nueva ley, aunque no todas sus disposiciones singularmente sean incompatibles con cada una de las de la ley anterior, se propone regular la materia entera objeto ya de aquélla (art. 15, cit.): en virtud de lo cual, aun las disposiciones singulares que fuesen abiertamente idénticas a disposiciones anteriores pueden recibir, en el espíritu unitario de la nueva ley, una interpretación diferente..." (*Sistema del Derecho Privado* - EJE A - 1967 - Traducción de Santiago Santis Melendo - Vol. I - Pág. 136).

Francesco Messineo también es concluyente: "...r) Quella di cui si é parlato sin qui é l'abrogazione detta espresa. E tacita l'abrogazione, quando (cfr. 15 prel.): 1) sia l'effeto di incompatibilitá fra norma nuova e norma precedente, perché la prima, anziché risultare compatibile con essa e servire a integrarla dispone in modo diverso dalla precedente; ma é ovvio che l'abrogazione tacita opera, soltando nei limiti dell'incompatibilitá; 2) ovvero dal fatto che la nuova norma (anche al di fuori dell'incompatibilitá. testé cennata) regoli l'intera materia già regolata dalla norma anteriore, perché così rivela l'intenzione di sistemare ex novo la disciplina della data

materia; onde, deve considerarsi abbandonata ogni altra norma precedente. s) Quando la norma nuova sia compatibile con la norma antica, ovvero quando la norma non regoli l'intera materia già regolata dalla norma antica, vi é luogo a coesistenza di piú norme e al conseguente delicato (e spesso arduo) problema della loro coordinazione, o —eventualmente— conciliazione: . . .”, (“ . . .r) La abrogación de que se ha hablado hasta aquí es la abrogación denominada expresa. Es tácita la abrogación, cuando (cfr. art. 15 de las disposiciones preliminares): 1) Sea el efecto de incompatibilidad entre norma nueva y norma precedente, porque la primera, en lugar de resultar compatible con ella y servir para integrarla, dispone de un modo diverso de la precedente; pero es obvio que la abrogación tácita opera solamente dentro de los límites de la incompatibilidad; 2) O bien del hecho de que la nueva norma (aun fuera de los límites de la incompatibilidad, a que se acaba de hacer referencia) regule la materia entera ya regulada por la norma anterior, porque así revela la intención de sistematizar ex novo la disciplina de dicha materia; por lo que debe considerarse abandonada cualquier otra norma precedente. s) Cuando la nueva norma sea compatible con la norma antigua, o cuando la norma no regula la materia completa ya regulada por la norma antigua, hay lugar a la coexistencia de varias normas y al consiguiente y delicado (y con frecuencia arduo) problema de su coordinación, o —eventualmente— conciliación. . .”) (*Manuale de Diritto Civile e Commerciale* - Giuffré - 1952 - Volume Primo - Pág. 86).

En el derecho alemán, Ludwig Enneccerus, se expresa así: “. . .I. Las disposiciones del derecho pueden ser derogadas o modificadas por nuevas disposiciones, estatuidas o consuetudinarias: *Lex posterior derogat priori*. Así resulta necesariamente de la esencia del derecho, pues si éste se basa en la voluntad colectiva, ésta tiene que hallarse también en situación de modificarlo (derogarlo); a igual resultado conduce la consideración de que toda época ha de tener la posibilidad de determinar por sí su derecho. Por tanto, las prohibiciones de modificar, ya para siempre, ya por un cierto tiempo, no obligan al legislador. En cambio, cabe perfectamente que se prescriban para la modificación o derogación, requisitos más difíciles, por ejemplo, una mayoría determinada en una asamblea legislativa o varias votaciones, puesto que el derecho regula los requisitos y formas de la legislación. 1. La modificación o la derogación se pronuncian, con frecuencia, de un modo expreso; pero aunque no se haga de este modo, el derecho se deroga por la incompatibilidad con la nueva norma jurídica; más allá de esta incompatibilidad la derogación sólo puede derivarse si cabe reconocer en la ley una voluntad de derogación más amplia. 2. Con la derogación de una disposición o de una institución jurídica caducan además todas las disposiciones particulares construidas sobre aquéllas, y de las cuales sean mera consecuencia o aclaración, determinación más precisa o limitación, o que sirvan para su ejecución o para robustecer o suavizar sus consecuencias. 3. Constituye un problema de interpretación el de determinar si una nueva regla general quiere reemplazar únicamente la anterior regla general o si quiere también eliminar las disposiciones especiales que la contradecían. Así, pues, la conocida regla de interpretación “*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*” sólo es exacta en el sentido de que de la simple derogación no cabe inferir también sin más la supresión de las disposiciones especiales.

Pero no hay una presunción de que hayan sido mantenidas..." (*Derecho Civil - Bosch - 1953 - Volumen Primero - Págs. 171 y 172*).

Las Leyes del Banco Central de Venezuela y la general de bancos y otros institutos de crédito regulan una actividad que no es civil, sino comercial, como es la bancaria.

4) *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en la Ley de protección al consumidor.*

A) Incompatibilidad con las normas contenidas en leyes posteriores.

a) Incompatibilidad de las normas de la Ley de Protección al Consumidor con las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las de la Ley del Banco Central de Venezuela.

b) Incompatibilidad de las normas de la Ley de protección al consumidor con las normas de la Ley general de bancos y otros institutos de crédito.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y la Ley General de bancos y otros institutos de crédito sobre intereses.

c) Incompatibilidad de las normas de la Ley de protección al consumidor con las normas del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros sobre intereses.

B) El segundo supuesto de abrogación tácita que hemos propuesto es el que deriva de una ley posterior que regula enteramente una ley anterior. Las leyes del Banco Central de Venezuela y la general de bancos y otros institutos de crédito regulan una actividad que no es civil, sino comercial, como es la bancaria, y a ésta sólo la regula en forma parcial, no enteramente; y, en general, en su aspecto publicístico y no privatístico.

5) *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela.*

A) Incompatibilidad con las normas contenidas en leyes posteriores.

a) Incompatibilidad de las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela con las normas de la Ley general de bancos y otros institutos de crédito.

Ninguna de las normas sobre intereses contenidas en la Ley del Banco Central de Venezuela es incompatible con las normas sobre intereses contenidas en la Ley General de Bancos y otros institutos de crédito, ya que las facultades otorgadas al Banco Central en la primera están limitadas en cuanto al tipo de operación que origina el pago de intereses, operaciones activas y pasivas de la banca comercial; y la

única norma de la Ley general de Bancos y otros institutos de crédito contenida en su artículo 153, que pudiera ser incompatible, remite expresamente a las tasas fijadas por el Banco Central.

b) Incompatibilidad de las normas de la Ley del Banco Central de Venezuela con las normas del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros.

Repetimos aquí los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y la del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros sobre intereses.

B) El segundo supuesto de abrogación tácita que hemos propuesto es el que deriva de una ley posterior que regula enteramente una ley anterior. La Ley del Banco Central, aunque regula materia bancaria al igual que la Ley General de bancos y otros institutos de crédito, regula enteramente sólo la actividad del Banco Central; y la Ley general de bancos y otros institutos de crédito regula, también enteramente, sólo la actividad de los bancos comerciales y otros institutos de crédito sometidos a su potestad. Por consiguiente, ninguna de las dos leyes invade el campo de la otra para regularla parcial o enteramente.

6) *Abrogación tácita de las normas sobre intereses contenidas en la Ley general de Bancos y otros institutos de crédito.*

A) Incompatibilidad con las normas contenidas en leyes posteriores.

a) Incompatibilidad de las normas de la Ley general de bancos y otros institutos de crédito con las normas del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros.

Repetimos los mismos argumentos dados para sostener que no hay incompatibilidad entre las normas del Código de Comercio y las del Reglamento del régimen común sobre el tratamiento a los capitales extranjeros sobre intereses.

B) El segundo supuesto de abrogación tácita que hemos propuesto es el que deriva de una ley posterior que regula enteramente una ley anterior. Ninguna ley promulgada con posterioridad a la Ley general de bancos y otros institutos de crédito regula enteramente la materia regulada en ésta, por lo que puede afirmarse que este supuesto de abrogación tácita no existe.

IV. CONCLUSIONES

1. En materia civil, los intereses correspectivos y convencionales no tienen otros límites, salvo lo que diremos de seguidas con respecto a los bancos y otros institutos de crédito, que los establecidos en el art. 1746 del Código Civil, por lo que:

A) No pueden exceder a los que fueren designados por ley especial. Como hemos visto antes (III), las leyes especiales del Banco Central de Venezuela y la Gene-

ral de Bancos y otros institutos de crédito, dan facultad al Banco Central para fijar las tasas de interés que pueden cobrar o pagar los bancos y otros institutos de crédito por las operaciones activas y pasivas que realicen. Los que contraten con bancos u otros institutos de crédito quedarán, por lo tanto, sujetos a respetar tales tasas de interés.

B) No limitando la ley especial la tasa de interés, ésta no podrá exceder de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor.

Es decir, que si para el momento de la celebración del contrato la tasa de interés corriente es el doce por ciento (12%) anual, el acreedor podrá convenir con su deudor el pago de una tasa de interés hasta del diez y ocho por ciento (18%) anual.

C) El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no puede exceder en ningún caso del uno por ciento.

No obstante, en caso de que el acreedor sea un banco u otro instituto de crédito, éstos podrán convenir una tasa de interés superior si el Banco Central de Venezuela, en fuerza de sus facultades legales, así lo estableciera. En efecto, como hemos dicho antes (IV), las tasas de interés contenidas en el Código Civil, como puede ser la tasa de interés de los préstamos de dinero con garantía hipotecaria, se encuentran modificadas, no derogadas, mientras y durante se apliquen las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela.

2. En materia civil, los intereses moratorios y convencionales, salvo disposiciones especiales, no tienen más límite que los que establece el art. 1277, y las disposiciones de las leyes especiales antes citadas.

A) En caso de que el acreedor sea un banco u otro instituto de crédito, el interés moratorio no podrá exceder de aquel que fije el Banco Central de Venezuela con fundamento en las disposiciones especiales que lo facultan para ello.

B) No limitándolo las disposiciones especiales, el interés moratorio puede ser fijado libremente por acuerdo entre acreedor y deudor.

C) No acordándolo las partes, el interés moratorio consistirá en el interés legal, el cual en materia civil es del tres por ciento (3%) anual.

3. En materia mercantil, los intereses corresponsivos y convencionales están sujetos a la regla general de que toda deuda de dinero líquida y exigible devenga intereses de pleno derecho, y que el acreedor y el deudor son libres de convenir la tasa de éstos, salvo que, no determinándolos, se deberá estar a lo que dispongan las normas supletorias contenidas en la ley mercantil, por lo que:

A) En caso de que acreedor y deudor no hayan convenido una tasa de interés distinta, toda deuda de dinero líquido y exigible dará derecho al acreedor a solicitar al deudor el pago del interés corriente en el mercado, pero siempre que éste no exceda de la tasa del doce por ciento (12%) anual.

B) En caso de préstamo de dinero, el acreedor deberá convenir con su deudor, por escrito, una tasa de interés distinta a la corriente en la plaza, ya que, de lo contrario, será esta última la que podrá exigir el acreedor a su deudor.

C) En caso de que acreedor sea un banco u otro instituto de crédito, el interés corresponsivo y convencional no podrá exceder de aquel que fije el Banco Central de Venezuela con fundamento en las disposiciones especiales que lo facultan para ello.

4. En materia mercantil, los intereses moratorios y convencionales están sujetos a la misma regla general de los intereses corresponsivos y convencionales, ya que la doctrina y la jurisprudencia consideran que a falta de una disposición expresa de la ley mercantil, en ese sentido es aplicable por analogía la norma legal que contiene dicha regla general.

5. En las operaciones de venta a crédito de bienes y servicios (sean civiles o comerciales) cualquiera que sea la persona natural o jurídica que otorgue el financiamiento, con las excepciones establecidas en el Decreto N° 58 de 28 de abril de 1974, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 30385 de 29 de abril de 1974, no se podrá cobrar interés que exceda a la tasa del doce por ciento (12%) anual, calculada sobre saldos deudores, además de una comisión máxima del seis por ciento (6%) anual, calculada también sobre saldos deudores, por concepto de los servicios u operaciones accesorias relacionadas directa o indirectamente con el otorgamiento del crédito, incluidos gastos de cobranza.

En consecuencia, ninguna de las resoluciones del Banco Central de Venezuela resultan violatorias de las disposiciones legales citadas: a) artículo 1º del Decreto N° 247 de 9 de abril de 1946; b) artículo 108 del Código de Comercio de 19 de diciembre de 1919; c) artículo 1746 del Código Civil de 1º de octubre de 1946; y d) artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela de diciembre de 1974.

El Banco Central de Venezuela no tiene limitaciones para fijar las tasas máximas y mínimas de los intereses reguladores que a él le corresponde establecer por mandato de la ley, a no ser las que le impone la propia ley que lo autoriza a ello, como objeto de su potestad y propósito de su obligación: crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, el equilibrio económico y el desarrollo ordenado de la economía. El Banco Central de Venezuela podría, y tendría, que fijar intereses reguladores por encima o por debajo de la tasa del doce por ciento (12%), si para lograr ese objeto de su potestad y propósito de su obligación, ello fuere necesario.

Y esos mismos límites, si de tal manera pudieran llamarse el objeto de su potestad y propósito de su obligación, tienen aplicación a la potestad y, a su vez, obligación del Banco Central de Venezuela, de fijar, al igual que los intereses reguladores, las comisiones y recargos máximos y mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califica como relacionados, directa o indirectamente, con sus operaciones activas y pasivas.

Por lo tanto, tampoco resultan ilegales las resoluciones del Banco Central de Venezuela, porque en ellas se autorice a los bancos comerciales y otros institutos de crédito a cobrar comisiones que "...son verdaderos intereses disfrazados con ese nombre...", y cuyo monto, sumado a los de las tasas de interés, exceden de la tasa del doce por ciento (12%) anual.

Se ha sostenido la ilegalidad de las referidas resoluciones del Banco Central de Venezuela, porque en ellas no se califican cuáles son los servicios y actividades acce-

sorias que darán derecho al cobro de dichas comisiones; y porque, al fijar las comisiones por desembolso y por préstamos, o "... sin indicar ni siquiera por qué razón...", el Banco Central de Venezuela se atribuye una facultad que no tiene.

Calificar, de acuerdo a la acepción que de este verbo transitivo da el *Diccionario de la Lengua Española* (Real Academia de la Lengua - Madrid - 1970 - Pág. 230), es "... apreciar o determinar las calidades de una persona o cosa. Expresar o declarar este juicio...". Ahora bien, como resulta de un análisis de las resoluciones impugnadas, el Banco Central de Venezuela sí apreció o determinó las calidades de las operaciones accesorias (las que, es necesario advertirlo, de acuerdo al texto del artículo 46 de la Ley que lo rige, no tenía por qué hacerlo) y de los distintos servicios (los cuales sí está obligado a calificar), que dan derecho al cobro de las comisiones o recargos por parte de los bancos u otros institutos de crédito.

La Resolución Nº 80-11-03 de 11 de noviembre de 1980, hace la calificación en sus artículos 1 y 3, así: "... por *todos* los servicios y operaciones..." y por "... cobranza sobre títulos de crédito a cargo de terceros...". Todo, según el mismo diccionario antes citado, es adjetivo que "... Dícese de lo que se toma o se comprende entera y cabalmente según sus partes, en la entidad o en el número...". Esta calificación general y absoluta, "todos", en nada perjudica a la colectividad, a la que el recurrente, frente a los bancos comerciales, llama "débil económico", porque a quien se le exija el pago de una comisión o recargo que resulte no estar relacionada, directa o indirectamente, con las operaciones accesorias o servicios prestados por el banco, podrá negarse a pagarla o repetir lo pagado indebidamente. La cobranza es, por otra parte, un verdadero servicio bancario que se presta al cliente y que no requiere de ninguna calificación previa, ni posterior.

La Resolución Nº 80-11-09 de 11 de noviembre de 1980, se limita, en sus artículos 1, 2 y 3, a fijar el monto de las comisiones que los bancos hipotecarios pueden cobrar por los distintos servicios y operaciones previstos en la Resolución Nº 80-04-01 de 11 de noviembre de 1980, publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 32.111 de 14 de noviembre de 1980, por lo que, mientras no se solicite y declare la ilegalidad de esta última, el monto de las comisiones fijado en la primera sigue siendo legal y válido.

La Resolución Nº 80-11-10 de 17 de noviembre de 1980, se limita, en sus artículos 1, 2 y 4, a fijar el monto de las comisiones que las sociedades financieras pueden cobrar por los distintos servicios y operaciones previstos en la Resolución Nº 80-04-02 de 11 de noviembre de 1980, publicada en la *Gaceta Oficial* Nº 32.111 de 14 de noviembre de 1980, por lo que, mientras no se solicite y declare la ilegalidad de esta última, el monto de las comisiones fijado en la primera sigue siendo legal y válido.

La Resolución Nº 80-11-14 de 17 de noviembre de 1980, se limita, en sus artículos 1 y 2, a fijar el monto de las comisiones que los bancos hipotecarios y las sociedades financieras pueden cobrar por los distintos servicios y operaciones previstos en las Resoluciones Nº 80-11-04 y Nº 80-11-05, ambas de fecha 11 de noviembre de 1980, publicadas en la *Gaceta Oficial* Nº 32.111 de 14 de noviembre de 1980, por lo que, mientras no se solicite y declare la ilegalidad de estas últimas, el monto de las comisiones fijado en la primera sigue siendo legal y válido.

La Resolución N° 80-11-04 de 17 de noviembre de 1980, hace la calificación con referencia a los bancos hipotecarios, en su artículo 2, así: "...por los servicios relacionados, directa o indirectamente, con los préstamos a que se refiere el artículo anterior..." (préstamos distintos a los sometidos al régimen de intereses y comisiones máximos ajustables); y "...por los desembolsos correspondientes...". Al contrario de lo que sucede con la calificación que da el Banco Central de Venezuela en su Resolución N° 80-11-03 de 11 de noviembre de 1980, donde usó para ello el adjetivo "todos", en esta resolución el Banco hace la calificación refiriéndola a un sujeto: los servicios relacionados directamente con "los préstamos distintos a los sometidos al régimen de intereses y comisiones máximos ajustables", lo que lleva implícito, por aplicación de una correcta interpretación, al adjetivo "todos". Los "desembolsos", por otra parte, constituyen evidentes servicios, tanto que la Ley general de bancos y otros institutos de crédito, los impone como obligación de los bancos hipotecarios (Art. 35, Parágrafo Segundo).

La Resolución N° 80-11-05 de 17 de noviembre de 1980, hace la calificación con referencia a las sociedades financieras, en sus artículos 2 y 3, así: "...por concepto de *todos* los servicios y operaciones relacionados con el otorgamiento de los créditos o préstamos..."; "...por concepto de *todos* los servicios y operaciones accesorias relacionadas directa o indirectamente..."; y por concepto de "...cobranza...". Damos por reproducidos aquí los mismos argumentos dados anteriormente para sostener, al revisar la legalidad de la Resolución N° 80-11-03 de 11 de noviembre de 1980, que cuando el Banco Central de Venezuela usa las expresiones "todos" y "cobranza" sí está calificando los servicios cuyas comisiones o recargos máximos o mínimos él está facultado para fijar.

Aspectos jurídicos de la planificación en Venezuela

Nelson Eduardo Rodríguez García
*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela
Magistrado Presidente de la Corte Primera
de lo Contencioso-Administrativo*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
 1. La legislación a estudiar.
- II. PLANIFICACION Y PRESUPUESTO.
 1. Lineamientos Generales del presupuesto. El Presidente de la República en Consejo de Ministros. Las oficinas técnicas auxiliares. 2. Presupuesto y Plan de la Nación. 3. Clases de planes (de acuerdo a su duración).
- III. LA INTERVENCION DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA EN LA PLANIFICACION
 1. Fases. Aprobación. Control. Intervención inicial del Congreso y la aprobación propiamente dicha. 2. Control. Formas de control. Importancia del control. Modificaciones del plan. Modificaciones de la estructura administrativa. Sistema de información al Congreso. 3. El control directo y el control indirecto.
- IV. EL CONTROL DEL PLAN POR EL EJECUTIVO.
 1. El relieve de las funciones de Gobierno. 2. Los órganos de control del Presidente de la República.
- V. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR LA EJECUCION DEL PLAN
 1. Los deberes de los funcionarios y empleados públicos y su responsabilidad en general.
 2. La responsabilidad administrativa derivada de la ejecución del plan.
- VI. CONCLUSION
 - El nuevo sistema de planificación y sus incidencias en el Ordenamiento jurídico-administrativo.

I

El 9 de marzo de 1976 el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, decreta (Decreto Nº 1454) la obligatoriedad del cumplimiento del V Plan de la Nación para la Administración Pública Nacional, y la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, de este Decreto y el texto íntegro del V Plan de la Nación. El 30 de julio de 1976 se promulga la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. El 28 de diciembre de 1976 se promulga la Ley Orgánica de la Administración Central.

¿Qué importancia tienen estas normativas para la acción planificadora en Venezuela? En las líneas siguientes trataremos de presentar la nueva problemática de la planificación en Venezuela.

1. La fórmula tradicional en Venezuela para planificar y expresar las estrategias, políticas, programas y metas de los planes de desarrollo económico y social de

la Nación se circunscribían al trabajo técnico de CORDIPLAN y la publicación por éste del resultado de tal trabajo, bajo el auspicio de la Presidencia de la República. Por vez primera en Venezuela se publica en Gaceta Oficial el Plan, y, por otra parte, se establece como de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración Pública Nacional como para los institutos autónomos y demás estructuras de la administración descentralizada, así como por las empresas en las cuales el Estado u otros entes públicos tengan poder decisorio o una participación no menor del cincuenta por ciento del capital social.

La supervisión y evaluación de la ejecución de dicho Plan quedaba a cargo del Ejecutivo Nacional, a través de la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN). El valor de este Decreto es más de tipo propedéutico o educativo hacia la Administración Nacional, ya que señala la necesidad del trabajo coordinado y obligatorio de la Administración Pública para la obtención de las metas previstas. Sin embargo, su cumplimiento es difícil. En efecto, sin la complementación de una instrumentación jurídica conveniente, y requiriendo una eficaz coordinación y supervisión, no es fácil evitar, en primer lugar, la superposición de potestades sobre un mismo objeto (por ejemplo en las autorizaciones industriales, sobre su adecuación o no para cumplir las directrices de la política económica bosquejada en el plan); en segundo lugar, sobre la traslación de competencias de determinados órganos a otros superiores para evitar contradicciones en la toma de decisiones y obtener la seguridad jurídica en la prosecución de la política económica; y por último la responsabilidad que la actividad de la Administración podría generar en los titulares de los órganos, derivada de los deberes oficiales de los funcionarios. Sin embargo, la idea rectora del Decreto, cual es la de crear conciencia en la Administración Pública, es esencial; y la solución vendrá dada por la legislación positiva, como veremos más adelante. El V Plan, en sí, no formula ni señala, en todo caso, las soluciones al problema.

Por otra parte, como veremos en el desarrollo ulterior de estas ideas, introduce el Decreto la necesidad de que los Proyectos de Ley de Presupuesto Nacional y los presupuestos anuales de los organismos públicos, deben elaborarse con arreglo a lo establecido en el V Plan de la Nación (Art. 4º).

II

1. La Ley Orgánica de la Administración Central¹, establece a lo largo de su articulado, como actividades de los Ministerios, la planificación de las actividades del Ejecutivo Nacional, en la esfera propia de cada uno de los Ministerios. Son los Ministerios unidades administrativas que deben planificar en su sector, son entonces unidades sectoriales de la Administración Nacional. Y, corresponde a CORDIPLAN la elaboración de estudios sobre el desarrollo económico y la compatibilización y coordinación de los diferentes programas con los planes del gobierno. La naturaleza de CORDIPLAN es de órgano auxiliar del Presidente de la República y del Consejo

1. En adelante LOAC.

de Ministros. Antes de comenzar el análisis de la planificación queríamos dar estos detalles sobre los sectores de planificación y la forma de coordinación.

Atañe al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, fijar los lineamientos generales para la formulación del Proyecto de Ley de Presupuesto². Para realizar tal cometido, cuentan el Presidente de la República y el Consejo de Ministros, con oficinas de carácter técnico, contempladas en la LOAC: La Oficina Central de Coordinación y Planificación, la Oficina Central de Presupuesto y la Oficina Central de Estadística e Informática.

CORDIPLAN debe presentar al Presidente de la República una evaluación del cumplimiento del Plan de la Nación y del desarrollo general del país. Por su parte, la Oficina Central de Presupuesto debe presentar al Presidente de la República un informe acerca de la situación presupuestaria de los organismos públicos y del cumplimiento de las metas previstas en los diferentes sectores, programas y proyectos, así como las proposiciones para el próximo ejercicio.

El Jefe del Poder Ejecutivo, en Consejo de Ministros, tiene entonces a su cargo como cabeza de la Administración Pública, la toma de decisiones en cuanto a los dos grandes instrumentos de desarrollo del país, el Presupuesto de inversiones y el Plan de desarrollo que, como veremos, con la posterior intervención del Poder Legislativo para su aprobación e improbación, responden al mandato constitucional sobre la instrumentación de los cometidos económicos del Estado, que se recogen en diversas normas constitucionales desperdigadas, se completan y complementan. Más adelante analizaremos el papel del Congreso Nacional en el proceso de planificación.

2. Los presupuestos públicos, de acuerdo con lo previsto en la LORP, son parte e instrumento de la planificación nacional y, como tal, deben contener los aspectos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país³.

El presupuesto, como se ha señalado, reflejo y unidad con el plan, se clasificará por los sectores correspondientes al Plan de la Nación, cada sector a su vez, en programas y proyectos que deben indicar las unidades administrativas responsables del cumplimiento de los objetivos y metas de cada programa o proyecto. Para facilitar una mejor coordinación y evitar la superposición de potestades sobre un mismo objeto, cuando un proyecto debe ser desarrollado por diferentes unidades de uno o varios organismos, el presupuesto debe indicar la responsabilidad de cada uno de estos y de los recursos que le sean asignados, para así cumplir con las metas previstas⁴. Con la posibilidad de la división en subprogramas con el mismo tratamiento que se establece para el programa, la extensión de la técnica planificadora y presupuestaria podría hacer cambiar la acción a nivel de tareas, con lo cual la coordinación y control de la ejecución del plan, y la obtención de metas y objetivos podría tener un rendimiento bastante aceptable.

3. La técnica de la planificación en Venezuela recomienda un conjunto compuesto de planes de largo plazo, de mediano plazo y de corto plazo, para que así

2. Art. 19 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en adelante LORP.

3. Art. 2º LORP.

4. Arts. 5º y 6º LORP.

la planificación tenga un carácter continuo. En efecto, así se desprende de los cometidos que debe cumplir CORDIPLAN, de acuerdo a la LOAC ⁵.

Serían estos:

a) *Plan a largo plazo*. Definido como Estrategia de Desarrollo Económico y Social a largo plazo en la LOAC, es un plan que lógicamente debe abarcar un período de 20 ó 30 años. En tal plan deberían figurar metas y objetivos de carácter muy general y global, ofreciendo una visión de conjunto y prospectiva, de aquí su gran importancia práctica. Esta técnica planificadora ha sido adoptada por la planificación francesa. Dice Laubadere que la introducción de una prospectiva a largo término ha consistido en tener en cuenta, dentro del establecimiento de las previsiones del plan, perspectivas a más largo término tendientes a un horizonte ampliado ⁶.

b) *Planes a mediano plazo*. Estos se prepararán para que abarquen períodos de tiempo más cortos del contenido en los planes a largo plazo. Regularmente oscilan dentro de un lapso de tres a siete años. Deben contener una descripción de carácter más detallado de los principios y de los programas que en él se incluyen en relación a la duración del plan mismo. Es el denominado en la LOAC, Plan de la Nación.

c) *Planes a corto plazo o Planes Operativos Anuales*. Debe ceñirse a las metas fijadas como posibles en los planes a mediano plazo. Su importancia práctica radica en que permiten adaptar las metas fijadas en los planes de mediano plazo a los cambios económicos que se presenten en la ejecución del plan y formular en base a tales cambios, proyectos y actividades indispensables y posibles durante el año en cuestión. En efecto, durante los períodos anuales es necesario evaluar y eventualmente modificar los objetivos básicos de los planes a mediano plazo, en razón de la ejecución del plan mismo, o de las coyunturas económicas que se presenten ⁷.

III

1. Un plan de desarrollo exige un concurso de voluntades que deben expresar una en definitiva: la del Estado. En ese concurso de voluntades, actúan tanto el Gobierno como el Parlamento, sin señalar otras, como la del sector privado, que podríán y deberíán tener una función interesante, o bien sindicatos, etc.

Ahora bien, el Ejecutivo es el actor principal en el Plan. El lo prepara y a él le corresponde su ejecución. El Plan preparado por el Gobierno deberá ser actuado por la Administración, quien se convierte en el actor ejecutante del Plan. Pero el tercer actor es el Parlamento, al cual le corresponde de acuerdo al (nuevo) esquema de la planificación en Venezuela un importante rol, que va desde su aprobación hasta su control. Control que, por otra parte, va desde la inspección de la efectiva

5. LOAC, Artículo 47, 3º.

6. A. DE LAUBADERE. *Traité Elementaire de Droit Administratif*. L. G. D. J. 1966, Tomo III, pág. 499.

7. Cfr. Preparación del Presupuesto y Planificación económica en los países en vías de desarrollo. ONU. ST. TAO/SER. C/93, pág. 6. MARCZEWSKI, Jean. *Cours de Planification et Amenagement du Territoire*. Les Cours de Droit (Policopie), 1965/6. pág. 8. RODRIGUEZ, Nelson y PADRON, Magdalena. "Nociones Generales acerca de la Planificación". *Rev. Facultad de Derecho*. U.C.V. Nº 45, 1970.

utilización del presupuesto, hasta la vigilancia política, como representación popular, de evitar un totalitarismo del Ejecutivo, derivado del enorme poder que adquiere éste con el nuevo sistema de planificación.

Tratemos de establecer las fases de la intervención del Parlamento, que de partida son tres: conocer de la elaboración del plan, la aprobación del plan y la ejecución del plan.

a) *Elaboración del plan.* Vamos a partir de un supuesto: el Congreso es incapaz de elaborar el Plan. Dos razones apoyan esta hipótesis: en primer lugar, quien ha de ejecutar el plan es la Administración, así lógicamente le corresponde al Ejecutivo su elaboración, pero además, es el Ejecutivo quien tiene la iniciativa y la obligación de exponer al Congreso los lineamientos del plan de desarrollo económico y social de la Nación ⁸.

De acuerdo a la LORP, el Congreso debe conocer las bases preliminares referentes al sector público del Plan Operativo Anual, previamente a la presentación formal del Proyecto de Ley de Presupuesto. De esta manera el Congreso tendrá conocimiento de las metas fijadas por el Ejecutivo con un lapso de tiempo que debería ser suficiente para estudiar estas opciones, que no deberá ser más tarde del primero de julio de cada año ⁹.

El Parlamento vuelve a conocer del Plan, al serle presentado el Proyecto de Ley de Presupuesto por el Ejecutivo Nacional a la Cámara de Diputados, en los cinco días hábiles siguientes a la instalación del segundo período de sesiones ordinarias. Dado que éstas comienzan el 1º de octubre, el Congreso ha tenido desde julio hasta octubre para estudiar las bases preliminares del Plan Operativo Anual. En todo caso, es nuestra opinión que el Parlamento debería conocer con anterioridad suficiente la Estrategia de Desarrollo Económico y Social a largo plazo y el Plan de la Nación, a los efectos de poder realizar una labor de carácter técnico y de control político más efectiva.

En efecto, el Plan Operativo Anual es un reflejo parcial del Plan de la Nación, y éste a su vez está incardinado a la Estrategia de Desarrollo Económico y Social, que no es más que el Plan a largo plazo. Observamos entonces en la fase de elaboración del Plan una primera intervención del Parlamento, que podríamos señalar de conocimiento de las metas, y una nueva instancia al conocer del Proyecto de Ley de Presupuesto, el cual es un instrumento del Plan. Esta doble intervención del Parlamento, aun cuando responde a la mayor parte de las experiencias de planificación en el mundo occidental, presenta una variante: el Congreso no escoge en su primera intervención alternativas de plan, sino que tiene conocimiento de la estrategia del Ejecutivo sin que, al menos en esta primera actuación, pueda aparentemente modificar o aconsejar la modificación de las prioridades gubernamentales. Es, sin embargo, significativa la actitud del Congreso relativa a la discusión y aprobación del Plan Operativo Anual, punto de gran importancia en lo referente a las partidas presupuestarias que pudiese modificar por su relación con el todo orgánico del Plan. Aspecto que requiere un estudio aparte y especial, pero que ha de obligar al Con-

8. Art. 191 Constitución Nacional, Art. 2º LORP.

9. Artículo 20 LORP.

greso a cambiar y tecnificar sus esquemas y procedimientos tradicionales de actuación, para así poder afrontar los problemas propios que la Planificación comporta. Cuestión que nos llevaría a un caso hipotético extremo, a saber, el de un rechazo en bloque del Plan Operativo Anual reflejado en el Proyecto de Ley de Presupuesto, al no estar el Parlamento de acuerdo con él, y considerar, por ejemplo, que alteraciones de carácter parcial hacen imposible conservar el equilibrio coherente interno, la unidad de conjunto que debe presentar el Plan.

2. Comentadas las dos fases iniciales de intervención del Congreso, corresponde analizar ahora la última fase del Plan, su ejecución. Es aquí donde cobra mayor importancia la actividad del Parlamento, donde éste controla la realización del compromiso que exige el Plan para el Ejecutivo Nacional y para la Administración en concreto.

El control del Congreso podríamos dividirlo en dos clases: el control directo y el control indirecto.

b') El control directo que encuentra su máxima expresión en el momento de conocer del Proyecto de Ley de Presupuesto, sería éste un control *a priori*. También el control *a posteriori* reflejado en la revisión anual de la gestión del Ministerio respectivo, bajo cuya competencia, dirección y supervisión se ha ejecutado el presupuesto respectivo ¹⁰.

Otra de las modalidades de control directo es la realizada por el Congreso a través de la designación de comisiones especiales para controles específicos ¹¹, modalidad que tendrá gran importancia cuando esté en plena vigencia el sistema de planificación nacional. En efecto, para el conocimiento y control del Plan por parte del Parlamento, es necesario institucionalizar un sistema de información al Congreso. Tal sistema se prevé en la LORP, así, la Oficina Central de Presupuesto debe informar periódicamente al Congreso acerca del cumplimiento de las metas programadas en el Plan Operativo Anual y de la ejecución del presupuesto ¹². Esta modalidad será de una importancia extraordinaria y enfrenta a nuestro Congreso con una realidad novedosa, que lo hará necesitar de equipos técnicos que puedan integrar y asesorar a las comisiones respectivas.

b'') El control indirecto del Congreso realizado por su órgano auxiliar, que goza de autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones, cual es la Contraloría General de la República ¹³. El control ejercido por la Contraloría General de la República es uno de los aspectos del control del Congreso sobre la Administración Pública Nacional, en razón de la dificultad por parte del Parlamento de ejercer, en forma directa y en todo momento, la labor de control.

Sin entrar en detalles, debemos considerar que la labor de la Contraloría General de la República será de una gran importancia, y que ayudará en concreto al establecimiento de responsabilidades en los casos de no cumplimiento con los objetivos y metas del Plan. Para tal cometido cuenta el órgano contralor, no solamente con

10. Artículos 228 y 197 de la Constitución Nacional.

11. Artículo 160 de la Constitución Nacional.

12. Artículo 38 LORP.

13. Los Artículos 234 y 236 de la Constitución.

las facultades fiscalizadoras sino también con las de realizar estudios, investigaciones y análisis sobre los resultados y eficacia de las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control¹⁴.

IV

1. Hemos señalado anteriormente que el Gobierno es el primer responsable del Plan. Es él quien lo prepara y es él quien lo ejecuta, y evidentemente se desprende de tales premisas la actuación de la Administración, pues ella será el brazo ejecutor del Gobierno. Tal planteamiento revela dos consecuencias importantes, la primera que la planificación exige un fortalecimiento del Ejecutivo, con una intensidad que no se conocía hasta el momento en nuestra historia democrática, circunstancia que se confirma con la sanción de los textos legislativos que desarrollan la actividad de planificación, la otra consecuencia es la necesidad de una Administración Pública eficiente, ágil y estable, para que sea posible el desarrollo y obtención de las metas previstas.

Estas razones exigen que la coordinación y ejecución del plan sean controladas por la cabeza de la Administración, para lograr así la coherencia necesaria en las acciones a realizar. En Venezuela, el control interno de la planificación está asignado al Presidente de la República.

2. El Presidente de la República realiza su facultad de control de la ejecución del Plan, a través de órganos auxiliares, principalmente a través de la Oficina Central de Coordinación y Planificación y la Oficina Central de Presupuesto¹⁵.

Así, CORDIPLAN llevará a efecto un control específico sobre el plan en sí, su marcha, su ejecución, sus problemas, etc., como órgano técnico planificador, que coordina la acción de la Administración para la consecución de los resultados previstos. Su labor entonces es la de informar al Presidente de los aspectos técnicos específicos en materia de planificación, sobre los resultados, avances o retrocesos que el proyecto en ejecución conlleva.

La OFCP por su parte informa al Presidente de la República sobre el cumplimiento de las metas programadas y la ejecución del presupuesto. Soporta entonces la delicada tarea de examinar la ejecución del presupuesto a través de la constatación del cumplimiento de las metas programadas en el plan. Le corresponde, por tanto, como labor primordial, cotejar el cumplimiento del plan en razón de la ejecución de las partidas presupuestarias asignadas.

Por intermedio principalmente de estas dos oficinas, es que el Presidente de la República coordina y controla la correcta ejecución del Plan Operativo Anual, funciones que se han analizado a grandes rasgos.

14. Artículo 5º de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

15. Art. 41 y 55 de la LOAC. En adelante Cordiplan y O.F.C.P.

V

1. La Constitución consagra para los funcionarios públicos el deber de fidelidad al Estado y a sus instituciones, cuyo incumplimiento iría en última instancia contra la sociedad a la cual el Estado y la Administración sirven. Así, la Constitución, desarrollada por la Ley de Carrera Administrativa, exige la sujeción al principio de legalidad, el cumplimiento por parte del funcionario de la propia Constitución, de las leyes y de los actos administrativos que las ejecuten¹⁶. Este deber de lealtad a la Administración Pública Nacional impone deberes al funcionario público en cuanto a velar por los intereses de la Administración, de cuidar de los intereses del Estado, y, como consecuencia, el de velar y vigilar por el patrimonio del Estado y por su integridad, señalando incluso la ley, como causal de destitución, el caso de perjuicios materiales graves causados intencionalmente o por negligencia manifiesta al patrimonio de la República¹⁷. Por otra parte, también se encuentra comprometida su responsabilidad administrativa, civil y penal¹⁸.

Con estos ejemplos sólo hemos querido señalar que los funcionarios públicos están sujetos a responsabilidad administrativa, al deber de ajustarse a las consecuencias derivadas de sus actos u omisiones.

2. De acuerdo a lo expuesto el Plan de la Nación es obligatorio para el sector público¹⁹, y el presupuesto es parte e instrumento del Plan de la Nación, el cual debe señalar en su formulación las unidades administrativas responsables de los objetivos y metas de cada programa y los recursos que le sean asignados²⁰. Debe haber por tanto, en esa relación plan-presupuesto, complejo compuesto de metas, programas, asignaciones presupuestarias y una debida identificación de las unidades administrativas ejecutoras y la designación por las autoridades correspondientes de los funcionarios responsables de los programas, quienes a su vez han participado en la formulación de tales programas y son garantes del cumplimiento de los mismos por medio de la utilización eficiente de los recursos asignados.

Uno de los problemas de la planificación ha sido, en Venezuela y en el mundo occidental, el no cumplimiento de las metas trazadas, entre otras causas por la dispersión y difusión en el mundo complejo de la Administración, de las debidas responsabilidades. En efecto, se ha señalado que los Planes de Desarrollo, aun cuando sean aprobados en forma de ley, no conllevan mayor responsabilidad a los responsables de su ejecución, o bien que esa responsabilidad no es fácil de determinar y corregir o sancionar por la falta de adecuados dispositivos jurídicos.

En el nuevo sistema de planificación en Venezuela, se establece la responsabilidad de los funcionarios de la Administración. Tal responsabilidad se desarrolla a todo lo largo del proceso de elaboración y ejecución del plan. En el proceso de elaboración comienza la responsabilidad del funcionario cuando es designado por la Administración como responsable de un programa y participa en su formulación, este mismo

16. Constitución, Arts. 117 y 122. Ley Carrera Administrativa, art. 27, ordinal 8º.

17. L.C.A., artículo 61, ordinal 3º.

18. L.C.A., artículo 55 y 57.

19. Ver infra I, 2.

20. Ver infra II, 2.

funcionario debe ejecutar su cuota-parte del plan y responde por ésta y por la eficiente utilización de los recursos que le han sido asignados ²¹. Cuando este mismo funcionario detecte la posibilidad de incumplimiento de una meta, debe comunicar al organismo del cual depende la naturaleza del problema que enfrenta y además proponer las soluciones necesarias. Las circunstancias pueden ser de tal naturaleza que no pueden ser resueltas por el organismo superior, o bien, que por ejemplo, las soluciones requieran de otras instancias, como podría serlo la necesidad de modificar los objetivos y metas previstos en el Plan de la Nación, o los plazos establecidos para su cumplimiento. En tal circunstancia entonces, este organismo debe comunicar la situación creada y sus posibles soluciones a la Oficina Central de Presupuesto ²².

Ahora bien, el incumplimiento de una meta puede dar lugar, a instancia del Presidente de la República, de la Oficina Central de Presupuesto, o de los funcionarios responsables, a una averiguación administrativa, a consecuencia de la cual, de establecerse responsabilidades, la autoridad competente aplicará las sanciones legales pertinentes.

Este control también se realiza, por otra parte, por medio de la Contraloría General de la República. Este punto merece una mayor atención, ya que de esta forma se configuran controles internos y externos a la Administración que coadyuvarán a una mejora de la acción de la Administración en una mejor y más eficaz realización de los cometidos ²³.

Otro punto que debe mencionarse, aun cuando tampoco desarrollaremos, es el importante papel que jugará la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo en lo relativo a las controversias Administración Pública—funcionarios públicos sino también aquellas que pudiesen surgir entre la Administración y los administrados. Podría expresarse como el control jurisdiccional de la legalidad de la actuación de la Administración en la ejecución del Plan.

VI

1. Para concluir estas líneas debo referirme brevemente a la incidencia de esta nueva legislación en el Ordenamiento jurídico-administrativo. Antes se debe precisar que tanto la LOAC como la LORP entrarían en vigor en forma escalonada, así la Ley Orgánica de la Administración Central da un lapso de dos años al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, ejecute lo dispuesto en la Ley. La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, por su lado, establece el diferimiento de las normas relativas a plan y presupuesto en general, las cuales irán entrando en vigor en forma progresiva en los ejercicios posteriores a 1977, a medida que el Ejecutivo Nacional establezca los mecanismos y normas que la aplicación de la Ley requiere, pero en todo caso, el articulado total de la Ley tendrá vigencia a partir

21. Art. 7º LORP.

22. Artículos 45 y 9º LORP.

23. Sobre el tema puede verse POLANCO ALCANTARA, "La Planificación en Venezuela". *Revista de Control Fiscal* N° 90, 1978.

del ejercicio fiscal de 1979; así, el sistema de planificación debería estar a esta fecha en plena vigencia.

2. Las repercusiones de este tratamiento legal novedoso de la planificación en Venezuela son evidentes. Sintetizando trataré de puntualizar la problemática, así:

a) El Poder Ejecutivo adquiere un fortalecimiento extremo. Por tanto el rol del Poder Legislativo y el Poder Judicial para equilibrar tal fortaleza se hace evidente, se convierten en poderes contralores.

b) La responsabilidad política del Gobierno adquiere mayor relevancia, toda la Administración Pública y el Presupuesto del Estado se vuelcan hacia el Plan de la Nación.

c) Es necesario estudiar con el mayor cuidado las modificaciones al Ordenamiento Jurídico-administrativo, así como las modificaciones a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Un ejemplo concreto sería la modificación del principio de la anualidad presupuestaria.

d) Por último, se debe estudiar la incidencia en el status de los administrados y su defensa contra las posibles actuaciones de la Administración que lesionen la esfera de derechos de los administrados.

Derechos Humanos: Mecanismos de control directo (Las observaciones "in loco" de la CIDH)

Eduardo Vío Grossi

*Profesor adscrito al Instituto
de Derecho Público de la
Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

INTRODUCCION

- I. EL CONCEPTO
- II. LOS FUNDAMENTOS
- III. LOS SUPUESTOS
- IV. LA INICIATIVA
- V. LA REALIZACION
- VI. LA FINALIZACION

CONCLUSIONES

INTRODUCCION

De las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—¹ una ha llamado preferentemente la atención. En efecto, las observaciones *in loco* practicadas por aquella en República Dominicana, Chile, Panamá, El Salvador, Haití, Nicaragua y Argentina² han sido objeto de especial consideración tanto por parte de la prensa internacional, como de los órganos políticos de la OEA. Más aún, quizás sean precisamente ellas las que expliquen, al menos en parte, el aumento del prestigio de que disfruta la Comisión, el cual, unido a la importancia que las normas jurídico-internacionales le confieren a ésta, hacen de la misma uno de los entes más respetados del sistema interamericano³. Y es que esas observaciones le han

1. La CIDH es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la organización en esta materia. Fue creada por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959), elevada a la jerarquía de órgano principal de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires (Reforma a la Carta de la OEA, 1967) y reconocida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos como uno de los órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados en dicha Convención. *Vid. Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos (Actualizada a julio de 1980)*, Washington, D. C., CIDH, Secretaría General de la OEA, OEA/SER/L/V/II 50. Doc. 6. 1º de julio de 1980. Original: Español.
2. No se menciona la visita de la CIDH a Colombia toda vez que ella significó, al menos en apariencia, más una gestión de mediación en el asunto de los rehenes-prisioneros del M-19 en la Embajada de República Dominicana en Bogotá, que una observación *in loco* propiamente tal.
3. El Secretario General de la OEA, Sr. Alejandro ORFILA, ha indicado que el prestigio de la CIDH constituye en buena medida la causa del prestigio del sistema interamericano en tanto sistema capaz y adecuado para intervenir activa y positivamente en la solución de los problemas del continente. Aludía así a la observación *in loco* llevada a cabo por la Comisión en Nicaragua durante los últimos tiempos del régimen del general Somoza. 46º Período de Sesiones de la CIDH.

permitido a la CIDH, por una parte, emplear al máximo sus capacidades y atribuciones y, por otra parte, abordar de la manera más amplia y completa el problema de los derechos humanos en cada uno de los Estados donde ellas se han realizado ⁴.

Es por eso que puede ser interesante exponer, aunque no sea más que en forma sumaria, las reglas de derecho que rigen tan significativa actividad de la Comisión ⁵.

1. EL CONCEPTO

La observación *in loco* es una gestión que la CIDH realiza con el fin de verificar directamente y en el territorio de un Estado, la vigencia o violación de los derechos humanos en dicho Estado. En ese sentido, es algo similar o semejante a las comisiones de investigación previstas como medio de solución de conflictos internacionales, en tanto una y otras aclaran hechos, aunque la primera va más allá que las segundas. Más exactamente —pero no totalmente— tal visita de la Comisión al territorio de un Estado corresponde a lo que respecto de las diligencias judiciales se denomina inspección ocular del tribunal, en cuanto el órgano que investiga adquiere total o parcialmente la convicción directamente de la observación de los hechos, sin interferencias de otros medios probatorios —pero sí utilizándolos—, para deducir de allí las conclusiones que procedan.

Al decir que es una especie de inspección ocular se está sosteniendo que la observación *in loco* es, primeramente, un medio de prueba puesto a disposición de la Comisión. Se trata, en consecuencia, de una acción con la finalidad de investigar, probar o verificar algo. No es extraño, por lo tanto, que el artículo 43 del Reglamento de la CIDH ⁶ mencione entre los medios de prueba o de convicción a la institución que se analiza ⁷.

Ella constituye, en segundo lugar, una labor que la CIDH realiza en el sitio donde los hechos a investigar presuntamente se produjeron. Es esta la razón por la cual podría también denominarse investigación *in situ*. La circunstancia de que se realice en el lugar de los hechos implica, por un lado, un desplazamiento de la CIDH y del otro, que las normas que regulan esa actividad deben ser aceptadas de alguna manera y previamente por el Estado que corresponda.

4. El Dr. Andrés AGUILAR, ex Presidente y actual miembro de la CIDH, en una ocasión nos expresaba que seguramente no existía entidad intergubernamental que conociera mayor número de denuncias y casos de violaciones de los derechos humanos que la CIDH. La razón de tal fenómeno, añadía, residiría precisamente en la circunstancia de que la Comisión lleva a cabo observaciones *in loco* que involucran muchísimas denuncias relativas a violaciones de derechos humanos y que permiten el contacto directo entre la CIDH y las víctimas y autoridades implicadas en esas denuncias. Sobre el particular, *Vid.* también AGUILAR, A., "La protección de los derechos humanos en el ámbito regional", *Revista de Derecho Público* Nº 3, julio-septiembre 1980, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 13-14.

5. En el transcurso del escrito se harán referencias, en las notas de pie de página, a las antiguas normas que regulaban la materia. Esas normas eran el Estatuto de la Comisión, aprobado en 1960 y modificado en 1968, y el Reglamento de la misma, aprobado en 1967. *Vid. Manual de Normas Vigentes en Materia de Derechos Humanos*, OEA, SER. L/V/II. 23 doc. 21 Rev. 6, 29 de marzo 1979.. Original: Español.

6. El Reglamento fue aprobado por la Comisión en su 49º Período de Sesiones, 660a. sesión, celebrada el 8 de abril de 1980. *Vid. Manual de Normas...*, 1980, *op. cit.*, p. 121 y ss.

7. El artículo dispone en su numeral 1º: "De no llegarse a una solución amistosa, la Comisión examinará las pruebas... que obtenga... mediante una investigación *in loco*". El artículo 50 del Antiguo Reglamento disponía lo mismo casi en idénticos términos.

En tercer y último término, cabe señalar que la mencionada tarea puede ser cumplida por una parte de la CIDH y ello a pesar de que el artículo 18, letra g), de su Estatuto y el artículo 48, numeral 1º, letra d), y numeral 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos le reconozcan a la Comisión en tanto tal esa atribución⁸. La posibilidad de que sea *una parte* de la Comisión la que efectúe la observación *in loco* —por lo demás así ha acontecido— se encuentra prevista en el artículo 9, numeral 2º, del mismo Estatuto y particularmente en el artículo 51 del Reglamento de la entidad⁹. Mientras el numeral 2º del artículo 9º del Estatuto se refiere a este punto de manera incidental¹⁰, el artículo 51 del Reglamento dispone, en su primera frase, que aquélla se practicará, “en cada caso, por una Comisión Especial designada al efecto”. Esta Comisión Especial actúa, entonces, a nombre de la CIDH no sólo porque, de acuerdo al mismo artículo 51, ésta la designa, sino también porque, según lo señala el artículo 43 del Reglamento, la “investigación en terreno” es concebida como un medio de que se vale la Comisión para obtener pruebas sobre algunos hechos. Se trata, en suma, de una actividad de la Comisión que ésta delega y que bien podría no delegar con tan sólo así decidirlo o acordando modificar el Reglamento en ese aspecto¹¹.

II. LOS FUNDAMENTOS

Como ya se ha señalado, es el artículo 18º, letra g), del Estatuto de la CIDH el que permite la realización de la investigación que se estudia. La disposición dice así:

“En el ejercicio de su mandato, la Comisión tiene las siguientes atribuciones con respecto a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos:

...

g) practicar observaciones *in loco* en territorio de un Estado con la anuencia o por invitación del gobierno respectivo;

...”

Por su parte, el artículo 48, en sus numerales 1º, letra d), y 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos proporciona, en lo que se refiere a los Estados Partes de la misma, una base convencional a la institución. La norma mencionada es del tenor siguiente:

“1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

...

-
8. *Vid. Manual de Normas...*, 1980, *op. cit.*, p. 31 y ss. y p. 101 y ss.
 9. Durante la vigencia del antiguo Estatuto, la circunstancia de que fuese una parte de la CIDH la que realizase la observación *in loco* se encontraba prevista en el Reglamento sobre Observaciones *In Loco* (OEA/SER. L/V/II. 35 doc. 4. Rev. 1. 15 octubre 1975) y en la Resolución sobre Observaciones *In Loco*. *Vid. Manual de Normas...*, 1979, *op. cit.*, p. 43.
 10. El artículo 9º, numeral 2º, expresa: “Son deberes de los Miembros de la Comisión:... 2) Tomar parte, salvo impedimento justificado, de las Comisiones Especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de observaciones *in loco*...”.
 11. Téngase presente que, según lo establece el artículo 22, numeral 2º, del Estatuto, la Comisión formula y adopta su propio Reglamento. Téngase presente igualmente que el artículo 71 del Reglamento indica que éste “podrá ser modificado por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión”.

d) Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”.

Es procedente llamar la atención sobre la circunstancia de que el artículo 41 del Reglamento de la CIDH reproduce, en sus numerales 1º y 2º, lo dispuesto en la segunda frase de la letra d) del numeral 1º y en toda la oración del numeral 2º del artículo 48 de la Convención, añadiendo, empero, a continuación del término “investigación”, las expresiones “*in loco*”¹², lo cual demuestra la interpretación que la Comisión le ha dado a esas normas.

A propósito los artículos 18 y 48 señalados, es conveniente, en esta oportunidad y por ahora, hacer una observación. Ella consiste en realzar el hecho de que tales reglas han representado un radical cambio en lo que dice relación con el fundamento o base jurídico-legal de la facultad de la Comisión en esta materia. En efecto, con anterioridad a la Convención, y sobre todo con antelación al Estatuto actual, las observaciones *in loco* se apoyaron en una interpretación que la Comisión esbozó respecto de ciertas facultades que el antiguo Estatuto le reconocía. Dicho Estatuto no se refería de manera directa a aquellas —ni siquiera las mencionaba— sino que le otorgaba a la CIDH algunas atribuciones que ésta, por la vía de la práctica, hizo que significaran una autorización para realizarlas.

Esas atribuciones se encontraban establecidas en los artículos 9º, acápite b), c) y d), 9 (bis), acápite b), y 11, acápite c), del antiguo Estatuto, atribuciones todas ellas —y en esto es muy importante— que se hallan también en el actual Estatuto como facultades diferentes a la de efectuar investigaciones *in situ*.

Al tenor tanto del antiguo Estatuto como del actualmente vigente, ellas son las que siguen¹³:

– Formular recomendaciones en caso de que (cuando) lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros en general (Estados) para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de sus legislaciones internas (del marco de sus leyes internas, de sus preceptos constitucionales y de sus com-

12. Artículo 41.

“1. Si fuere necesario y conveniente la Comisión realizará una investigación *in loco* para cuyo eficaz cumplimiento solicitará y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, podrá realizarse una investigación *in loco*, previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”.

13. Lo que a continuación figura entre paréntesis señala lo que en el actual Estatuto es diferente al anterior. En el nuevo Estatuto esas atribuciones se encuentran en el artículo 18, letra b), c), y d), en el artículo 20, letra b), y en el artículo 16º, numeral 2º.

promisos internacionales) y tomen, de acuerdo con sus preceptos constitucionales, medidas (al igual que disposiciones) apropiadas para fomentar la fiel observación de (el debido respeto a) esos derechos;

– Preparar los estudios e informes que considere conveniente en (para) el desempeño de sus funciones;

– Encarecer a (solicitar de) los gobiernos de los Estados miembros (Estados) que le proporcionen informaciones (informes) sobre las medidas que adopten en el orden de los (en materia de) derechos humanos;

– Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que se considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales; y

– La Comisión podrá (reunirse y) trasladarse al territorio de cualquier Estado americano cuando lo decida por mayoría absoluta de votos y con la anuencia (o por invitación) del gobierno respectivo ¹⁴.

Es sobre la base de estas atribuciones que la Comisión entendió sustentar la facultad que nos interesa. Al respecto, expresó que “la interpretación dada al acápite b) del artículo 9º del (antiguo) Estatuto, junto con las demás facultades claramente establecidas en el propio artículo, especialmente la de los acápites c) y d), así como la del artículo 11º c), estableció firmemente la competencia de la Comisión para examinar la situación de los derechos humanos en los países americanos donde se produjeran violaciones flagrantes y reiteradas de esos derechos; para solicitar de los gobiernos respectivos las informaciones del caso y, cuando lo estimase conveniente, *la anuencia para trasladarse a su territorio*; para formularles las recomendaciones convenientes y, finalmente, para preparar los informes correspondientes” ¹⁵.

En consecuencia, con anterioridad a la entrada en vigor del actual Estatuto y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ¹⁶, fue una interpretación que la Comisión hizo de ciertas normas estatutarias la que le permitió fundamentar las actividades fuera de su sede. En cambio, hoy por hoy, no es necesaria esa interpretación —más aún, no procede— toda vez que la aludida facultad ha quedado explícita y directamente reconocida por el artículo 18º, letra g), del Estatuto y por el artículo 48, numerales 1º, letra d), y 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todo lo cual viene a significar un importante avance en lo que se refiere al reconocimiento de la trascendencia de las funciones de la CIDH.

Es útil insistir sobre la significación de la transformación a que se hace referencia, pues ella explica, en algún grado, las normas que regulan en la actualidad a las

14. Téngase presente que esta facultad le es reconocida a la Comisión por el mismo artículo (11 del antiguo Estatuto y 16 del actual) en que se indica la sede de ésta y a continuación de señalar aquello, lo que quiere decir que la facultad de reunirse y trasladarse al territorio de cualquier Estado de la OEA procede no sólo respecto de las observaciones *in loco*.

15. El subrayado y lo que figura entre paréntesis es nuestro. *Vid. Manual de Normas Vigentes...* 1979, *op. cit.*, p. 12.

16. El actual Estatuto fue aprobado mediante la Resolución Nº 447, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Período de Sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. La Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1978.

observaciones *in loco*. El primer significado del cambio aludido consiste en que ellas son reguladas en el presente por normas que no emanan totalmente de la propia Comisión. Antaño ellas se realizaban en virtud de una interpretación construida por la CIDH y de unos artículos del Reglamento elaborado y aprobado por ésta¹⁷. Actualmente son un tratado y una resolución de una organización internacional¹⁸ los instrumentos que permiten dichas investigaciones, lo cual implica un más sólido y amplio fundamento para éstas.

En segundo término, ese cambio significa que, en cierta medida, el vigente Estatuto y en menor grado la Convención, no hicieron otra cosa que “legalizar” plenamente una actividad de la Comisión no claramente prevista anteriormente¹⁹. A este respecto, no es del todo improcedente estimar que lo indicado en el Estatuto debe responder, al menos parcialmente, al criterio de la propia Comisión, toda vez que fue ella la que preparó, en vista de lo ordenado por el artículo 39 de la Convención²⁰, el proyecto de Estatuto. Y al redactar éste debió haber considerado la experiencia acumulada que prescribía la necesidad de contemplar a las observaciones *in loco* como una facultad distinta a las previstas en las letras b), c) y d) del artículo 18º (o letras b), c) y d) del artículo 9º del antiguo Estatuto)²¹. En este orden de ideas y teniendo presente, por una parte, que la citada atribución no es conceptualizada ni por la Convención ni por el Estatuto sino únicamente en tanto indican que constituye una investigación en el territorio de un Estado y, por otra, que ella existía como institución con anterioridad al actual Estatuto, forzoso es concluir —como por lo demás lo hace la Comisión en el Reglamento²²— que cuando el Estatuto se refiere a la misma lo hace en el sentido que ha tenido en la práctica de la CIDH. La Comisión, por lo tanto, ha participado, a través de la elaboración del proyecto de Estatuto y de la práctica por ella seguida, en el proceso de “legalización” a que se ha hecho referencia.

Por último, la transformación de la base jurídica consiste en que ella es distinta según se trate de la aplicación del artículo 18, letra g), del Estatuto o de la aplicación del artículo 19 del mismo, disposición esta última que se remite —entre otros— al artículo 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las disposiciones señaladas dan cuenta de los distintos supuestos que la normativa jurídica indica para la realización de las investigaciones *in situ*.

17. El antiguo Reglamento, en su artículo 50, contemplaba a las observaciones *in loco* entre los medios probatorios. *Vid.* nota 7. Por otra parte, se encontraban en vigor un Reglamento y una Resolución sobre Observaciones *In Loco*. *Vid.* nota 8. Bajo la vigencia del actual Estatuto, el Reglamento en vigor también contempla normas sobre las observaciones *in loco* pero, a diferencia de la situación anterior, dichas normas reproducen y detallan disposiciones explícitas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Estatuto.

18. *Vid.* Nota 16.

19. Téngase presente que la mayor parte de las observaciones *in loco* se practicaron durante la vigencia del antiguo Estatuto.

20. “La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General y dictará su propio Reglamento”.

21. *Vid.* Nota 13.

22. Como se verá más adelante, el Reglamento, al referirse en el Capítulo IV del Título II a las observaciones *in loco*, reitera lo que se expresaba en el Reglamento sobre Observaciones *In Loco* y en la Resolución sobre Observaciones *In Loco*, lo cual es una demostración de que la Comisión entendió que las observaciones *in loco* que el actual Estatuto contempla son de la misma naturaleza que las que ella había practicado anteriormente.

III. LOS SUPUESTOS

Hemos afirmado que los supuestos o condiciones para que pueda realizarse una observación *in loco* varían según sea la norma en que ésta se apoye. Esas normas son el artículo 18º, letra g), y el artículo 19, ambos del Estatuto de la CIDH.

a. *El artículo 18, letra g).* Esta disposición —cuyo texto ya se transcribió²³— sirve de base tanto a las investigaciones que se realicen en territorios de Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como a aquellas que tengan lugar en territorios de Estados no Partes de ésta, pero sí miembros de la OEA²⁴. Y ello porque constituye la norma general que no hace, en la especie, distinción alguna.

El artículo 18º, letra g), del Estatuto permite, entonces, que la CIDH desarrolle observaciones “en territorio de un Estado con la anuencia o por invitación del gobierno respectivo” y esta facultad procede “respecto de todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos”, sean o no partes de la antes mencionada Convención.

Ahora bien, ¿puede esta atribución ser ejercida siempre, en cualquier momento o cualesquiera sean las circunstancias? ¿No existen supuestos para que ella tenga lugar? La respuesta debe ser que sí existen tales supuestos. El primero de ellos y contenido en el propio artículo 18, letra g), del Estatuto, viene siendo la anuencia o invitación del gobierno involucrado. Tal supuesto será analizado posteriormente²⁵. Pero, al mismo tiempo, existen otros supuestos no expresados en las normas estatutarias que, con todo, tienen plena vigencia.

Para comprender el sentido y alcance de esos supuestos y del propio artículo 18, letra g), del Estatuto, preciso es recordar lo dicho antes, vale decir, que esa norma “cristalizó” una práctica de la Comisión²⁶ y en tal orden de ideas, ella significa un reconocimiento explícito —por parte de la OEA²⁷— de la atribución que la CIDH había deducido —con ayuda de la interpretación auténtica— del antiguo Estatuto. Siendo eso así, es obligante recurrir a la práctica y opinión de la propia Comisión para determinar lo que significan los supuestos y la norma a que se ha hecho referencia.

El auxilio de la práctica y opinión señaladas es importante, además, porque no se puede recurrir a otras normas estatutarias para interpretar el artículo 18, letra g), del Estatuto. En efecto, las normas de éste que podrían ser traídas a colación —como son los casos de los artículos 19 y 20, relativos a las atribuciones de la CIDH respecto

23. *Vid. Supra II.*

24. Según el artículo 1º, numeral 2, del Estatuto, “Para los fines de este Estatuto, por derechos humanos se entienden:

- a) Los definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a los Estados Partes en la misma.
- b) Los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación a los demás Estados Miembros”.

De suerte, pues, que según sea el Estado objeto de la observación *in loco*, variará la conceptualización de los derechos humanos cuya vigencia o violación aquélla desea verificar.

25. *Vid. Infra IV. b.*

26. *Vid. supra III.*

27. Recuérdese que el Estatuto fue aprobado por la Asamblea General de la Organización.

de los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados no partes de ésta, pero sí miembros de la OEA, respectivamente— o bien son limitativas en comparación con el artículo 18, letra g), o bien no mencionan expresamente a las investigaciones *in situ*. En el primer caso se encuentra el artículo 19²⁸. En el segundo, el artículo 20²⁹.

Pues bien, teniendo presente que hay que suponer que lo dispuesto en el actual Estatuto no puede significar un retroceso en cuanto a los mecanismos con que cuenta la Comisión para cumplir sus cometidos —lo contrario equivaldría a sostener que la Convención, en cuya virtud se dictó el Estatuto³⁰, no implicó un progreso en materia de protección de derechos humanos, lo que es absurdo— se puede afirmar que en la actualidad se deben dar al menos los mismos supuestos que debían reunirse para que tuvieran lugar las observaciones *in loco* bajo la vigencia del antiguo Estatuto de la CIDH.

Sobre el particular, recuérdese que fue la propia Comisión la que —con anterioridad al vigente Estatuto— fijó esas condiciones o supuestos: Ella debía *estimar conveniente* practicar esas investigaciones, debía tratarse de países americanos donde se hubieran producido *violaciones flagrantes y reiteradas de esos derechos* y el gobierno respectivo debía otorgar la *anuencia* para que la Comisión pudiera trasladarse a su territorio³¹.

Tanto la decisión de la Comisión como la anuencia del gobierno serán abordadas más adelante³² en tanto supuestos válidos para toda observación *in loco*, esto es, incluso respecto de las contempladas en el artículo 19 del Estatuto. Retengamos, por ahora, en tanto supuesto exclusivamente válido para los casos contemplados en el artículo 18^o, letra g), del Estatuto, la circunstancia de que se hayan cometido “*violaciones flagrantes y reiteradas*” de los derechos humanos.

Según la práctica, la determinación o constatación de que en un Estado se ha incurrido en *violaciones de los derechos humanos* ha sido hecha por la propia CIDH. Ella determinó o constató aquello de conformidad a múltiples medios, como son las denuncias recibidas, las noticias divulgadas por los medios de comunicación de masas, los resultados obtenidos en otras indagaciones, etc. Lo importante aquí es retener la idea de que la Comisión adquirió la convicción de que en un Estado determinado —objeto de la investigación *in situ*— presumiblemente se cometieron y cometen violaciones de los derechos humanos. Por otra parte, la CIDH debió tener la convicción de que esas violaciones eran *flagrantes y reiteradas*. En otros términos, debió tratarse de violaciones *evidentes* y de violaciones que *se repetían*. No bastó, en consecuencia, la denuncia de que en un Estado se violaron algunos derechos humanos, ni bastó tampoco que las violaciones se hubieran cometido de manera esporádica. Fue preciso que tales violaciones fuesen *flagrantes y reiteradas*.

28. *Vid. Infra* b).

29. El artículo 20, al precisar las atribuciones que la Comisión tiene respecto de los Estados que no son partes de la Convención, pero sí miembros de la OEA, no mencionan a las observaciones *in loco*. Indica, sin embargo, que la Comisión tiene las atribuciones que menciona “además de las... señaladas en el artículo 18”.

30. *Vid. nota* 20.

31. *Vid. Supra* II.

32. *Vid. Infra* III.

Esto mismo podría aplicarse en la actualidad, pues se trata de la misma facultad. De forma tal que para que una observación *in loco* tenga lugar en el territorio de un Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en el de un Estado no parte de ésta, aunque sí miembro de la OEA, preciso es que la CIDH tenga la convicción de que en dicho Estado se cometen violaciones flagrantes y reiteradas de los derechos humanos.

Sin embargo, esos supuestos, que por vía de analogía hacemos extensivos a la facultad contemplada en el artículo 18, letra g), del Estatuto, sólo procederían en una de las situaciones previstas en dicho artículo. Este señala que la Comisión puede proceder con “la anuencia o por invitación del gobierno respectivo”. Tales supuestos serían válidos sólo en el caso de la anuencia. En otros términos, la Comisión solicita del gobierno respectivo la anuencia para practicar una investigación *in situ* exclusivamente cuando adquiere la convicción de que se han cometido, en el Estado correspondiente, violaciones flagrante y reiteradas de los derechos humanos.

Por el contrario, en el caso de que el Gobierno invite a la Comisión para que investigue en su territorio, lógico es pensar que en tal eventualidad no tiene por qué necesariamente tratarse de un Estado en donde se cometen flagrantes y reiteradas violaciones a los derechos humanos. Puede que el Gobierno de ese Estado quiera que se demuestre, por medio de una institución imparcial como la CIDH, la falsedad de las imputaciones que se le formulan en materia de derechos humanos. De manera que para llevar a cabo una observación en el territorio de un Estado cuyo gobierno invita para ese efecto a la Comisión, no es necesario que previamente ésta sospeche o tenga la convicción que allí se violan flagrante y reiteradamente los derechos humanos. En tal sentido, la decisión de practicar una observación *in loco* por invitación de un gobierno no puede significar que la Comisión tiene *a priori* la convicción de que en el Estado pertinente se violan los derechos humanos. Más aún, esa convicción no se presume, como puede acontecer en los demás casos^{33, 34}.

Con todo, cualquiera sea la situación —anuencia o invitación— la observación *in loco* practicada de conformidad al artículo 18, letra g), del Estatuto, tendrá como objetivo, según lo dictaminó la Comisión al momento de señalar los supuestos a que hemos hecho referencia³⁵, “examinar la situación de los derechos humanos en los países americanos. . .”. Vale decir, el objetivo no es verificar la veracidad de determinadas denuncias relativas a violaciones de derechos humanos, sino obtener pruebas que le permitan a la Comisión pronunciarse sobre el *estado general en que se encuentra*, en el país correspondiente, *la situación de los derechos humanos*. Y ese estudio de carácter general lo hará a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si se trata de un Estado Parte de ésta, o de la Declaración Americana de Dere-

33. En casi todas —por no decir todas— las observaciones *in loco*, los informes elaborados al término de éstas han señalados que en los Estados correspondientes se violaban los derechos humanos.

34. En algunas ocasiones los gobiernos de Estados en donde se producían, en concepto de la Comisión, violaciones flagrantes y reiteradas de los derechos humanos, invitaron a la CIDH a practicar las observaciones *in loco*.

35. *Vid. supra II.*

chos y Deberes del Hombre, si se trata de un Estado Miembro de la OEA, pero no parte de la Convención ³⁶.

b. *El artículo 19.* Distinta es la situación contemplada en el artículo 19 del Estatuto.

En lo que aquí interesa, esa norma, en su letra a), dice lo que sigue:

“En relación con los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquélla y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

a) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;

b) ...”

El artículo 19, en consecuencia, nos remite a la Convención y más específicamente, a sus artículos 44 al 51. Entre éstas se halla el artículo 48 que, en sus numerales 1º, letra d), y 2, permite la realización de observaciones *in loco* ³⁷.

Todo lo anterior nos conduce a exponer tres consideraciones. La primera es que las investigaciones *in situ* que se lleven a cabo conforme al artículo 19 del Estatuto pueden tener lugar exclusivamente en territorios de Estados Partes de la Convención señalada, toda vez que ésta es obligatoria sólo para aquéllos.

La segunda consideración concierne el objetivo de dicha gestión. Su objetivo no puede ser otro que el indagar sobre la veracidad de lo que se denuncia o se comunica, por parte de algún peticionario, ante la Comisión. Su campo es, por tanto, a diferencia de lo que permite el artículo 18, letra g), limitado.

Y la tercera consideración consiste en la determinación de la naturaleza de estas observaciones, es decir, en su carácter de fase de un procedimiento más amplio, cuestión que también las diferencia de las anteriores. Quisiéramos referirnos a continuación más detenidamente a esta materia.

Como ya se afirmó, el artículo 19 del Estatuto se remite a los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dichas normas se refieren al procedimiento que se debe seguir en la tramitación de una petición o comunicación planteada ante la CIDH y relativa a la violación, por un Estado Parte de esa Convención, de un derecho humano resguardado por ésta ³⁸. Por lo demás, las disposiciones que en el Reglamento detallan esas normas —los artículos 28 al 47— configuran todo un capítulo denominado “De las peticiones y comunicaciones referentes a Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, que se halla precisamente inserto en el título II del Reglamento, llamado “Los Procedimientos”.

Teniendo presente, entonces, que entre las normas que el artículo 19 del Estatuto cita se encuentra el artículo 48 de la Convención, lógico es concluir que lo dispuesto en este último viene a constituir una parte, fase o elemento del procedimiento que la CIDH debe seguir en la eventualidad de que ante ella se formule una petición o co-

36. *Vid.* Nota 24.

37. *Vid. Supra* II.

38. Esos artículos de la Convención conforman toda la sección 3ª, denominada “Competencia”, del Capítulo VII, titulado “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, de dicha Convención.

municación concerniente a un Estado Parte de la Convención y relativa a la violación de un derecho consagrado en ésta. Tanto es así que el artículo 41 del Reglamento —que en sus numerales 1º y 2º reitera lo contemplado en el numeral 1º, letra d), y en el numeral 2º del artículo 48 de la Convención³⁹— se ubica, como acaba de exponerse, entre las normas de procedimiento que el Reglamento contiene en vista de la hipótesis mencionada.

En ese procedimiento, las observaciones *in loco* proceden en uno de estos dos momentos: en el previsto en la letra d) del numeral 1º del artículo 48 de la Convención o en el indicado en el numeral 2º del mismo artículo. Esto quiere decir que, de conformidad con el numeral 1º señalado, en principio o como regla general, antes de proceder a una investigación, la Comisión debe seguir la tramitación ordenada en las letras a) hasta d) de ese numeral⁴⁰. En tal sentido, la CIDH debe previamente pronunciarse sobre la admisibilidad de la petición o comunicación que da origen al procedimiento, solicitar información al gobierno involucrado y examinar el asunto planteado y sólo después de ello y únicamente si fuere “necesario y conveniente” realizará la investigación. Sin embargo, es decir, excepcionalmente y como lo define el numeral 2º mencionado, “en casos graves y urgentes” podrá llevarse a efecto aquella “tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos de admisibilidad”⁴¹.

A la sola luz del texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, podría quizás afirmarse que la diferencia entre el contenido de la letra d) del numeral 1º del artículo 48 de esa Convención y lo cubierto por el numeral 2º del mismo artículo es la siguiente: En el primer caso, la observación *in situ* procedería sin necesidad de solicitar del gobierno respectivo la anuencia correspondiente, pues nada dice la disposición sobre el punto. En cambio, en el caso del numeral 2º del artículo 48, de manera explícita se requiere del “previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación” y ello porque se trata de “casos graves y urgentes”. Por eso se lleva a cabo la investigación “tan sólo en la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”.

En tal orden de ideas, la diferencia radicaría en que la anuencia del gobierno sería otorgada, en el primer caso, de manera anticipada, esto es, al momento de ratificar la Convención⁴² y en el segundo, por tratarse de una excepción, se requeriría que la manifestación de la voluntad del gobierno en ese sentido se exprese nuevamente. De no aceptarse esta interpretación, aparentemente no tendría explicación el hecho de que sólo en el numeral 2º del artículo 48 de la Convención se exija expresamente el “previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación”. De exigirse también para la situación prevista en la letra d) del numeral 1º del artículo 48 señalado, tal disposición así lo diría o, en todo caso, el numeral 2º no lo contemplaría de manera expresa y directa⁴³. Finalmente, siempre

39. Vid. Nota 12.

40. Tramitación detallada en los artículos 31 y 40 del Reglamento.

41. Esos requisitos de admisibilidad se estipulan en los artículos 46 y 47 de la Convención y los artículos 28 y 38 del Reglamento.

42. A menos de que en la reserva se exprese lo contrario.

43. A mayor abundamiento de la idea de que sí existe diferencia entre ambos numerales (o los numerales 1º y 2º del artículo 41 del Reglamento) se podría decir que mientras el pri-

en este orden de ideas y en apoyo de lo sostenido, se podría afirmar que el artículo 48 tiene preeminencia, en lo que se refiere a los Estados Partes de la Convención, sobre cualquier artículo del Estatuto que disponga otra cosa. Y ello porque, de un lado, comparte la naturaleza del artículo 19 del Estatuto, el cual es una norma especial, y otro, constituye una disposición sobre la que ha recaído el acuerdo de voluntades estatales, a diferencia de los artículos del Estatuto que sólo han sido objeto de una decisión de una organización internacional⁴⁴.

Sin embargo, según la letra del artículo 18 letra g), del Estatuto, la interpretación anterior no es correcta. Conforme a esta norma, las observaciones *in loco* —cualesquiera ellas sean— únicamente pueden practicarse con la anuencia o por invitación del gobierno que corresponda. De manera que tanto en el caso enunciado en la letra d) del numeral 1º del artículo 48 de la Convención como en el expuesto en el numeral 2º del mismo artículo, se requeriría del consentimiento del gobierno pertinente. No habría, pues, en este aspecto, diferencia alguna. En apoyo de lo expresado, podría recurrirse ora al artículo 16, numeral 2º, del Estatuto, que indica que para que la Comisión pueda reunirse, fuera de su sede, en el territorio de un Estado americano, requiere de la anuencia o invitación del gobierno respectivo⁴⁵, ora al artículo 54 del Reglamento, que comienza expresando lo mismo. Esto es, se podría acudir a normas que, sin lugar a dudas, indican que las investigaciones *in situ* sólo pueden proceder con la anuencia o por invitación del gobierno competente.

Al mayor abundamiento, se podría sostener que el principio de la soberanía impediría una observación *in loco* sin la anuencia o invitación del gobierno.

Lo que acontecería, en consecuencia, es que, al mencionarse expresamente en el numeral 2º del artículo 48 de la Convención el “previo consentimiento del Estado”, éste se requeriría para poder omitir la tramitación prevista en las letras a) hasta d) del numeral 1º de la misma disposición. La referencia explícita que el numeral 2º hace de tal requisito apuntaría, por ende, a la idea de que él es necesario fundamentalmente para que la CIDH pueda “en casos graves y urgentes” eludir parte de la tramitación exigida en el numeral 1º del artículo 48 y proceder de inmediato a la realización de una observación *in situ*. Por lo tanto, a *contrario sensu*, la no mención del “previo consentimiento del Estado” en el numeral 1º del artículo 48 citado, no facultaría a la CIDH para eximirse de la obligación de requerir ese consentimiento indispensable para poder practicar una investigación en el territorio de un Estado.

La práctica de la CIDH —anterior al Estatuto— aboga por esta última interpretación. Habría que esperar la oportunidad en que se aplique el artículo 48 de la Convención para determinar el curso que pueda tomar la interpretación de esa disposición, si es que toma otro curso.

mero emplea el imperativo (La Comisión *realizará* una investigación *in loco* para cuyo cumplimiento *solicitará*, y los Estados interesados le *proporcionarán*, todas las facilidades necesarias), el segundo condiciona la realización de las investigaciones *in loco* al acuerdo entre la CIDH y el gobierno (sin embargo, en casos graves y urgentes, *puede -podrá*, dice el Reglamento— realizarse una investigación previo consentimiento del Estado...), lo cual implica que en el primero hay un mandato o facultad reconocida y en el segundo sólo una posibilidad.

44. *Vid. Nota 27.*

45. *Vid. Nota 14.*

En resumen, se puede decir que, de conformidad con el artículo 19 del Estatuto, las observaciones *in loco* proceden respecto de los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no sólo en los casos involucrados en el artículo 18 del Estatuto sino también como parte de la tramitación de una petición o comunicación relativa a la violación de un derecho humano resguardado por tal Convención, tramitación que variará según se trate de un caso grave y urgente o no.

Y a modo de conclusión del estudio de los artículos 18 y 19 del Estatuto, se podría sostener que mientras el primero “legaliza” lo que la CIDH había, desde 1960, poco a poco construido, el segundo va más allá al hacer posible que la institución en cuestión tenga lugar, no exclusivamente cuando se está en presencia de violaciones flagrantes y reiteradas de los derechos humanos, sino incluso —en el caso de los Estados Partes de la Convención— cuando se está frente a “una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esa Convención”⁴⁶.

IV. LA INICIATIVA

Producidos los supuestos señalados anteriormente, a la Comisión le corresponde la decisión de practicar una observación *in loco*. Así se desprende de los artículos 18, letra g), del Estatuto y 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto le reconocen a la CIDH la *atribución* de llevar a efecto dicha actividad. La decisión, como esas mismas normas lo manifiestan, se adopta o por propia iniciativa de la Comisión —y en esa eventualidad debe solicitar la anuencia del gobierno correspondiente, salvo que se opine que ella no procede en el caso visto ya⁴⁷—, o por invitación de dicho gobierno. En cualquiera de las dos hipótesis, es requisito *sine qua non* el concurso de voluntades de la CIDH, expresada en la decisión, y del gobierno, expuesta en la anuencia o en la invitación.

a. *La decisión de la CIDH.* De conformidad al artículo 17 del Estatuto y al artículo 17 del Reglamento, para adoptar una decisión como la referida se requiere el voto de la mayoría de los miembros de la CIDH presentes en la sesión correspondiente.

Efectivamente, el artículo 17 del Estatuto⁴⁸ distingue entre decisiones que digan relación con Estados Partes de la tantas veces evocada Convención y decisiones relativas a Estados no Partes de ésta. En la primera posibilidad, se requiere de mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión para adoptar un acuerdo en los casos

46. Artículo 48. Numeral 1º, primer párrafo.

47. *Vid. Supra III* en lo relativo a una observación *in loco* practicada en el territorio de un Estado Parte de la Convención y en virtud del artículo 48, Numeral 1º, letra d), de ésta.

48. Artículo 17.

1. “La mayoría absoluta de los miembros de la Comisión constituye quórum.
2. En relación a los Estados que son partes en la Convención, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión en los casos que así lo establezca la Convención Americana sobre Derechos Humanos y este Estatuto. En los demás casos se requerirá la mayoría absoluta de miembros presentes.
3. En relación a los Estados que no son partes en la Convención, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los miembros de la Comisión, salvo cuando se trate de asuntos de procedimiento, en cuyo caso las decisiones se tomarán por simple mayoría”.

que así lo establezca dicha Convención y el Estatuto. Las observaciones *in loco* no figuran entre esos casos. En cuanto a la segunda posibilidad, para adoptar una decisión se exige el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, “salvo cuando se trate de asuntos de procedimiento, en cuyo caso las decisiones se tomarán por simple mayoría”. Es evidente que la decisión respecto de realizar o no una investigación es un asunto de procedimiento⁴⁹. Por lo demás, el artículo 17 del Reglamento señala taxativamente los casos en que se requiere del voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión y entre esos casos no se hallan las observaciones en el territorio de un Estado, por lo que éstas quedan comprendidas en el numeral 2º de ese artículo, a saber: “para tomar acuerdos respecto a otros asuntos será suficiente el voto de la mayoría de los miembros presentes”.

El texto del artículo 18, letra g), del Estatuto podría inducir a pensar que, al menos formalmente, el primer acto previsto del proceso de adopción de la decisión de realizar una investigación emana de la Comisión. Se dice esto toda vez que la disposición señalada expresa que aquella actividad se llevará a cabo “con la anuencia o por invitación del gobierno respectivo”, es decir, ubica a la anuencia —que, como se verá, debe ser solicitada por la CIDH— con anterioridad a la invitación. Por otra parte, las circunstancias en que se fundamentan las observaciones *in loco* contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos parecen indicar lo mismo, habida cuenta que ellas constituyen parte de una tramitación dirigida por la propia Comisión y que, por ende, debe ser ésta la que, cuando lo estime “conveniente y necesario” o en “casos graves y urgentes”, solicite la anuencia o el previo consentimiento⁵⁰.

Sin embargo, puede que no suceda así, esto es, puede que no sea la Comisión la que tome la iniciativa. Esta puede provenir del gobierno del Estado implicado. Y esta gestión gubernamental —expresada en la invitación correspondiente— puede darse en relación tanto con las gestiones que se realicen de conformidad con el artículo 18, letra g), del Estatuto, como con las que se efectúen de acuerdo con el artículo 48 de la Convención. Pero, al mismo tiempo, puede suceder que la iniciativa del gobierno sea, a su turno, provocada por una resolución de la CIDH que, al menos en apariencia, ninguna vinculación tenga con la actitud gubernamental.

Lo anterior significa que formalmente puede acaecer que los gobiernos involucrados le formulen a la CIDH las invitaciones para efectuar, en los territorios correspondientes, observaciones *in loco*. Sobre la base de estas invitaciones, la Comisión toma la decisión. En esta hipótesis, no es la petición de anuencia el primer acto del proceso de una decisión, sino la invitación del gobierno. Ahora bien, puede que esta invitación gubernamental haya sido incitada por resoluciones de la CIDH adoptadas en virtud de las atribuciones que le reconoce el artículo 18, letras b), c) y d), del Estatuto, reproducidas ya en este escrito⁵¹, y que se refieren a la facultad de elaborar informes sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Americanos. También puede ocurrir que esa invitación sea provocada porque en el informe anual que

49. Al respecto, recuérdese que todas las normas del Reglamento concernientes a las observaciones *in loco* se encuentran en el título II de ese Reglamento, denominado “Los Procedimientos”.

50. Artículo 48, numeral 1º, letra d), y numeral 2º.

51. *Vid. Supra II* y nota 13.

la CIDH debe rendir ante la Asamblea General de la OEA, se aluda a la situación de los derechos humanos en el Estado que cursa luego la invitación⁵².

En otras palabras, lo que se está afirmando es que el primer acto del proceso de toma de decisión referente a la realización de una investigación *in situ* puede ser o bien la solicitud de anuencia formulada por la CIDH al gobierno pertinente, o bien la invitación de éste a aquélla. Pero, al mismo tiempo, se está expresando que tanto la concesión de la anuencia como la invitación pueden ser motivadas por una resolución previa de la propia Comisión concerniente sea a elaborar un informe especial sobre la situación de los derechos humanos en el Estado en cuestión, sea a incluir una mención sobre dicha situación en el informe anual. Adoptada esta resolución, el Estado involucrado, con el fin de que el citado informe sea lo más ajustado posible a la realidad, puede invitar a la CIDH o concederle su anuencia para que efectúe, de manera previa a ese informe, la visita correspondiente.

b. *La anuencia y la invitación.* Como se dijo, es a través de la anuencia o de la invitación que se manifiesta la voluntad del gobierno de un Estado en orden a aceptar que en el territorio bajo su soberanía se practique una observación *in loco*. Esta aceptación, repetimos, es indispensable para poder practicar ésta⁵³. Tanto la anuencia como la invitación apuntan, por ende, a la idea de que la intervención del gobierno correspondiente es insustituible.

No obstante lo anterior, ambos vocablos tienen connotaciones, principalmente políticas, distintas. En efecto, el término y la realidad de las “invitaciones” parecen indicar que a los gobiernos que las formulan se les concede la oportunidad de que la realización de las investigaciones en sus territorios no sean vistas *a priori* como una sanción en sí, al margen del resultado que produzcan, sino como una concesión que hace el soberano que nada tiene ni nada esconde en materia de derechos humanos. La oportunidad que se le concede al gobierno consiste en que por intermedio de “la invitación” pueda, al menos formalmente, conservar la imagen de que goza ante la sociedad internacional y, si es posible, mejorarla.

En cambio, el término y la realidad de la “anuencia” refleja otra cosa, es decir, coloca a los gobiernos pertinentes frente a la disyuntiva de aceptar o rechazar la petición de la CIDH para llevar a cabo una observación *in loco*. La aceptación de la solicitud significa, con todo, que existen por lo menos indicios de que en el Estado de que se trata se han violado los derechos humanos. Recuérdese que se solicita la anuencia porque se estaría en presencia de “violaciones flagrantes y reiteradas” de derechos humanos en un Estado miembro de la OEA o porque se ha formulado una petición o comunicación en que se alega la violación de cualquiera de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por

52. El artículo 18, letra j), del Estatuto dice: “En el ejercicio de su mandato, la Comisión tiene las siguientes atribuciones con respecto a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos...;

j) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en el cual se tendrá debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el de aquellas que no lo son;...”.

53. *Vid.* Nota 47 y *Supra* III.

su parte, el rechazo a la solicitud de anuencia puede afectar más seriamente el prestigio del gobierno.

Corresponde, pues, a los Estados decidir. La existencia de esta alternativa es, desde ya, un instrumento de que dispone la CIDH para la promoción y protección de los derechos humanos.

V. LA REALIZACION

La realización de las observaciones en el territorio de un Estado se encuentra regulada por una serie de disposiciones que se refieren, por una parte, a la organización de aquéllas y por otra, a las garantías que los gobiernos deben, en cada caso, comprometerse a respetar durante el desarrollo de las mismas.

Estas reglas se encuentran básicamente en el Capítulo IV del Título II del Reglamento de la CIDH. Con antelación al actual Estatuto, dichas normas se encontraban estipuladas en el "Reglamento sobre Observaciones *In Loco*" y en la "Resolución sobre Observaciones *In Loco*", ambos cuerpos legales emanados de la propia Comisión⁵⁴ como lo es también el actual Reglamento.

La circunstancia de que esos cuerpos jurídicos hayan sido elaborados y aprobados por la CIDH obliga a ésta a requerir el consentimiento del Estado de que se trate en términos de que acepte el contenido de aquellos. Tan importante es ese consentimiento que en algunos casos las señaladas visitas *in situ* a los Estados no se llevaron a efecto sino hasta tanto no retiraran éstos las limitaciones que se deseaban imponerle a la CIDH en el cumplimiento de sus funciones.

a. *Normas sobre organización.* Estas normas conciernen a lo que sigue:

– La Comisión Especial que practica la investigación. Esta Comisión es designada, para cada caso, por la CIDH. Esta determina su número y designa al Presidente⁵⁵. No puede ser miembro de la Comisión Especial el nacional o residente en el territorio donde tendrá lugar la observación⁵⁶. En casos de extrema urgencia⁵⁷, la decisión relativa a la designación de la Comisión Especial, la determinación de su número y la designación de su Presidente, podrá ser adoptada por el Presidente de la CIDH, *ad referendum* de ésta⁵⁸.

– La organización del trabajo de la Comisión Especial. Esta organizará su propia labor pudiendo, a tal efecto, designar a miembros suyos, y oído el Secretario

54. *Vid.* Nota 9.

55. Artículo 51 del Reglamento, artículo 1º del Reglamento sobre Observaciones *In Loco* y letra a) del numeral 1º de la "Resolución sobre Observaciones *In Loco*".

56. Artículo 52 del Reglamento. Es del caso hacer notar que este artículo dispone que el nacional o residente "estará impedido" de participar en la observación. El artículo 2º del "Reglamento sobre Observaciones *In Loco*" decía que "estará exonerado de la obligación" de participar.

57. La Comisión sería la competente para determinar la extrema urgencia. Hay que recordar que con ello se está haciendo referencia también, y no únicamente, al numeral 2º del artículo 48 de la Convención ("casos graves y urgentes").

58. Artículo 51 del Reglamento. El artículo 1º del "Reglamento sobre Observaciones *In Loco*" le otorgaba al Presidente esta misma facultad, pero omitía la frase "*ad referendum* de la Comisión".

Ejecutivo⁵⁹, a funcionarios de la Secretaría o personal necesario para cualquier actividad relacionada con su misión⁶⁰.

– La sufragación de los gastos. Los gastos en que incurre la Comisión Especial, sus miembros y el personal de Secretaría son sufragados por la OEA⁶¹.

Como fácilmente puede deducirse, estas normas tienden a resguardar la independencia de la Comisión Especial y de la CIDH respecto del gobierno del Estado en cuyo territorio se lleva a efecto la investigación *in situ*.

b. *Normas sobre las garantías.* Son establecidas con el mismo objetivo que las anteriores. Ellas dicen relación con los compromisos que el gobierno correspondiente adquiere al momento de otorgar la anuencia o al invitar a la CIDH, en vista de la realización de la observación de que se trate.

La norma general se encuentra en el artículo 54 del Reglamento que expresa que “el gobierno, al invitar a una observación *in loco* o al otorgar su anuencia, concederá a la Comisión Especial todas las facilidades necesarias para llevar a cabo su misión y, en particular, se comprometerá a no tomar represalias de ningún orden en contra de las personas o entidades que hayan cooperado con ella, proporcionándole informaciones o testimonios”.

Procedente es señalar que en la reglamentación anterior a la actual no existía una norma similar a la transcrita. La presencia de una disposición como ésta posibilita que la CIDH pueda exigir del gobierno correspondiente mayores facilidades que las que más adelante se indican, es decir, ellas pueden cambiar según lo requiera cada una de las investigaciones *in situ*.

A partir de esa norma general, el artículo 55 del Reglamento⁶² indica las normas complementarias en los siguientes términos:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las observaciones *in loco* que acuerde la Comisión se realizarán de conformidad con las siguientes normas:

a) La Comisión Especial o cualquiera de sus miembros podrá entrevistar libre y privadamente a personas, grupos, entidades o instituciones, debiendo el Gobierno otorgar las garantías pertinentes a todos los que suministren a la Comisión informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter;

59. Se refiere al Secretario Ejecutivo de la Comisión.

60. Artículo 53 del Reglamento. Esta disposición es más amplia de lo que antaño se establecía. En efecto, esta materia se encontraba regulada por los artículos 4º, 3º y 5º del “Reglamento sobre Observaciones *In Loco*” que decían así: “Artículo 4º La Comisión Especial organizará su propia labor, pudiendo, a tal efecto, designar miembro o miembros informantes, subcomisiones, grupos de trabajo, etc. En la medida de lo posible, se tratará que los actos de comprobación o verificación de hechos se realicen por más de un miembro de la Comisión Especial, o por un miembro acompañado por un funcionario de la Secretaría”. “Artículo 3º La Comisión Especial celebrará cuantas sesiones estime necesario, convocada por iniciativa de su Presidente o a pedido de cualquiera de sus miembros debiendo constar en actas las decisiones que adopte. Estas actas serán reservadas”. “Artículo 5. Ningún miembro de la Comisión Especial o de la Secretaría estará habilitado para suministrar información a la prensa o a cualesquiera personas acerca de los trabajos realizados o a realizar. La Comisión Especial podrá disponer, toda vez que lo estime conveniente, la publicación de comunicados de prensa, cuyo texto deberá ser aprobado por la Comisión Especial o por su Presidente”.

61. Letra j), del artículo 15º del Reglamento y numeral 3º de la “Resolución sobre Observaciones *In Loco*”.

62. Numeral 1º y 2º de la “Resolución sobre Observaciones *In Loco*”.

- b) Los miembros de la Comisión Especial podrán viajar libremente por todo el territorio del país, para lo cual el gobierno otorgará todas las facilidades del caso, incluyendo la documentación necesaria;
- c) El Gobierno deberá asegurar la disponibilidad de medios de transporte local;
- d) Los miembros de la Comisión Especial tendrán acceso a las cárceles y todos los otros sitios de detención e interrogación y podrán entrevistar privadamente a las personas recluidas o detenidas;
- e) El Gobierno proporcionará a la Comisión Especial cualquier documento relacionado con la observancia de los derechos humanos que se considere necesaria para la preparación de su informe;
- f) La Comisión Especial podrá utilizar cualquier medio apropiado para recoger, grabar o reproducir la información que considere oportuna;
- g) El Gobierno adoptará las medidas de seguridad adecuadas para proteger a la Comisión Especial;
- h) El Gobierno asegurará la disponibilidad de alojamiento apropiado para los miembros de la Comisión Especial;
- i) La misma garantía y facilidades indicadas aquí para los miembros de la Comisión Especial se extenderán al personal de Secretaría;
- j) ...”

Como puede verse, estas normas reglamentan el desarrollo de las gestiones de la Comisión Especial y ello lo hace en la perspectiva de garantizar la independencia e imparcialidad que debe inspirar, de acuerdo a lo que se establece en el Estatuto, a toda la labor de la CIDH ⁶³.

Pero además, estas normas reglamentan el asunto en los términos que lo prescribe el artículo 48, numeral 1º, letra d), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, en el sentido de que para el “eficaz cumplimiento” de la investigación, la Comisión “solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias”.

VI. LA FINALIZACION

El término de la observación *in loco* se produce, por regla general, el día fijado de común acuerdo por la CIDH y el gobierno respectivo. La finalización puede acontecer antes de ese día, si así lo decide la Comisión, o después de él, si así lo acuerdan ésta y el gobierno. Son, pues, tres situaciones distintas.

La primera, es la situación normal. El acuerdo entre la CIDH y el gobierno relativo a las fechas entre las cuales la observación se llevará a efecto se produce o al otorgar el gobierno la anuencia o al formular la invitación o, en fin, al intercambiar,

63. Esta independencia e imparcialidad es prevista implícitamente por el Estatuto en el artículo 2º, numeral 2º, artículo 3º y artículo 8, entre otros. El primero dispone que la Comisión representa a todos los miembros de la OEA. El segundo señala que los miembros de la CIDH son elegidos a título personal. Y el tercero indica que es incompatible el cargo de miembro de la Comisión con “otras actividades que pudieran afectar su independencia e imparcialidad”.

gobierno y CIDH, notas en que ésta determina las fechas y aquél acepta o toma debido conocimiento de aquello.

En la segunda situación no se requiere el acuerdo del gobierno, aunque debido a los usos diplomáticos, quizás se solicite. Y no es necesario ese acuerdo, toda vez que la autoridad estatal no puede obligar a la Comisión Especial a permanecer, en contra de su voluntad, en el territorio del Estado en cuestión.

Finalmente, puede ocurrir que la Comisión Especial no alcance a cumplir su misión dentro de las fechas previamente señaladas. En tal eventualidad, una prórroga de su permanencia en suelo del Estado requiere necesariamente del consentimiento de éste.

Ahora bien, las dos últimas actividades de la CIDH en el territorio estatal correspondiente han sido, por lo general, la publicación de un comunicado de prensa⁶⁴ y la entrega a las autoridades gubernamentales competentes de un documento, con carácter reservado, en donde se da cuenta de las recomendaciones preliminares que la Comisión Especial le formula al gobierno. El cumplimiento o incumplimiento por parte de éste de esas recomendaciones es un elemento importante que la CIDH tiene en cuenta al redactar el informe final respectivo.

En el caso de las observaciones *in loco* practicadas de conformidad únicamente con el artículo 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y siempre y cuando no se produjere una solución, amistosa entre las partes interesadas, es decir gobierno y peticionario o denunciante, la Comisión Especial elevará el caso a la consideración de la Comisión, la cual preparará su decisión en el plazo de 180 días⁶⁵. Tal decisión constará en "un informe en el que expondrá los hechos y las conclusiones respecto al caso sometido a su conocimiento"⁶⁶.

En cuanto a las investigaciones *in situ* llevadas a cabo según exclusivamente el artículo 18, letra g), del Estatuto, esto es, las que no se fundamentan en la Convención, la Comisión Especial e incluso como lo señala el artículo 56 del Reglamento, la propia Comisión, "preparará los proyectos de informes generales o especiales que considere necesarios".

Es decir, tanto en el primer caso como en el segundo, las observaciones *in loco* y las pruebas que en virtud de ellas se obtengan, se hacen constar en sendos informes. Pero, además, ellas pueden ser incluidas en el Informe Anual que la CIDH presenta ante la Asamblea General de la OEA⁶⁷. En definitiva, pues, la gestión finaliza con la resolución que sobre dicho informe se adopte por parte de la CIDH y los órganos políticos de la OEA.

Todo lo relativo a los informes de la CIDH, incluidos los de observaciones *in loco*, constituye una materia digna de un estudio diferente. Lo que nos interesa por ahora es resaltar, primeramente, el hecho de que esos informes y las resoluciones pertinentes varían de importancia, trascendencia y connotación, según si ellos se basan o no en una investigación *in situ* que, en tanto tal, ha finalizado con anterioridad a la redacción de dichos informes y tales resoluciones. En segundo lugar, nos interesa

64. Vid. en nota 60 el artículo 5º del "Reglamento sobre Observaciones *In Loco*".

65. Artículo 50 de la Convención y 41, numeral 3º del Reglamento.

66. Artículo 43, numeral 2º, del Reglamento.

67. Artículo 18, letra j), del Estatuto y artículo 59, letra h) del Reglamento.

que se tenga presente que esos informes y esas resoluciones constituyen, de por sí, la sanción por la violación de los derechos humanos en el Estado respectivo o, en el caso contrario, el reconocimiento por el respeto de esos derechos. En tercer y último término, nos interesa señalar que, por lo tanto, las observaciones *in loco* que sirven de medio de prueba en vista de la redacción de los informes y de la adopción de determinadas resoluciones, son consideradas, al mismo tiempo, como un instrumento adecuado para la promoción y protección de los derechos humanos, en tanto el Estado en cuyo territorio se realizan aquéllas se esmera en tener una conducta cónsona con los fines y principios que inspiran a la labor de la CIDH.

CONCLUSIONES

La primera conclusión que podría obtenerse de lo expuesto es que todo el mecanismo que implica una observación *in loco* puede ser puesto en marcha —aunque de manera indirecta— por las víctimas de las violaciones de los derechos humanos. Efectivamente, pueden ser ellas u otras personas cercanas o vinculadas a ellas, las que formulen ante la CIDH una petición o denuncia acerca de esas violaciones. En aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esa petición o denuncia puede bastar para que la CIDH decida practicar una investigación en el territorio de un Estado. Pero, incluso, la mencionada petición o denuncia puede concurrir para que la Comisión adquiera la convicción de que en algunos de los Estados Americanos no partes de esa Convención se cometen violaciones flagrantes y reiteradas de los derechos humanos y decidir, en consecuencia, practicar tal investigación.

Asimismo, podría decirse que hay dos objetivos que se pueden alcanzar con esta institución. En un caso, el objetivo será averiguar la veracidad de lo que se denuncia por parte de un peticionario. Ello es así según lo dispuesto por la Convención citada. Pero en los demás casos, el objetivo es más amplio: la situación general de los derechos humanos en un Estado determinado. De tal manera, pues, que un mismo instrumento puede servir ya para indagar sobre la violación de un derecho de un individuo, ya para investigar sobre la situación general de todo un pueblo. Al mecanismo le interesa tanto la suerte de un pueblo entero como la de un individuo.

También podría sostenerse que, en la práctica, la sola realización de la actividad indicada —por la amplitud con que se realizan— constituye de por sí y al margen de su resultado o informe, una eficiente arma de protección de los derechos humanos, puesto que crea, durante la observación, “un espacio y un tiempo de respeto de los derechos fundamentales”.

Por último, podría afirmarse que las observaciones *in loco* son importantes toda vez que ellas permiten alcanzar, en lo que a respeto efectivo de los derechos humanos se refiere, la verdad. Y como lo sostiene Edmundo Vargas Carreño, “es evidente que algunos gobiernos autoritarios temen más que nada la verdad”⁶⁸.

68. VARGAS CARREÑO, Edmundo, “La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano”, *Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Internacional*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1979, p. 367.

Comentarios Monográficos

COMENTARIOS SOBRE LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO COMO ACTIVIDAD PRESTACIONAL DEL ESTADO Y SUS CONSECUENCIAS

Allan R. Brewer-Carías
*Director del Instituto
de Derecho Público de la
Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

1. EL SERVICIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.
2. LA NOCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.
3. CONSECUENCIAS DEL SERVICIO PÚBLICO EN RELACION A LOS ADMINISTRADOS.
4. EL SERVICIO PÚBLICO Y LA LIBERTAD ECONOMICA.
A. *Los servicios públicos exclusivos y excluyentes.* B. *Los servicios públicos exclusivos pero concedibles.* C. *Los servicios públicos concurrentes.*

1. EL SERVICIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

La Constitución establece como base del Estado de Derecho, una serie de derechos de los particulares. En el Título III estos derechos han sido regulados y clasificados en cuatro capítulos destinados, respectivamente, a los Derechos Individuales (arts. 58 a 71); a los Derechos Sociales (arts. 72 a 94); a los Derechos Económicos (arts. 95 a 109); y a los Derechos Políticos (arts. 110 a 116).

Sin embargo, a pesar de la terminología común empleada, la naturaleza de estos derechos es variada pues determinan una distinta relación jurídica entre el Estado y los ciudadanos. Así, en general, pueden distinguirse dos tipos entre estos derechos: en primer lugar, las libertades públicas, como por ejemplo el derecho a que la libertad personal sea inviolable (art. 60), que imponen al Estado una *obligación de no hacer*, es decir, de abstenerse de perturbar el derecho y de asegurar y cuidar su vigencia; y en segundo lugar, los derechos propiamente dichos, como el derecho a la protección de la salud (art. 76) o el derecho a la educación (art. 78) que imponen al Estado *obligaciones de hacer*, es decir, obligaciones prestacionales de servicios concretos.

En el primer caso, la situación jurídica en la cual se encuentra el Estado en la relación jurídica que surge de la consagración del derecho, es la de una obligación de no hacer (abstención); en cambio, en el segundo caso, la situación jurídica en la cual se encuentra el Estado en la relación jurídica que surge de la consagración del derecho, es la de una obligación de hacer (prestación). En cuanto a los particulares, en el caso de las libertades públicas, éstos tienen frente al Estado derecho a que éste garantice su vigencia y efectividad; y en de los derechos propiamente dichos, los

administrados tienen frente al Estado derecho a percibir de éste prestaciones concretas.

El servicio público se constituye, en esta forma, en una prestación que el Estado está obligado a conceder a los administrados en virtud del derecho que constitucional o legalmente se ha consagrado a su favor.

2. LA NOCION DEL SERVICIO PUBLICO

La idea del servicio público por tanto, está indisolublemente unida al Estado y a su Administración Pública. Dentro de los cometidos de aquél está, precisamente, prestar servicios públicos.

En el lenguaje político-administrativo, estos servicios públicos vendrían a constituir aquellas actividades del Estado destinadas a satisfacer necesidades colectivas. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la noción de servicio público es algo más precisa, y puede decirse que se refiere a las actividades prestacionales del Estado tendientes a satisfacer necesidades colectivas, y que cumple en virtud de *una obligación* constitucional o legal.

Esta idea de la existencia de una obligación constitucional o legal a cargo del Estado para la realización de la actividad prestacional es clave en la conceptualización jurídica del servicio público, pues contribuye a delinear los servicios públicos de las actividades prestacionales que el Estado realiza como mero empresario, y que no se realizan por el cumplimiento de obligación alguna.

Por otra parte, el hecho de que el servicio público se cumpla por el Estado en ejecución de una obligación constitucional o legal, da origen a dos consecuencias fundamentales en relación a los particulares: por una parte, el hecho de que con motivo de la obligación jurídica del Estado surge una relación jurídica, en cuyo otro extremo está un derecho de los administrados a tales servicios públicos; y por otra parte, el hecho de que la presencia del Estado como prestador de servicios públicos restringe, a la vez, la libertad económica de los administrados.

El servicio público, así entendido, se presenta entonces siempre, como una restricción a la libertad económica de los particulares. Por ello, la creación de un servicio público, es decir, el establecimiento de la obligación prestacional a cargo del Estado, sólo puede tener su fuente directamente en la Constitución o en la ley, pues sólo en esos textos es que puede, conforme a la propia Constitución (art. 96), limitarse o restringirse la libertad económica. Excepcionalmente, sin embargo, podría crearse un servicio público por Decreto-Ley, en caso de urgencia comprobada y de receso del Congreso, con la autorización previa de la Comisión Delegada (art. 190, ord. 11).

La Constitución, directamente, establece así algunos servicios públicos, como actividades a cargo, obligatoriamente, del Estado.

En efecto, cuando la Constitución establece el derecho de todos a la protección de la salud, prevé expresamente la obligación de las autoridades de velar "por el mantenimiento de la salud pública" y de proveer "los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos" (art. 76). La prestación de servicios de salud

y asistencia médica, por tanto, es un servicio público a cargo obligatoriamente del Estado.

Por otra parte, cuando la Constitución establece el derecho de todos a la educación, prevé expresamente la obligación del Estado de crear y sostener "escuelas, institutos y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura" (art. 78).

Estos dos son ejemplos de servicios públicos, en sentido jurídico, previstos directamente en la Constitución como obligación del Estado.

Por otra parte, además de la Constitución, es la ley la que puede establecer la obligación prestacional a cargo del Estado, erigiendo determinadas actividades en servicios públicos. Es el caso de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 (G.O. Nº 2297 Extr. de 18-8-78), en cuyo artículo 7º se enumeran algunas actividades prestacionales que competen a los municipios, y que se configuran como servicios públicos pues son de prestación *obligatoria* a cargo de aquéllos (arts. 9 y 10) y entre ellos, se destacan, los de abastecimiento de agua potable; el alumbrado público y domiciliario; el de cementerios; el de aseo urbano y domiciliario, y el de bomberos.

3. CONSECUENCIAS DEL SERVICIO PUBLICO EN RELACION A LOS ADMINISTRADOS

Ahora bien, sea que el servicio público lo establezca, como obligación, la Constitución o la ley, hemos dicho, produce dos consecuencias en relación a los particulares: por una parte, un derecho correlativo a la recepción del servicio en cabeza de los particulares; y por la otra, una restricción a la libertad económica de los particulares, en el sentido de que éstos no pueden, libremente, ejercer esas actividades prestacionales que han sido impuestas obligatoriamente al Estado.

Puede decirse que esta consecuencia del servicio público, es la más importante desde el punto de vista del Derecho Administrativo: cuando una actividad prestacional se erige en servicio público, es decir, se impone obligatoriamente al Estado, se restringe automáticamente la libertad económica de los particulares en el sentido de que no pueden, libremente, ejercer dicha actividad. Sin embargo, el ámbito de esta restricción no es uniforme, pues depende de la regulación concreta que establezca la ley. Esta puede establecer una variada gama de restricciones a la libertad económica que pueden ir desde la exclusión total de la actividad económica de los particulares, cuando el Estado se reserva dicha actividad prestacional con carácter de exclusividad, hasta una concurrencia casi sin restricciones entre actividad pública y actividad privada, pasando por los supuestos en los cuales, a pesar de que el Estado se reserve el servicio, los particulares pueden prestarlo mediante concesión.

Es conveniente distinguir estas tres categorías de servicios públicos según la mayor o menor incidencia y restricción de la libertad económica.

4. EL SERVICIO PUBLICO Y LA LIBERTAD ECONOMICA

En efecto, según la intensidad de la restricción a la libertad económica que acarrea la consideración de una actividad del Estado como servicio público, pueden distinguirse tres grandes categorías de servicios públicos: los servicios públicos exclusivos y excluyentes; los servicios públicos exclusivos, pero concedibles; los servicios públicos concurrentes.

A. *Los servicios públicos exclusivos y excluyentes*

La primera categoría de servicios públicos son aquellos reservados al Estado en forma absoluta, de manera que no pueden los particulares, en forma alguna, prestarlos.

La Constitución, directamente, no establece ningún servicio público de esta naturaleza, pero permite que la ley los establezca en determinados supuestos.

En efecto, el artículo 97 de la Constitución establece expresamente la posibilidad que tiene el Estado de "reservarse determinadas industrias, explotaciones o *servicios de interés público* por razones de conveniencia nacional". De acuerdo a este artículo, por tanto, mediante ley puede establecerse un servicio público para ser prestado en forma exclusiva por el Estado, reservada, excluyendo a los particulares del ámbito del mismo. Esta reserva, sin duda, tiene por efecto fundamental establecer una exclusión a la libertad económica de los administrados, la cual no puede realizarse respecto del servicio reservado.

En efecto, la reserva de servicios públicos por parte del Estado conlleva básicamente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del servicio reservado, lo que afecta tanto a aquellos particulares o empresas que venían realizando actividades de prestación del servicio, como a cualquier particular o empresa que pretendiera, en el futuro, realizar dichas actividades. Después de la reserva, por tanto, los particulares que prestaban el servicio no pueden continuar prestandolo, y hacia el futuro ningún otro particular puede realizar nuevas actividades de prestación del servicio. Por otra parte, con motivo de la reserva del servicio, sólo el Estado tiene la potestad de prestarlo, no existiendo derecho alguno de los particulares a ello, pues la libertad económica en el mismo ha sido excluida y es imposible ejercerla. La reserva de servicios, por tanto, provoca el establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado.

Como consecuencia de ello, el acto de reserva, *per se*, no conlleva derecho alguno de los particulares afectados, a indemnización, por parte del Estado. Aquéllos, simplemente, cesan en sus actividades, y un deber de indemnización sólo surgiría si el Estado decide apropiarse de las instalaciones o de las empresas de los particulares que prestaban el servicio, es decir, decide nacionalizar el servicio.

Ahora bien, debe señalarse que si bien la Constitución autoriza al legislador a reservar al Estado determinados servicios públicos en forma exclusiva y excluyente, ello no ha sido muy frecuente. Una de las excepciones, es decir, uno de los supuestos en los cuales la ley ha reservado al Estado, con carácter exclusivo y en cierta forma excluyente, un servicio público, ha sido el servicio público de correos. Por supuesto,

en este caso, la Ley de Correos es una ley nacional, ya que el correo entra dentro de las competencias del Poder Nacional (art. 136, ord. 22).

B. *Los servicios públicos exclusivos pero concedibles*

Una segunda categoría de servicios públicos está configurada por aquellos que también son atribuidos en forma obligatoria y exclusiva al Estado, y han sido reservados al mismo, pero no en forma excluyente, en el sentido de que mediante una concesión, puede permitirse que los particulares presten el servicio público en ciertas condiciones.

La Constitución Nacional tampoco regula expresamente esta categoría de servicios públicos, por lo que es la ley la que los ha establecido. Como ejemplo deben destacarse las regulaciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978. En esta ley se establece una serie de servicios públicos mínimos para los núcleos urbanos de más de un mil habitantes (art. 9) y de más de cinco mil habitantes (art. 10). En relación a todos estos servicios públicos, entre los cuales se encuentran los de abastecimiento de agua potable, cloacas y alcantarillados, alumbrado público, cementerios, aseo urbano y servicios contra incendio, se enumera en la ley las formas de prestación de los servicios de la manera siguiente:

Art. 12. La prestación de los servicios públicos municipales podrá ser hecha por:

1. El Municipio en forma directa;
2. Organismos, empresas o fundaciones de carácter municipal mediante delegación o contrato;
3. Organismos, empresas o fundaciones de carácter estatal o nacional, mediante contrato; y
4. *Concesión* otorgada en licitación pública.

La Ley detalla, además, las condiciones mínimas que regirán cuando se trate de las *concesiones* de servicios públicos municipales, en su artículo 13.

En las leyes nacionales también se encuentran regulaciones concernientes a servicios públicos, que pueden otorgarse en concesión a los particulares. La Ley de Ferrocarriles de 1957, por ejemplo, establece expresamente que "los ferrocarriles de servicio público serán construidos por el Estado o por empresas particulares, mediante concesión cuyo otorgamiento es potestativo del Ejecutivo Nacional" (art. 8).

En todos estos supuestos, puede decirse que los servicios públicos regulados por ley son de prestación exclusiva del Estado; éste se los reserva pero no en forma excluyente, pues puede conceder su prestación a particulares. En virtud de la reserva, éstos no tienen libertad económica respecto de las actividades que configuran estos servicios, es decir, los particulares *no tienen derecho* a realizar las actividades económicas que configuran el servicio público. Pueden, sí, obtener ese derecho mediante un acto administrativo bilateral, que es la concesión. La concesión de servicio público, por tanto, transfiere a los particulares un derecho que antes no tenían y que se constituye por dicho acto.

C. *Los servicios públicos concurrentes*

Un tercer tipo de servicio público está configurado por aquellas actividades prestacionales impuestas obligatoriamente al Estado, pero respecto de las cuales el ordenamiento también consagra un derecho a prestarlos por los particulares. Un típico ejemplo de estos servicios públicos concurrentes, respecto de los cuales se consagra la obligación y potestad del Estado y el derecho de los particulares a hacer lo mismo, bajo ciertas condiciones, son los servicios educativos.

En efecto, la Constitución establece expresamente, al consagrar el derecho de todos a la educación, que "El Estado *creará y sostendrá* escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura" (art. 78). Es decir, establece un típico servicio público al imponer al Estado la *obligación constitucional* de crear y sostener institutos educativos. Pero además, la Constitución en su artículo 79 consagra el derecho de todos a establecer servicios educativos, en la forma siguiente:

"Art. 79. Toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a las ciencias o a las artes, y, previa demostración de su capacidad, fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado".

La demostración de que paralelamente a la consagración de un servicio público de prestación *obligatoria* por el Estado, se establece también un *derecho* de los particulares a prestar dichos servicios la precisa el mismo artículo 79 de la Constitución al establecer que: "El Estado estimulará y protegerá la *educación privada* que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes".

Ahora bien, en estos casos, si bien el establecimiento del servicio, como un servicio público, limita la libertad económica de los particulares, no es de tal naturaleza que la excluya, como sucede en los casos anteriormente analizados. El derecho de los particulares a prestar servicios educativos existe directamente establecido en el ordenamiento jurídico, y la ley lo único que establece son mecanismos de control, para asegurar que estos servicios se presten en forma adecuada.

En esta forma, la Ley Orgánica de Educación de 1980, establece expresamente este carácter concurrente del servicio público de la educación, en la siguiente forma:

"Art. 4º. La educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un *servicio público prestado por el Estado, e impartido por los particulares*, dentro de los principios y normas establecidos en la ley, bajo la suprema inspección y vigilancia de aquél y con su estímulo y protección moral y material".

Sin embargo, el derecho de los particulares a fundar establecimientos docentes no es absoluto. Está limitado, por el carácter de servicio público de la educación, en el sentido de que quienes pretendan establecer institutos o planteles privados de educación deben obtener una *autorización* del Ministerio de Educación. La Ley Orgánica, así, establece dos modalidades de esta autorización: la *inscripción*, para los planteles privados que pretenden que los estudios que se sigan en los mismos sean reconocidos oficialmente; y el *registro*, para aquellos que no aspiran a tal reconocimiento (art. 56).

En uno u otro caso, inscripción o registro, el acto administrativo por medio del cual se concede la inscripción o el registro del plantel, es un acto administrativo de *autorización*, el cual se caracteriza por ser un acto que remueve un obstáculo jurídico que la ley establece para poderse ejercer un derecho preexistente. Como se ha visto, el derecho a educar mediante instituciones o planteles educativos, es un derecho de todos, de orden constitucional; sin embargo, el ejercicio de tal derecho no es libre sino que está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos: el registro o la inscripción del plantel en el Ministerio de Educación. El acto de autorización —y esto es lo que lo distingue de la concesión— no transfiere un derecho al particular que éste no tuviera con anterioridad, sino que en realidad, lo que le permite es ejercer su derecho preexistente, al remover el obstáculo jurídico que el ordenamiento había establecido para su ejercicio. El acto de autorización, por tanto, es un acto declarativo de un derecho preexistente.

LA REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS NULOS Y ANULABLES EN LA LEGISLACION ARGENTINA

José Roberto Dromi

*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad de Mendoza*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. REVOCACION DEL ACTO NULO
(Arts. 14 y 17 LPA. 19549 y 21686).
- III. REVOCACION DEL ACTO ANULABLE
(Arts. 15 y 18 LPA. 19549).

I. INTRODUCCION

La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos trata de la revocación del acto administrativo *irregular* (art. 17) y del acto administrativo *regular* (art. 18). La revocación, como forma de extinción de los efectos de los actos administrativos, es dispuesta por los órganos que actúan en ejercicio de la función administrativa, fundada en razones de oportunidad (causa política) o de ilegitimidad (causa jurídica).

En sentido lato, revocación es sinónimo de alteración del acto por la propia administración y comprende la *derogación sin sustitución*, la *derogación con sustitución* y la *simple modificación* del mismo, por su autor o superior, de modo tal que en sus consecuencias normativas desaparece del orden jurídico o subsiste modificado. En nuestro estudio, nos limitaremos al análisis de aquellos actos administrativos *afectados de vicios jurídicos* (revocación por ilegitimidad), no de *vicios políticos* (revocación por oportunidad), en los términos de la Ley 19549 y su modificatoria 21686.

La ley citada, con su modificatoria, prevé un distinto sistema tratándose de la revocación por razones de ilegitimidad de actos *nulos* (nulidad absoluta) y *anulables* (nulidad relativa), en sus artículos 17 y 18 respectivamente.

Este desdoblamiento de la revocación por ilegitimidad, entre actos afectados de nulidad absoluta y relativa, no es categóricamente clara en la ley, pero entendemos que debe hacerse, toda vez, que el *art. 17* fija un régimen indubitable para los *actos nulos*, y el *art. 18*, también crea otro, para actos inválidos pero no tan gravemente, vale decir, afectados de nulidad *relativa* o *anulables*. Ello resulta del artículo citado, en cuando dice en su primera parte, que los "actos regulares no se podrán revocar", como principio, *si por excepción, cuando se hubiere conocido el vicio*. Todo ello indica que la ley admite la posibilidad de revocar un acto que siendo *regular tiene vicios*, o sea que el supuesto en estudio sólo puede darse en un acto que *no tenga vicios graves*, porque si no, sería *irregular* (art. 14 y 17), *pero que tenga vicios*, porque el interesado los ha conocido (arts. 15 y 18). Cuando el acto es *nulo*, la revocación es *facultativa*.

II. REVOCACION DEL ACTO NULO (arts. 14 y 17 LPA. 19549 y 21686)

El artículo 17 de la ley, recientemente modificado, regla la revocación administrativa de los actos afectados de vicios graves que lesionan su legitimidad, y al respecto establece los siguientes recaudos:

a) *El acto administrativo...* la ley no aclara si de "alcance particular o general". Es sabido que la Ley de Procedimientos Administrativos crea en sus arts. 11, 23, 24 y 25 la categoría de actos de "alcance particular o singular" (acto administrativo propiamente dicho) y de "alcance general o normativo" (reglamento). Si bien la ley en su art. 17 habla simplemente de acto administrativo —sin referirse a ningún tipo según su alcance— debe entenderse que se trata de actos de *alcance particular*, singular o individual, no de los reglamentos que tienen otro régimen de revocación o derogación (art. 83 Decreto Ley 1759-72).

b) *Afectado de nulidad absoluta...* vale decir de un tipo de nulidad que la misma ley refiere en su art. 14, al tipificar el acto nulo de nulidad absoluta e insanable, cuando *se afecta gravemente la existencia de alguno de los elementos esenciales del acto*, que a su vez la propia ley enuncia en el art. 7º.

c) *Se considera irregular...* o sea que le están faltando los elementos de regularidad o existencia normal que se enuncian en el art. 7º. La falta de un elemento ya lo califica como "irregular". El concepto de acto "regular" e "irregular" nacido del caso "Carman de Cantón-1936 de la Corte Suprema de la Nación", al menos en nuestro ámbito jurisprudencial, indica la *existencia* de todos los elementos o la *falencia* de alguno de ellos, respectivamente. En este caso, los vicios graves que afectan la existencia de alguno de sus *elementos* (por deducción del art. 15 en relación con el 7º que habla de requisitos) *esenciales*, tipifican al acto como irregular. Por el contrario, el acto regular no puede ser revocado, en principio, como resulta del art. 18 de la misma ley, "salvo que el administrado hubiere conocido el vicio..."

d) *Y debe ser revocado o sustituido...*, la ley establece una conducta administrativa *reglada*, para los órganos administrativos, al indicar imperativamente *un deber jurídico* inexorable y sin alternativas discrecionales, de revocar o sustituir el acto. Este deber u obligación administrativa de decretar la *extinción* o sustitución del acto, implica también el deber de la inmediata *suspensión* de la ejecución del acto, no obstante la fórmula facultativa "podrá suspender" que emplea el art. 12 de la misma ley, pues si la administración *debe lo más "revocar" debe*, de suyo, también *lo menos, "suspender"*.

Además, la ley señala el deber de *revocar o sustituir el acto*, en suma dejarlo sin efecto simplemente o dejarlo sin efecto dictando otro en su reemplazo (revocación *sin sustitución* y revocación *con sustitución*), pero no indica la posibilidad de *modificar* el acto. Al respecto estimamos que la modificación es viable, por la misma fórmula permisiva de competencia, pues si puede o debe lo más "revocar o sustituir", puede y debe lo menos, "modificar", y en segundo término, porque la modificación es una modalidad de "*sustitución parcial*".

La revisión de oficio del acto nulo de pleno derecho, ya sea revocándolo, sustituyéndolo, modificándolo, tiene *carácter obligatorio*. El carácter facultativo de la potestad o competencia revisora de la Administración cesa ante el acto nulo absoluto. Tal acto "nulo absoluto", lo es por sí, aunque la Administración piense que no está viciado, y como es intrínsecamente nulo (la nulidad tiene trascendencia jurídica) está *obligada* a declararla desde el momento en que advierte la existencia del vicio y mucho más cuando la advertencia se produce en ejercicio de la acción o recurso correspondiente, pues como el fundamento de la nulidad está en el propio acto, es "objetivo" no puede negarse al particular el derecho de conseguir la declaración de nulidad.

e) *Por razones de ilegitimidad...* La revocación no se opera por razones de mérito u oportunidad, sino por vicios y *nulidades jurídicas* (arts. 7º y 14º Ley 19549). En otros términos, por aplicación de la teoría de las nulidades administrativas, que afectan el aspecto *jurídico* (no político stricto sensu, de “conveniencia y prudencia gubernativa”) del acto administrativo, integrado por los límites “reglados” y “discrecionales” del obrar público. El incumplimiento o violación de los límites jurídicos (directos, indirectos, residuales, expresos y elásticos) debe ser *grave* y afectar a algún *elemento esencial* del acto, para tipificar un tipo expreso de nulidad, “la nulidad absoluta” (art. 14) y no la nulidad relativa” (art. 15) que esté exenta del deber revocatorio.

f) *Aun en sede administrativa...* Debe entenderse por ante cualquier *órgano estatal en ejercicio de la función administrativa*, tanto de la administración *centralizada* (órganos ejecutivo, legislativo y judicial, estos dos últimos en tanto ejerzan actividad administrativa) y *descentralizada* (entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado y sociedades mixtas, conforme a lo prescrito por el art. 1º de la LPA y el Decreto reglamentario art. 98 bis, y el Decreto 9101-72). Ese es el alcance orgánico del artículo en estudio desde un análisis normativo estricto, pues por principio, también debe imperar dicho régimen en la *administración pública indirecta o no estatal* (corporaciones, colegios, círculos, consejos profesionales, concesionarios de servicios públicos, universidades privadas, etc.).

g) *No obstante...* A pesar del principio general afirmado en el primer párrafo del artículo 17, en la segunda parte se regula una *excepción de “no revocación”*, en que la extinción del acto, como modo de impedir su subsistencia, sólo puede operarse por vía de *anulación judicial*. Tal excepción, en rigor, no es tal, sino que constituye una afirmación del principio de “irrevocabilidad o *estabilidad* de los actos administrativos”, que limita el poder o competencia revocatoria de la administración, conforme al art. 18 de la misma Ley, y habilita en su caso la vía judicial de “*lesividad*” y “*anulación*”, como el único remedio procesal extintivo del acto.

h) *Si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo...* En este caso, en que concurren conjuntivamente los requisitos antedichos, de un acto *firme* (que han transcurrido los plazos legales de los recursos o acciones de impugnación) y *consentido* (expresa o tácitamente por el interesado, dejando de formular impugnaciones en tiempo oportuno) *que ha generado derechos subjetivos* (atributos exclusivos de un administrado en exigir de la administración un comportamiento determinado que le favorece o beneficia) *que se estén cumpliendo* (en curso de ejecución, en vigencia...) no se habilita la revocación administrativa “per se” del acto, a pesar de sus vicios graves generadores de su irregularidad y nulidad absoluta.

Si bien, como indicamos, este segundo párrafo es una excepción al poder revocatorio de la Administración consagrado por la primera parte del artículo, aun cuando ello en rigor no sea el principio, sino el de la estabilidad o irrevocabilidad, debemos convenir que en este aspecto *la Ley 21686 aumenta la competencia administrativa revocatoria*. Este párrafo del art. 17 ha sido modificado por la Ley 21686. El texto anterior de la *Ley 19549* decía: “no obstante, si el acto hubiere generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento...” y el texto nuevo de la *Ley 21686*, regla... “no obstante si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo...”.

Decimos que *aumenta el poder revocatorio* en cuanto aumenta el grado de exigencias para que sea viable la excepción. En otros términos, la anulación judicial de un acto irregular de nulidad absoluta, sólo se demandará en la *versión de la Ley 21686*, cuando el acto reúna además cuatro requisitos: 1. firme; 2. consentido; 3. que ha generado derechos subjetivos; y 4. que se estén cumpliendo. En cambio en la *versión de la Ley 19549*, se debía demandar la anulación judicial “ante cualquier

acto que generara prestaciones en vías de cumplimiento”, o sea *no se exigía* que fuera firme y consentido, ni tampoco se exigía que generara un derecho subjetivo en sentido estricto, sino cualquier prestación, lo que ya de por sí limitaba el deber revocatorio y exigía que la extinción se tramitara por vía judicial mediante anulación. No obstante, quizás sea más propio decir que la ley *“aumenta el deber revocatorio”*, porque son menos los actos exentos de tal obligación jurídica impuesta por el art. 17 ante la ilegalidad. En otros términos, son menos los actos en que debe demandarse la anulación, y por ello a la inversa, son más los actos en que se impone el deber de revocación, siempre dentro del contexto de actos “nulos e irregulares”, previstos en su regulación por el citado art. 17.

La Ley 21686 intenta aclarar algunos aspectos semánticos de mayor precisión técnica. Reemplaza *“prestación”* por *“derecho subjetivo”* y *“en vías de cumplimiento”* por *“que se estén cumpliendo”* y agrega el recaudo del acto firme y consentido. En nuestra opinión, creemos que de todas maneras quedan algunas imprecisiones, pues *todo acto firme está consentido*, o a la inversa *“no hay actos firmes sin consentir”*, con lo cual pareciera que el doble recaudo copulativo *“firme y consentido”* es redundante.

Por otra parte, excluye de la vía de anulación el supuesto en que el acto sólo genera un derecho debilitado (interés legítimo) en cuanto exige un derecho subjetivo específicamente y en vías de cumplimiento; cuando con la nomenclatura anterior, *“prestaciones”* estas podían deberse tanto al administrado titular de un derecho subjetivo como de un interés legítimo. Además, el recaudo de *“derechos subjetivos que se estén cumpliendo”* también trae sus confusiones, pues cabe preguntarse: ¿hay derechos subjetivos que no se estén cumpliendo? y si no se están cumpliendo los derechos subjetivos, ¿podría igualmente revocarse el acto sin necesidad de acudir a la vía excepcional de la anulación? Pareciera que la ley, en el caso de *“derecho subjetivo que no se cumple”* admite (y obliga) la *revocación*; y en el caso de *“derecho subjetivo que se cumple”* exige la *anulación*. Tal consideramos que es la interpretación gramatical que resulta del propio texto, y el principio que quiso regular el legislador, al incluir específicamente un cuarto recaudo de *“derechos que se estén cumpliendo”*. De todas maneras no nos parecen muy ortodoxas las categorías de, *“derechos subjetivos en cumplimiento”* y *“sin cumplimiento”*, dado que *el derecho subjetivo puede que no se esté cumpliendo por algún accidente propio del acto* (modo, tiempo, condición, suspensión, ejecución, etc.), pero es igualmente respetable para el Derecho, que el derecho subjetivo que es cumplido con efectos inmediatos.

i) *Sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos...* Vale decir, que en el caso de excepción de un acto que no obstante ser “nulo” e “irregular”, está firme y consentido con derechos subjetivos en cumplimiento, su extinción no se puede operar por vía de la *revocación administrativa*, sino de la *anulación judicial*.

En este párrafo la ley afianza la distinción conceptual entre *“revocación”* y *“anulación”*, como modalidades extintivas del acto (concordante con los arts. 14, 15, 18, 23 y ss.), sobre la base del criterio orgánico y material, admitiendo la primera por razones de oportunidad e ilegitimidad, y la segunda sólo por ilegitimidad (criterio material), y la primera en sede administrativa y la segunda en sede judicial (criterio orgánico).

Además, la ley adhiere al criterio que distingue entre *“extinción del acto y extinción de los efectos del acto”*, que propugna Marienhoff, por cuando dice que se podrá impedir su *subsistencia* (o sea atacar su existencia o provocar la extinción del acto) y la de los *efectos*; al emplear la conjunción “y” está desdoblado el supuesto de la cesación del acto como diverso de la cesación del acto propiamente dicho, que nosotros no compartimos, siguiendo a Gordillo y Cassagne, aunque el planteo es más teórico que práctico.

j) *Mediante declaración judicial de nulidad...* No se puede revocar administrativamente, no obstante la "nulidad" e "irregularidad" del acto, por cuanto nacieron del derecho subjetivo del interesado; en consecuencia, habrá que *accionar* por *vía judicial* para lograr la anulación por ilegitimidad, habida cuenta de que se ha generado un derecho subjetivo (nacido de un acto nulo).

En conclusión, la ley crea dos supuestos de "revocabilidad" e "irrevocabilidad" del acto administrativo. Aquella es la excepción, ésta la regla, y los casos son:

- a) *irrevocabilidad administrativa de "actos regulares"* (art. 18, primera parte);
- b) *irrevocabilidad administrativa de "actos irregulares"* (art. 17, segunda parte), que es la que terminamos de analizar;
- c) *revocabilidad administrativa de "actos regulares"* (art. 18, segunda parte, "sin derecho a indemnización cuando hubiere conocido el vicio" y "con derecho a indemnización cuando fuere por razones de oportunidad;
- d) *revocabilidad administrativa de "actos irregulares"* (art. 17, primera parte).

En los casos a) y b), la extinción del acto no se puede operar en sede administrativa, sino judicial, y los remedios procesales son las acciones procesales administrativas de "anulación" y "lesividad", según los casos.

III. REVOCACION DEL ACTO ANULABLE (arts. 15 y 18 LPA. 19549)

Los actos regulares viciados son anulables. En efecto, si fueren irregulares o con vicios graves, serían nulos, en virtud de la propia calificación legal del art. 17 en relación con el art. 14, que hace la ley 19549 con la modificatoria 21686. En su consecuencia, cuando se dice que *un acto regular tiene vicios*, se infiere de suyo que por ser regular es anulable, en los términos del art. 15.

Vale decir que, conforme al art. 18, aquel acto que siendo regular está afectado de nulidad relativa, por tener vicios y éstos son conocidos por el interesado, *puede* ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa (art. 18, 2ª parte).

En estos casos la competencia revocatoria *no es imperativa*, como en el supuesto anterior de los arts. 14 y 17 (actos nulos), *sino facultativa*, en tanto el art. 18 en segunda parte, dice "*podrá* ser revocado... de oficio en sede administrativa..."

De todas maneras, esta tipología de revocación de actos anulables, que parece surgir del art. 18 no es totalmente compatible con el art. 15 que regula la anulabilidad y dice en la versión de la ley 21686... "si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial".

Decimos que no hay congruencia aparente, por cuanto el *art. 18*, 2ª parte, "regula un supuesto de *revocación administrativa* de actos anulables" y el *art. 15* se refiere a la "*anulación judicial* de actos anulables". De todos modos, en tanto la competencia sólo la confiere la ley en sentido expreso o razonablemente implícito, debemos concluir que el principio es el del art. 15, que hay que demandar la "anulación judicial de los actos con vicios de nulidad relativa", por tanto la estabilidad de los actos es la regla y la inestabilidad o revocabilidad la excepción. Además, porque cabe interpretar el supuesto del art. 18, 2ª parte (revocación administrativa de acto anulable: regular con vicios), como un caso de excepción a la regla de la anulación judicial de los actos anulables (art. 15) y tal excepción estaría dada *en que el vicio de anulación* —no obstante la regularidad del acto— *es conocido por el beneficiario o interesado*.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS COMPETENCIAS URBANISTICAS EN VENEZUELA

Gustavo Urdaneta Troconis
*Profesor de Derecho Administrativo
de la Universidad Central de Venezuela*

Previamente al análisis de la situación existente en nuestro ordenamiento jurídico en relación con las competencias urbanísticas, es conveniente hacer unas precisiones conceptuales.

1. Dentro de las actuaciones públicas en materia de urbanismo, es necesario distinguir las que constituyen verdaderamente ejercicio de una función pública de aquéllas que, aunque realizadas por entes públicos, no son más que actuaciones materiales sin implicaciones jurídicas, no necesariamente reservadas a los órganos del Poder Público. Las primeras se traducen en actos jurídico-públicos, normativos o de efectos individuales (leyes, reglamentos, planes de urbanismo, ordenanzas de zonificación, permisos o autorizaciones, etc.), por lo cual no pueden ser realizados más que por ciertos órganos del Poder Público, titulares de las potestades públicas en que se basan. Las segundas, en cambio, se traducen en actos de gestión ordinaria o en realizaciones materiales, de tipos muy diversos (construcciones, equipamientos, actividad de financiamiento, etc.), los cuales pueden ser llevados a cabo por entes públicos, como de hecho sucede, pero también por particulares, por no ser ejercicio de ninguna potestad pública.

Cuando se plantea el problema de las competencias en materia de urbanismo, lo que está en juego es esa primera categoría de actuaciones. La competencia es una noción de Derecho Público y está referida a las facultades y atribuciones de los entes y órganos públicos para realizar actuaciones con efectos jurídico-públicos.

2. Entendida así la competencia, ésta debe ser analizada, dentro de la diversidad de temas que toca el Derecho Urbanístico, en referencia a dos aspectos fundamentales:

a) Por una parte, la fijación de las reglas y prescripciones que han de regir el desarrollo urbano, lo cual se traduce esencialmente en la determinación del destino y de las posibilidades de utilización de las propiedades inmobiliarias urbanas o con vocación de tales, así como de las condiciones dentro de las cuales tal utilización puede ser hecha.

Esta determinación produce efectos jurídicos importantes tanto en la esfera de los particulares, que se ven condicionados en el ejercicio de su derecho de propiedad, como en los organismos públicos que actúan en la materia, los cuales deben someterse en esa actuación a aquellas determinaciones. Las mismas deben, por tanto, ser establecidas por los órganos con competencia para ello, a través de actos jurídicos de distinto tipo, dentro de los cuales sobresalen los planes urbanísticos.

b) Por otra parte, la aplicación o ejecución de las previsiones y prescripciones urbanísticas establecidas, para lo cual muchas veces deben intervenir actuaciones que presuponen también una potestad pública, como es el caso de las autorizaciones y permisos que deben obtenerse para la realización de actividades de tipo urbanístico, los actos de control, las sanciones, etc.

Hechas estas aclaraciones previas de tipo conceptual, pasemos al examen de las competencias en materia de urbanismo, de acuerdo con nuestro ordenamiento positivo.

Lo primero que debe ser señalado es que la titularidad de las competencias urbanísticas en Venezuela constituye un problema que no está perfectamente resuelto y deslindado a nivel de Derecho positivo. Esto se debe fundamentalmente a que, si bien existen algunas normas atributivas de competencia en la materia, sobre todo a nivel constitucional, éstas no son muy precisas, limitándose a asignar competencias de manera genérica a diversas instancias públicas, sin que se determine en ellas los límites precisos entre las competencias concurrentes, ni se establezca claramente la manera de armonizarlas. Ello origina problemas diversos, tales como frecuentes conflictos de competencia, duplicidad de funciones o actuaciones inconexas y no coordinadas. Esta problemática podría ser dilucidada por un cuerpo normativo que regulara, con caracteres generales, la materia urbanística; pero es conocida la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico positivo de una ley general urbanística, a pesar de los numerosos proyectos que se han elaborado al respecto.

Sin pretensión de exhaustividad, veamos en líneas generales cuál es la situación actual en este punto.

La previsión constitucional

En primer lugar, hay que decir que esa competencia compartida está atribuida constitucionalmente a dos niveles del Estado: al nivel nacional y al nivel municipal. En efecto, el artículo 30 de la Constitución establece: "Es de la competencia municipal el gobierno y la administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo...". Por su parte, el artículo 136, ordinal 14, del mismo texto constitucional declara como de la competencia del Poder Nacional: "El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo".

Adviértase lo genérico e impreciso de la formulación de ambas disposiciones, de las cuales no es posible deducir con certeza ni cuál es el ámbito respectivo de competencia de cada nivel ni cómo deben armonizarse o articularse en su ejercicio. Es de señalar que en el Derecho Comparado se asiste a un proceso más o menos reciente, conocido como de "nacionalización" del urbanismo. Se trata de una tendencia, producida en la generalidad de los países modernos, a que los entes locales vayan perdiendo lo que originalmente era una competencia exclusiva sobre la materia, en beneficio del poder central, estimado actualmente como la instancia más adecuada para asumir la dirección de la misma; y esto, en razón de que ya el urbanismo no puede ser considerado como un problema de tipo simplemente local. La tendencia actual es, entonces, la de consagrar legislativamente un sistema integrado, donde la dirección y el establecimiento de las pautas generales son asignados al nivel central, y en donde los escalones intermedios y locales participan en funciones más cónsonas con lo reducido de su ámbito, generalmente colaborando en el proceso de toma de decisiones y, luego, en la gestión y ejecución de lo decidido.

Como ya se dijo, en Venezuela aún no se ha definido ningún tipo de sistema organizativo urbanístico. Sin embargo, un paso hacia la clarificación de la situación se ha dado en dos leyes relativamente recientes: la Ley Orgánica de Administración Central y la Ley Orgánica de Régimen Municipal; éstas siguen quedándose en un plano genérico de asignación de competencias, pero aportan algunos elementos de precisión.

Las competencias urbanísticas de la Administración Nacional

En primer lugar, la Ley Orgánica de Administración Central creó un Ministerio específicamente destinado al sector del urbanismo. Efectivamente, el Ministerio del Desarrollo Urbano está concebido para ejercer lo fundamental de las competencias urbanísticas a nivel nacional (art. 37, LOAC). Más precisamente, y siguiendo la dis-

tinción que se hacía al principio, este Ministerio tiene atribuidas competencias en lo referente a:

a) Fijación de reglas y prescripciones que han de regir las actividades públicas y privadas relativas al desarrollo urbano; dentro de este rubro, le corresponde al MINDUR tanto el establecimiento de normas y procedimientos técnicos para obras de urbanismo en general (art. 37, ord. 6), como la planificación del desarrollo de los centros poblados en particular (art. 37, ord. 11), dentro de lo cual se destaca la definición del uso de la tierra urbana. El Decreto N° 668, del 3-7-80 ("Normas para el Desarrollo y Control de Urbanizaciones") vino a precisar algo más este aspecto de la competencia del MINDUR, al atribuirle la elaboración y puesta en vigencia de los llamados Planes Rectores de Desarrollo Urbano, cuyo contenido mínimo y procedimiento de elaboración establece el mismo Decreto (arts. 4 a 9).

Sin embargo, es de señalar que el MINDUR no tiene asignada aquí una competencia excluyente a nivel nacional. Otros organismos nacionales previstos en la misma Ley Orgánica de Administración Central deben intervenir de alguna manera en el proceso de planificación urbanística. Dentro de ellos destacan el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, el cual, en su carácter de organismo destinado a preservar y racionalizar el uso de los recursos naturales, debe participar en el proceso de planificación y ordenación físico-espacial del territorio nacional y, en particular, en la elaboración de la política de uso de la tierra (art. 36, ord. 6); el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, con competencia en la planificación de las vías de transporte y de los medios de comunicación (art. 33, ords. 1, 4, 5, 6...), elementos fundamentales dentro de los planes urbanísticos; CORDIPLAN, el cual, en tanto que eje central del sistema nacional de planificación, tiene también ingerencia en la planificación físico-espacial del territorio y, particularmente, en la urbanística (art. 47, ord. 6).

Esta diversidad de organismos con competencia para intervenir en la fijación de las reglas, previsiones y prescripciones urbanísticas plantea una evidente necesidad de mecanismos de articulación y de coordinación, cuyas modalidades aún no han sido precisadas en el ordenamiento positivo. Es de señalar aquí un mecanismo de coordinación (entre los Ministerios del Ambiente, de Agricultura y Cría y del Desarrollo Urbano), previsto en el Reglamento Parcial N° 3 de la Ley Orgánica del Ambiente, pero en el solo aspecto de la definición de las áreas de expansión de las ciudades. Dicho mecanismo fue derogado por el citado Decreto 668 de 1980, limitando la competencia para la definición de las áreas de expansión urbana al MINDUR y al MARNR, conjuntamente; en cambio, el Decreto previó otro mecanismo de coordinación: el MINDUR, en el proceso de elaboración de los Planes Rectores, tomará en cuenta las directrices provenientes de los demás organismos competentes —consulta obligatoria y vinculante— y consultará a los otros organismos públicos, entre los cuales se señalan los que prestan servicios públicos urbanos y los municipales —consulta ¿obligatoria?, ¿vinculante?— (art. 7).

b) En cuanto a la ejecución urbanística, también es competente el MINDUR, tanto en lo relativo a actuaciones y realizaciones directas de obras y programas (art. 37, ords. 5, 9, 10, 11...), como en lo tocante a los mecanismos de control de las actividades urbanísticas, públicas y privadas (art. 37, ords. 7 y 11).

También existe aquí una acusada necesidad de establecer medios de articulación de las intervenciones públicas, sobre todo en lo referente a permisos y autorizaciones que deben producirse en ocasión de realizaciones urbanísticas. Además del MINDUR, son muchos los organismos de la Administración Nacional central (MARNR, MTC, MSAS...) y descentralizada (INOS, CADAFE, CANTV, CORPOTURISMO...) con competencia en la materia. A este respecto, se han ideado mecanismos de coordinación, dentro de los cuales destaca la Comisión Nacional de Coordinación del Desarrollo Urbanístico (CONDUR), creada por el Decreto N° 2614, de 1978, y la figura

de la "certificación urbanística nacional", regulada en ese mismo Decreto. Este mecanismo también fue derogado por el ya mencionado Decreto Nº 668 (aun cuando el art. 22 dispone su vigencia transitoria en algunos casos), el cual regula por primera vez con cierta precisión la "autorización para urbanizar" —único permiso verdaderamente urbanístico, por su finalidad—, para la cual es competente el MIN-DUR; en el procedimiento previsto para su otorgamiento (arts. 10-18), se pretende de alguna manera —quizá no la más clara y expedita— articular los permisos y autorizaciones que deben emanar de otros organismos.

Las competencias urbanísticas a nivel municipal

La Ley Orgánica de Régimen Municipal no es demasiado exhaustiva en la precisión de las competencias municipales en materia urbanística. En el artículo 7, donde se fijan las competencias del Municipio, hay una referencia explícita a la planificación urbanística, en los siguientes términos: "Son de la competencia propia del Municipio las siguientes materias: 3º Planes de desarrollo urbano local que hayan sido elaborados en acuerdo con las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Poder Nacional. Estos planes entrarán en vigencia una vez aprobados por la autoridad nacional competente para establecer, coordinar y unificar dichas normas y procedimientos, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 14 del Artículo 136 de la Constitución. Toda modificación a estos planes será igualmente sometida a la aprobación del organismo al cual compete".

Es evidente, pues, que el Municipio es la instancia competente para emanar los planes urbanísticos, aun cuando con sujeción a dos exigencias destinadas a asegurar la necesaria articulación con el nivel nacional: los planes deben ser elaborados de acuerdo a las pautas técnicas emanadas del Ministerio del Desarrollo Urbano y, además, como requisito de eficacia, se exige la aprobación del plan por parte del mismo Ministerio.

Aun cuando no se diga explícitamente en la Ley, el Municipio también es competente en el plano de la ejecución urbanística, tanto en lo referente a controles y permisos, como en cuanto a las actuaciones de gestión. Este es otro elemento que debe tomarse en cuenta en relación con la necesidad de coordinación de las intervenciones públicas en la materia.

En cuanto a los órganos que detentan estas competencias dentro de la esfera municipal, la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que la aprobación de los planes urbanísticos corresponde al Concejo Municipal (art. 36, ord. 9). Las restantes funciones son normalmente asignadas y distribuidas entre los diferentes órganos municipales por las Ordenanzas respectivas.

Otros organismos de gestión urbanística

Finalmente, debe señalarse la existencia de varios organismos públicos, generalmente entes descentralizados funcionalmente, cuya función exclusiva o principal es la de intervenir de alguna manera en el desarrollo urbano, ya no tanto ejerciendo potestades públicas sino cumpliendo actuaciones materiales y de gestión. En efecto, si bien las actuaciones de gestión urbanística pueden ser efectuadas por los órganos que realizan las actividades *jure imperii* ya señaladas, generalmente se opta por la fórmula de la descentralización funcional, por juzgársela más adecuada para este tipo de actuaciones.

Pueden mencionarse aquí organismos tales como el Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, el Instituto Nacional de la Vivienda, FUNDACOMUN, etc., a nivel de la Administración Nacional. A nivel estatal y municipal, también son frecuentes las figuras de descentralización para la actuación en materia de construcción de vivienda, de renovación urbana y otras misiones de gestión urbanística.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 1981

Recopilación y selección
por Ana María Ruggeri de Rodríguez
*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia de la República. B. Organización Ministerial. a. Organos de Coordinación Interministerial. b. Ministerio de Educación. c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. d. Ministerio de Fomento. e. Ministerio de Agricultura y Cría. f. Ministerio de Justicia.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*. A. Crédito Público. 2. Sistema de Personal. 3. Sistema de Compras.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Acuerdos B. Circunscripciones Consulares. 2. *Política de Relaciones Interiores*. A. Justicia.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen de los Ingresos Públicos*. A. Régimen Impositivo: Impuesto sobre la Renta. B. Crédito Público. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias. B. Régimen de los Seguros. 3. *Régimen de Inversiones*. A. Inversiones Extranjeras. B. Mercado de Capitales. 4. *Régimen de la Industria*. 5. *Régimen del Comercio Interno*. A. Regulación de Bienes y Servicios de Primera Necesidad. B. Bienes a ser Prestados bajo Garantía. 6. *Régimen de Comercio Exterior*. 7. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. 2. *Relaciones Laborales*

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Urbanismo. 2. *Régimen de los Recursos Naturales y del Ambiente*. 3. *Régimen de los Transportes y del Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Marítimo. C. Transporte y Tránsito Aéreo.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República*

—Decreto Nº 1.039 de 20-4-1981, mediante el cual se crea con carácter *ad-honorem* la Comisión Metropolitana Coordinadora de los Proyectos y Trabajos para evitar la corrosión del Metro de Caracas. *G.O.* Nº 32.219 de 4-5-1981.

—Decreto Nº 1.052 de 14-5-1981, mediante el cual se crea el Comité para la Coordinación Financiera de la Gestión Crediticia del Estado. *G.O.* Nº 32.227 de 14-5-1981.

—Decreto Nº 1.066 de 22-5-1981, mediante el cual se crea una Comisión Inter-institucional con el objeto de asesorar al Presidente de la República sobre las formas de participación de las diversas instituciones en la elaboración del Programa de Desarrollo Agropecuario de la Faja Petrolífera del Orinoco. *G.O.* Nº 32.223 de 22-5-1981.

—Decreto Nº 1.075 de 2-6-1981, mediante el cual se crea una Comisión de Estudios con el objeto de estructurar un Organismo Nacional de Investigaciones Científicas sobre la Economía Venezolana. *G.O.* Nº 32.240 de 2-6-1981.

B. *Organización Ministerial*

a. *Organos de Coordinación Interministerial*

—Resolución del Ministerio de Educación, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 2.773 Extraordinaria de 27-4-1981 (reimpresión por error de copia).
en los estudios relativos a la producción, productividad, comercialización e industrialización de la caña de azúcar y sus derivados. *G.O.* Nº 32.208 de 13-4-1981.

b. *Ministerio de Educación*

—Resolución del Ministerio de Educación, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 2.773 Extraordinaria de 27-4-1981 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 142 del Ministerio de Educación, de 30-4-1981, mediante la cual se designa una Comisión que tendrá por objeto realizar una evaluación de los planes y programas de estudios, del régimen de enseñanza y de las normas de funcionamiento del Seminario Santo Tomás de Aquino, dependiente de la Diócesis de San Cristóbal, a los efectos de determinar la factibilidad de elevar dicho Centro de Enseñanza a la categoría de Instituto Universitario. *G.O.* Nº 32.222 de 7-5-1981.

—Resolución Nº 183 del Ministerio de Educación, de 8-6-1981, mediante la cual se prorroga por un año la actuación de la Comisión Evaluadora y Reorganizadora de la Escuela de Artes Visuales Cristóbal Rojas. *G.O.* Nº 32.246 de 10-6-1981.

—Resolución Nº 190 del Ministerio de Educación, de 11-6-1981, mediante la cual se designa una Comisión que tendrá por objeto elaborar un anteproyecto de Ley de Educación Superior. *G.O.* Nº 32.248 de 12-6-1981.

c. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución Nº G-156 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de 8-4-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento de Organización de los Servicios Regionales de Salud. *G.O.* Nº 32.206 de 9-4-1981.

—Resolución N^o G-160 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de 23-4-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de las Direcciones Regionales de Salud. *G.O.* N^o 32.213 de 23-4-1981.

—Resolución N^o 12 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 26-3-1981 mediante la cual se crea la Comisión Asesora de la División de Higiene de los Alimentos, con las atribuciones que en ésta se señalan. *G.O.* N^o 32.200 de 1-4-1981.

—Resolución N^o 14 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 1-4-1981, mediante la cual se modifica el artículo 5^o de la Resolución N^o 8 de 30-4-1980, en el sentido de incorporar nuevos miembros al Comité Asesor del Departamento de Enfermedades Neurológicas, quienes son un Representante de la Sociedad Venezolana de Neurocirugía y uno del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. *G.O.* N^o 32.205 de 8-4-1981.

—Resolución N^o 172 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 1-6-1981, mediante la cual se reafirma la estructura técnico-administrativa de atención médica integral, preventiva y asistencial del Hospital General José Ignacio Baldó. *G.O.* N^o 32.241 de 3-6-1981.

—Resolución N^o 16 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 28 de abril de 1981 mediante la cual se crea la Comisión para la actualización de la Farmacopea Venezolana, adscrita a la División de Drogas y Cosméticos de la Dirección de Salud Pública de este Ministerio, la cual tendrá por objeto revisar, corregir, actualizar y ampliar la actualmente existente. *G.O.* N^o 32.222 de 7-5-1981.

d. *Ministerio de Fomento*

—Resolución N^o 1.742 del Ministerio de Fomento de 14-4-1981, mediante la cual se crea un Equipo de Trabajo que tendrá a su cargo la elaboración de un Proyecto de Ley de Propiedad Industrial. *G.O.* N^o 32.209 de 14-4-1981.

c. *Ministerio de Agricultura y Cría*

—Resolución conjunta Nos. OPSA-173, 254 y 46 de los Ministerios de Agricultura y Cría, del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de 2-4-1981, mediante la cual se crea un Equipo de Trabajo, con carácter permanente, encargado de elaborar el Plan de Desarrollo Agrícola a largo plazo, el cual deberá adecuarse a las demarcaciones administrativas de la regionalización y orientará en esta materia, la formulación de los Planes de la Nación y de los programas y proyectos que de éstos se deriven. *G.O.* N^o 32.202 de 3-4-1981.

f. *Ministerio de Justicia*

—Resolución N^o 50 del Ministerio de Justicia de 26-6-1981, mediante la cual se crea la Comisión encargada de redactar un anteproyecto de Ley que tenga por objeto la celeridad del proceso penal. *G.O.* N^o 32.257 de 26-6-1981.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*

A. *Crédito Público*

—Resolución N^o 406 del Ministerio de Hacienda de 28-5-1981, mediante la cual dicta el Instructivo para el Sistema de Seguimiento y Control de las Deudas entre

Organismos Gubernamentales y entre éstos y los Estados o los Municipios. *G.O.* Nº 32.237 de 28-5-1981.

2. *Sistema de Personal*

—Resolución Nº 82 del Consejo de la Judicatura de 5-5-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento de Permisos y Licencias para los Jueces de la República. *G.O.* Nº 32.246 de 10-6-1981.

—Resolución Nº 110 del Ministerio de Educación de 1-4-1981, mediante la cual se establece la Escala General de Sueldos Mensuales para los miembros ordinarios del Personal Docente y de Investigación y Auxiliares Docentes de los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* Nº 2.770 Extraordinaria de 10-4-1981.

—Resolución Nº 111 del Ministerio de Educación de 1-4-1981, mediante la cual se establece la Escala General de Sueldos Mensuales para el Personal Docente y de Investigación del Instituto Universitario Pedagógico de Caracas. *G.O.* Nº 2.770 Extraordinaria de 10-4-1981.

—Acuerdo s/n de la Corte Suprema de Justicia, de 29-6-1981, mediante el cual se establece el pago de un bono especial equivalente a quince días de sueldo para los Magistrados y demás Funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, a ser recibido el día 15 de agosto de cada año. *G.O.* Nº 32.258 de 29-6-1981.

3. *Sistema de Compras*

—Resolución Nº 144 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 25-5-1981, mediante la cual se dictan las Normas para la Adquisición de Vehículos para uso de este Ministerio. *G.O.* Nº 32.240 de 2-6-1981.

—Resolución Nº 120 del Ministerio de la Juventud, de 30-6-1981, mediante la cual se crea la Comisión de Concurso Privado del Ministerio. *G.O.* Nº 32.259 de 30-6-1981.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Acuerdos*

—Resolución Nº PE/TA-101 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 18-5-1981, mediante la cual se publica el canje de Notas que renovaron el Acuerdo Pesquero entre el Gobierno de la República de Venezuela y el de la República de Trinidad y Tobago suscrito en Caracas el 12-12-1977. *G.O.* Nº 32.239 de 1-6-1981.

—Acuerdo Complementario de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de España, en materia de regadío y desarrollo rural integrado. *G.O.* Nº 2.815 Extraordinaria de 26-6-1981.

B. *Circunscripciones Consulares*

—Resolución Nº 18 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 18-3-1981 mediante la cual se determinan las circunscripciones de las Oficinas Consulares de Venezuela en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. *G.O.* Nº 32.203 de 6-4-1981.

2. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Justicia*

—Resolución N° 3 del Ministerio de Justicia de 6-4-1981, mediante la cual se fijan los Emolumentos y Tasas que corresponden a los Depositarios Judiciales y la forma de calcularlos. *G.O.* N° 2.807 Extraordinaria de 10-6-1981. (Reimpresión por error de copia).

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen de los Ingresos Públicos*

A. *Régimen Impositivo: Impuesto sobre la Renta*

—Resolución N° 278 del Ministerio de Hacienda de 31-3-1981 mediante la cual se dispone que los contribuyentes que hubieren presentado su declaración definitiva de rentas correspondientes al ejercicio comprendido entre el 1° de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1981, podrán efectuar el pago del impuesto determinado en su declaración hasta el 1 de abril de 1981. *G.O.* N° 32.202 de 3-4-1981.

B. *Crédito Público*

—Ley que autoriza al Instituto Agrario Nacional para realizar operaciones de Crédito Público por la cantidad de doscientos veintisiete millones de bolívares. *G.O.* N° 32.252 de 18-6-1981.

2. *Régimen de Finanzas*

A. *Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias*

—Resolución N° 80-05-01 del Banco Central de Venezuela de 6-5-1980, mediante la cual se dispone que los Bancos Hipotecarios y las Sociedades Financieras deberán destinar al financiamiento de las viviendas a que se refiere el Decreto N° 214 de fecha 27 de julio de 1979, cuyo precio de venta primaria por unidad no exceda de Bs. 250.000, la siguiente proporción de sus desembolsos: Bancos Hipotecarios el 30% por lo menos, de sus desembolsos totales por préstamos hipotecarios; Sociedades Financieras: el 30% por lo menos de los desembolsos por los préstamos hipotecarios otorgados de conformidad con el numeral 11 del Artículo 63 de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito y la Resolución del Ministerio de Hacienda N° 1.559 de 24-10-1977. Adicionalmente, los Bancos Hipotecarios y Sociedades Financieras deberán destinar al financiamiento de las viviendas a que se refiere el Decreto N° 214, cuyo precio de venta primaria por unidad en la forma allí establecida sea superior a Bs. 250.000 y no mayor de Bs. 350.000, el siguiente porcentaje de sus desembolsos: Bancos Hipotecarios la diferencia que, sumada al porcentaje señalado, complete por lo menos, el 60% de sus desembolsos totales por los mismos préstamos hipotecarios ya mencionados; Sociedades Financieras: la diferencia que, sumada al porcentaje señalado, complete, por lo menos, el 60% de sus desembolsos totales por los mismos préstamos hipotecarios ya mencionados. Para el cómputo de porcentajes, se exceptuarán los siguientes préstamos hipotecarios: en el caso de las sociedades financieras, los destinados al financiamiento de la construcción industrial y de obras de urbanismo industrial, así como la adquisición de inmuebles que se

destinen a la industria; para ambos tipos de entidades, los que fueron protocolizados con anterioridad a la fecha de la presente Resolución destinados para el financiamiento de las edificaciones asistenciales y turísticas que contemplaba en sus artículos 4º y 8º la Resolución Nº 77-12-02 de 20-12-77. *G.O.* Nº 32.212 de 22-4-1981.

B. Régimen de los Seguros

—Resolución Nº 068 del Ministerio de Hacienda de 27-2-1981 mediante la cual se dictan las Normas sobre regulación de los Seguros Colectivos de Vida. *G.O.* Nº 2.763 Extraordinaria de 1-4-1981.

3. Régimen de Inversiones

A. Inversiones Extranjeras

—Decreto Nº 1.000 de 2-4-1981 mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. *G.O.* Nº 32.201 de 2-4-1981.

B. Mercado de Capitales

—Normas de la Comisión Nacional de Valores relativas a la Inscripción en el Registro Nacional de Valores y a la Organización y Funcionamiento de los Fondos Mutuales de Inversión de Capital Variable y a la Determinación del Valor de Recompra de sus Acciones. *G.O.* Nº 2.795 Extraordinaria de 28-5-1981.

—Normas de la Comisión Nacional de Valores relativas a la Organización y Funcionamiento de las Sociedades Administradoras de Fondos Mutuales de Inversión. *G.O.* Nº 2.795 Extraordinaria de 28-5-1981.

4. Régimen de la Industria

—Resolución Nº 1970 del Ministerio de Fomento de 5-5-1981, mediante la cual se modifica el artículo 66 de la Resolución Nº 5.457 de 28-8-1975, modificada por Resolución Nº 6.686 de 29-11-1978 sobre producción mínima de vehículos automotores para cada modelo por año calendario y por empresa fabricante. *G.O.* Nº 32.220 de 5-5-1981.

—Resolución Nº 2.083 del Ministerio de Fomento de 12-5-1981, mediante la cual las especificaciones que se aplicarán para las Barras de Acero para uso como refuerzo en concreto armado grado A-28, A-42 y AT-42, serán las contenidas en la Norma Venezolana COVENIN 316-80. Queda vigente la Resolución Nº 3.761 de 11-9-1980 en lo no modificado por esta Resolución. *G.O.* Nº 32.226 de 13-5-1981.

—Resolución Nº 2.392 del Ministerio de Fomento de 2-6-1981, mediante la cual se declaran Normas Venezolanas COVENIN Nº 1410-79 relativa al salchichón y Nº 1087-81 relativa a sardinas en conserva, manteniéndose vigente la Norma Venezolana COVENIN Nº 1088-76 relativa a embutidos, en lo no sustituido por esta Resolución. Se deroga la Norma Venezolana COVENIN Nº 1087-76 en lo relativo a sardinas en conserva y la Resolución Nº 5.243 de 14-9-1976. *G.O.* Nº 32.240 de 2-6-1981.

5. Régimen del Comercio Interno

A. Regulación de Bienes y Servicios de Primera Necesidad

—Resolución Nº 2.225 del Ministerio de Fomento de 22-5-1981, mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público de los alimentos que se expenden en las cantinas de los planteles educacionales de los nive-

les de educación Pre-escolar, Básica y Media Diversificada y Profesional. *G.O.* N° 32.234 de 25-5-1981.

—Resolución N° 1.593 del Ministerio de Fomento del 31-3-1981, mediante la cual se establecen las tarifas que aplicarán la C. A. Electricidad de Valencia, la C. A. Luz y Fuerza Eléctrica de Puerto Cabello, la C. A. Luz Eléctrica del Yaracuy y la C. A. La Electricidad de Ciudad Bolívar. *G.O.* N° 2.764 Extraordinaria de 1-4-1981.

—Resolución conjunta N° 2.557 y 323 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría, de 25-6-1981, mediante la cual se deja sin efecto la disposición contenida en el artículo 9 y se deroga el artículo 11 de la Resolución N° 323 de 22-9-1980, en lo relativo al precio máximo de venta al público de la harina precocida de maíz blanco y al subsidio que este producto recibía del Ejecutivo Nacional. *G.O.* N° 32.258 de 29-6-1981.

B. *Bienes a ser prestados bajo garantía*

—Resolución N° 2.297 del Ministerio de Fomento de 27-5-1981, mediante la cual se declaran bienes que deben ser suministrados bajo garantía los cauchos para ser utilizados en los siguientes vehículos de origen nacional o importados: automóviles, rústicos, camionetas y camiones hasta 4.000 Kgs. de peso. *G.O.* N° 32.237 de 28-5-1981.

—Resolución N° 2.298 del Ministerio de Fomento de 27-5-1981 mediante la cual se declaran como bienes que deben ser suministrados bajo garantía a los acumuladores eléctricos de origen nacional o importado de plomo-ácido para uso de los siguientes vehículos: automóviles, rústicos, camionetas y camiones hasta 4.000 Kgs. de peso. *G.O.* N° 32.237 de 28-5-1981.

6. *Régimen de Comercio Exterior*

—Protocolos para la nueva prórroga del Convenio sobre el Comercio del Trigo y del Convenio sobre la Ayuda Alimentaria que constituyen el Convenio Internacional del Trigo, 1971. Protocolos 1978, para la cuarta prórroga del Convenio sobre el Comercio del Trigo y del Convenio sobre Ayuda Alimentaria que constituyen el Convenio Internacional del Trigo, 1971. Protocolos 1981 para la sexta prórroga del Convenio sobre el Comercio del Trigo, 1971, y la primera prórroga del Convenio sobre Ayuda Alimentaria, 1980, que constituyen el Convenio Internacional del Trigo, 1971. *G.O.* N° 2.815 Extraordinaria de 26-6-1981.

—Resolución N° 404 del Ministerio de Hacienda de 27-5-1981 mediante la cual se prorroga hasta el 2-11-1981 la Resolución N° 362 de 31-10-80 en la que se establece el precio oficial CIF para la importación de las mercancías denominadas Poliéteres Polioles, grado uretano, que contengan un número hidroxílico promedio expresado como mg KOH/gr. de 25.700, ambos inclusive. *G.O.* N° 32.236 de 27-5-1981.

7. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*

—Decreto N° 1.057 de 15-5-1981 mediante el cual se modifica el artículo 1° del Decreto N° 2.056 de 8-3-1977 en el sentido de autorizar al Banco de Desarrollo Agropecuario para otorgar créditos directos a una sola persona natural o jurídica con destino al financiamiento de actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, agroindustriales y de explotación forestal hasta por Bs. 2.000.000. Para otorgar créditos directos a productores agropecuarios hasta por Bs. 2.000.000 para la adquisición de acciones en empresas agroindustriales, cuando el objetivo sea obtener el control accionario de las empresas por parte de éstos, siempre que garantice una distribución del resto de las acciones entre el mayor número de productores agropecuarios. Para otorgar cupos de crédito a empresas de servicio agrícola o asociaciones de productores para la apertura de cartas de crédito hasta por Bs. 10.000.000 para importación de maquinarias,

equipos e insumos. Para otorgar cupos de crédito para la apertura de cartas de crédito a la Corporación de Mercadeo Agrícola hasta por Bs. 430.000.000 para operaciones de importación. *G.O.* Nº 32.228 de 15-5-1981.

—Resolución conjunta Nos. 1.659 y 185 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de fecha 7-4-1981, mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios mínimos a nivel de agricultor de algunas variedades de semillas de arroz, maíz, caraotas, frijol, ajonjolí, maní, producidas para certificar; los precios a nivel de productor, de la semilla certificada de papas; los precios, a nivel de planta procesadora, de variedades de semillas de arroz, maíz, caraotas, frijol, ajonjolí, maní; los precios máximos de venta al usuario de variedades de semillas certificadas de arroz, maíz, caraotas, frijol, ajonjolí, maní, papas y el precio de la semilla híbrido de sorgo producida en el país, supervisada y aprobada por el FONAIAP para los niveles de agricultor, planta procesadora y usuario. *G.O.* Nº 32.204 de 7-4-1981.

—Resolución conjunta Nº 2.118 y 274 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría de 13-5-1981 mediante la cual se modifica la Resolución conjunta Nos. 2.083 y 235 de 19-5-1980, relativa a los márgenes de tolerancia para la recepción por parte de la Corporación de Mercadeo Agrícola de determinados productos agrícolas sometidos a garantía de precios. *G.O.* Nº 32.229 de 18-5-1981.

—Resolución Conjunta Nos. 2.450 y 306 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría mediante la cual se modifica el artículo 1º de la Resolución Conjunta Nos. 3.965 y 324 de 22-9-1980, en lo relativo al precio de maní en cáscara el cual se fija en Bs. 3.650 la tonelada métrica. *G.O.* Nº 32.244 de 8-6-1981.

—Resolución Conjunta Nos. 2.241 y 287 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-5-1981, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo de la tonelada métrica de caña de azúcar de siete grados de rendimiento de sacarosa, determinado mediante el análisis de una muestra normalizada que incluye su contenido de fibra. *G.O.* Nº 32.235 de 26-5-1981.

—Resolución conjunta Nos. 2.558 y 322 de los Ministerios de Fomento y Agricultura y Cría, de 23-6-1981, mediante la cual se fijan los precios mínimos para la fibra de sisal a ser pagados al productor en los sitios habituales de entrega, de acuerdo a la clasificación que en ésta se detalla. *G.O.* Nº 32.258 de 29-6-1981.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Resolución Nº 125 del Ministerio de Educación de 15-4-1981 mediante la cual se reforma la Resolución Nº 1.697 de 4-3-1969 que contiene el Reglamento de la Universidad de Caracas. *G.O.* Nº 2.771 Extraordinaria de 21-4-1981.

—Resolución Nº 126 del Ministerio de Educación de 15-4-1981 mediante la cual se dicta el Reglamento de la Universidad Experimental Simón Bolívar. *G.O.* Nº 2.771 Extraordinaria de 21-4-81.

2. Relaciones Laborales

—Resolución Nº 81-04-01 del Banco Central de Venezuela de 29 de abril de 1981 mediante la cual se fija en diez y medio por ciento anual, el tipo de interés nominal que devengarán durante el período comprendido entre el 1º de mayo de 1981 y el 30 de abril de 1982, las cantidades correspondientes a las prestaciones sociales por conceptos de indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía, no entregadas al trabajador, previa deducción de la suma que el patrono le haya dado en préstamo sin intereses, de conformidad con lo establecido en el Parágrafo Cuarto del artículo 41 de la Ley del Trabajo. *G.O.* Nº 32.218 de 30 de abril de 1981.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo*

—Resolución Nº 40 del Ministerio de Desarrollo Urbano de 25-3-1981, mediante la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano del Eje Cabimas-Ciudad Ojedamene Grande, en la subregión Costa Oriental del Lago de Maracaibo. *G.O.* Nº 2.769 Extraordinaria de 8-4-1981.

2. *Régimen de los Recursos Naturales y del Ambiente*

—Resolución Nº 263 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 30 de abril de 1981, mediante la cual se abren las siguientes temporadas experimentales de caza con fines deportivos durante el tiempo que resta del primer semestre del año en curso; del 1º al 31 de mayo para cazadores portadores de licencias clases A y C que se indican en la presente Resolución, del 1º al 21 de mayo para portadores de Licencias clases B, de las siguientes especies: conejo de monte sabanero, paloma montañera, morichalera o colorada, paloma sabanera, chaparralera o bandada y perdiz sabanera; sábados y domingos desde el 23 al 31 de mayo para portadores de toda clase de licencias, de la especie báquiro rinchado, chácharo o de collar; los viernes, sábados y domingos, desde el 15 de mayo hasta el 28 de junio, para los cazadores portadores de Licencia A, B y C, de las siguientes especies: patos silbadores (quiriri pico rosado, quire careto, yaguazo o quiriquiri cariblanco y teje). *G.O.* Nº 32.218 de 30-4-1981.

—Resolución Nº 260 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 23 de abril de 1981 mediante la cual se establece que las actividades de deforestar y talar vegetación alta y mediana, desmontar vegetación mediana y baja natural, en áreas aún no intervenidas, rozar vegetación baja natural en áreas aún no intervenidas, quemar residuos vegetales, según los mismos requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, explotar estantes o estantillos y demás productos secundarios para utilizar en construcciones o reparaciones dentro del fundo, construir lagunas y tanques subterráneos, deforestar y mover tierra para picas, caminos internos, caminos de penetración y construcción de terrazas e instalar redés de conducción de agua para usos agropecuarios y sus obras complementarias, estarán sujetas a permiso o autorización de este Ministerio, como competencia del Despacho en la formulación, control y vigilancia de la política del uso de los recursos naturales renovables y la elaboración y el establecimiento de normas que orienten el proceso de utilización de la tierra. *G.O.* Nº 32.213 de 23-4-1981.

—Decreto Nº 1.038 de 30-4-1981, mediante el cual se modifican los linderos de la Reserva Forestal de San Camilo, originalmente fijada por Resolución Nº R.N.R.-21 de fecha 2-2-1961 del Ministerio de Agricultura y Cría, publicada en la *G.O.* Nº 26.479 de fecha 10-2-1961. *G.O.* Nº 32.219 de 4-5-1981.

—Resolución del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, mediante la cual se dicta el Reglamento de Clasificación de las Aguas y Medidas de Control de Polución de la Cuenca del Lago de Maracaibo. *G.O.* Nº 2.776 Extraordinaria de 7-5-1981.

3. *Régimen de los Transportes y del Tránsito*

A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Decreto Nº 1.059 de 15-5-1981, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre. *G.O.* Nº 32.228 de 15-5-1981.

—Decreto Nº 1.072 de 28-5-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial sobre el Transporte Internacional por Carretera conforme a la Decisión 56 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. *G.O.* Nº 32.237 de 28-5-1981.

B. *Transporte y Tránsito Marítimo*

—Decreto Nº 1.095 de 18-6-1981 mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de Las Piedras. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto 1.096 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de Puerto Sucre. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Resolución Nº 1.024 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 8-6-1981, mediante la cual se establecen las tarifas relativas al suministro de lanchas para la prestación del Servicio de Pilotaje en la Estación de Pilotos de San Carlos, Capitanía de Puerto de Maracaibo. *G.O.* Nº 32-247 de 11-6-1981.

—Decreto Nº 1.083 de 12-6-1981 mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Ley de Pilotaje. *G.O.* Nº 32.248 de 12-6-1981.

—Decreto Nº 1.084 de 12-6-1981 mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de la Vela de Coro. *G.O.* Nº 32.248 de 12-6-1981.

—Decreto Nº 1.085 de 18-6-1981 mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de Carúpano. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.086 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de Puerto Cabello. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto 1.087 de 18-6-81, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de Puerto La Cruz. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.088 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de La Guaira. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.089 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje del Golfo de Paria. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.090 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje Nº 1 del Orinoco. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.091 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje Nº 2 del Orinoco. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.092 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje Nº 1 de Maracaibo. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.093 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje Nº 2 de Maracaibo. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

—Decreto Nº 1.094 de 18-6-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento para la Zona de Pilotaje de la Isla de Margarita. *G.O.* Nº 2.811 Extraordinaria de 18-6-1981.

C. *Transporte y Tránsito Aéreo*

—Resolución Nº 1.019 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 1-6-1981 mediante la cual se dicta el régimen tarifario de transporte aéreo de pasajeros para las líneas regulares de servicio doméstico. *G.O.* Nº 32.242 de 4-6-1981.

—Resolución Nº 1.034 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-6-1981, mediante la cual se abre al tráfico aéreo interno, el aeródromo de servicio público denominado Pesurca, ubicado en el Municipio Codazzi, Distrito Pedro Camejo, Estado Apure. *G.O.* Nº 32.248 de 12-6-1981.

Comentarios Legislativos

COMENTARIOS SOBRE LA ILEGALIDAD DEL ARTICULO 35 DEL REGLAMENTO DE LA LEY CONTRA DESPIDOS INJUSTIFICADOS

Maximiliano Hernández

Doctor en Derecho

1.—Conforme al artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados, “cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado. Si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador, podrá hacerlo siempre que le pague una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley de Trabajo, más el doble que puede corresponderle por concepto de preaviso, estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior, al trabajador despedido”. Así, declarado injustificado el despido, el patrono puede optar por la decisión que considere más conveniente a sus intereses: o reincorpora al trabajador y le paga los salarios caídos hasta la fecha de la reincorporación, o persiste en el despido y le paga las prestaciones sociales y la indemnización sustitutiva del preaviso “dobles” y lo reemplaza por otro.

Si el patrono reincorpora al trabajador, el cálculo del monto de los salarios caídos que tiene que pagarle no presenta dificultad alguna. La Ley contra Despidos Injustificados es clara sobre este punto: tiene que pagarle el salario de todos los días que van desde la fecha del despido hasta la fecha de reincorporación. Pero si el patrono persiste en el despido, ¿está obligado a pagarle salarios caídos? Si sí, ¿hasta cuándo?

Ha sido opinión de las autoridades administrativas del trabajo que, en este supuesto, el patrono tiene que pagar los salarios caídos “desde el día del despido hasta la fecha de la decisión firme”¹. La Corte Suprema de Justicia ha compartido esta opinión: “Efectivamente los artículos 6 y 8 de la Ley contra Despidos Injustificados establecen lapsos dentro de los cuales debe tramitarse y decidirse la petición del trabajador de calificación del despido, y que queda firme la decisión de la Comisión Tripartita, bien la de Primera Instancia por no haberse interpuesto recurso de apelación, o la de Segunda Instancia por el solo hecho de ser dictada puesto que no se admite recurso contra ella. Dichas disposiciones establecen, pues, como fecha que hace procedente el reclamo de salarios caídos y doble indemnización la que queda firme la decisión de la Comisión Tripartita, y no como pretende el formalizante la fecha en que ha debido dictar la decisión que ordenó la reincorporación del trabajador. No puede ponerse como fecha una anterior a la dicha decisión, por más que sea en la que ha debido dictarse la decisión, porque ello pondría al obrero en un estado de desigualdad inaceptable, pues carecería de acción para reclamar salarios caídos, por falta de pronunciamiento en la calificación, y porque si se limita su reclamo a esa fecha tope de lapsos procesales, se crearía una situación por demás chocante, si se tiene en cuenta que el trabajador está forzosamente obligado a esperar la decisión firme que establezca su derecho mientras que el patrono dentro de lo

1. Ver, por ejemplo, Resolución Nº 444 del 16 de julio de 1975, en J. ARAUJO, *Comentarios a la Ley contra Despidos Injustificados*, Italgráfica, S.R.L., Caracas 1975, p. 134.

dispuesto en el artículo 35 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados en cualquier momento del procedimiento, puede terminarlo con la simple consignación de los salarios caídos hasta esa fecha más el pago de las indemnizaciones establecidas por la misma ley”².

Esta solución es susceptible de conducir a situaciones injustas, pues en la mayoría de los casos —si no en todos— las Comisiones Tripartitas dictan sus decisiones mucho tiempo después del breve lapso de duración del procedimiento de calificación establecido en la Ley contra Despidos Injustificados³. Ella ha encontrado apoyo en una parte de la doctrina: “La opinión de que el patrono es deudor de los salarios hasta la fecha de la resolución de la Comisión, pudiera parecer inequitativo si se piensa que, por lo general, la decisión es dictada con retardo. Pero igualmente inequitativo es hacer recaer sobre el trabajador el peso del incumplimiento del órgano público. La solución es, teóricamente, sencilla: el patrono debe pagar el total de los salarios al trabajador, pero conserva el derecho de exigir al Estado la repetición del exceso por la ineficacia o negligencia de la Comisión. A su vez, el Estado tiene acción contra los funcionarios, civil y administrativa, por omisión de la conducta debida”⁴.

Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia transcrita más arriba ha sido certeramente criticada por un autor: “Si examinamos el argumento de la Corte llegamos a la conclusión de que se justifica el pago de los salarios caídos por un término mayor que el fijado en la ley como límite temporal del procedimiento de calificación, bajo el argumento de que el patrono puede disminuir el monto de dichos pagos conviniendo en la calificación del despido como injustificado. En otras palabras, se pretende que el patrono, para evitarse un desembolso mayor, renuncie a su derecho de defenderse. Desde otro punto de vista, no consideramos procedente que pueda argüirse en favor de la tesis de la jurisprudencia el hecho de que calificado el despido como injustificado el patrono debe correr con las consecuencias de la demora de un procedimiento que él mismo originó con su actitud antijurídica; ya que argumentar en este sentido es desconocer la realidad de que muchas veces el despido es calificado como injustificado por falta o deficiencias en la prueba o porque el contexto de hechos calificados como justificativos del despido constituyen elementos discutibles y de libre apreciación por parte del órgano decisorio”⁵. Pero,

2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 31 de enero de 1978, en O. PIERRE TAPIA, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, enero 1978, Nº 1, p. 66.

3. “Como puede evidenciarse del sistema acogido por la Ley: iniciación del procedimiento dentro de los cinco días hábiles siguientes al despido; admisión de la solicitud de calificación el mismo día de su presentación; acto de comparecencia para el tercer día hábil siguiente a la citación; obligatoriedad de oponer todas las defensas conjuntamente; lapso de pruebas de ocho días hábiles; y, decisión al décimo quinto día a partir del vencimiento del lapso probatorio, se puede deducir que la intención del legislador, fue establecer un procedimiento breve, que si bien garantiza el derecho de defensa de las partes, resolviera la controversia en un corto lapso de tiempo. Sin embargo, desafortunadamente, la multitud de controversias que se plantean con motivo de la aplicación de la Ley especial en aquellos centros poblados con gran concentración industrial o comercial ha impedido que se cumpla el deseo de una justicia rápida. En tal sentido debe señalarse que en las Comisiones Tripartitas que funcionan en el Distrito Federal, generalmente transcurre un término medio que oscila entre uno y tres meses desde el momento en el cual el trabajador presenta su solicitud hasta el momento en el cual el patrono es citado. A su vez, generalmente, la decisión es dictada después de más de ocho o nueve meses de iniciado el procedimiento. Las demoras señaladas perjudican fundamentalmente a los patronos, quienes, conforme a la tendencia dominante en la jurisprudencia, se ven obligados, en caso de que el despido sea calificado como injustificado, a pagar salarios caídos desde la fecha del despido hasta la fecha en la cual la decisión de la Comisión Tripartita ha quedado definitivamente firme” (F. HUNG VAILLANT, *Contribución al estudio de la Ley contra Despidos Injustificados*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979, pp. 163-164).

4. R. ALFONZO GUZMAN, *Didáctica del derecho del trabajo*, Cursos de Derecho, Facultad de Derecho, U.C.V., Caracas, 1976, p. 150, nota 3.

5. F. HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, p. 166.

a pesar de considerar que el patrono no debe sufrir las consecuencias del exceso de trabajo o de la negligencia del órgano encargado de decidir, el mismo autor estima procedente el pago de salarios caídos. En su criterio, la condena al pago de los salarios caídos tiene, no un sentido sancionatorio, sino de equidad: no privar al trabajador despedido injustamente del salario correspondiente al período durante el cual el despido es objeto de análisis. De ahí que él afirme que si el trabajador reclamante obtuvo un empleo con posterioridad al despido, el patrono está obligado a pagar salarios caídos sólo hasta la fecha de obtención del nuevo empleo. Y que en caso de que el nuevo salario del trabajador sea menor al que éste devengaba en el empleo del cual fue despedido, el patrono no tiene que pagar sino la diferencia entre ambos salarios⁶.

La Corte Suprema de Justicia ha ratificado su criterio en varias ocasiones⁷. “En otras palabras” —ha dicho la Corte— “esos salarios, en el más favorable de los casos, serán los correspondientes a los días comprendidos entre el día de su despido y el día en que termine el procedimiento por sentencia de la Comisión Tripartita, bien por la de Primera Instancia si esa decisión se hace firme por no haber sido apelada; o bien por la de Segunda Instancia si hubiere interpuesto apelación; o también, como en el caso de autos, por insistir el patrono en el despido pagando los salarios correspondientes al tiempo de separación del trabajador y de las indemnizaciones de antigüedad y auxilio de cesantía dobles, todo de conformidad con los artículos 35 y 6º antes citados”⁸. Ahora bien, según la Corte, poco importa que el trabajador despedido realice, durante el procedimiento de calificación, trabajos mejor remunerados que los servicios que él prestaba al patrono que lo despidió, “por cuanto es de doctrina que dicha cantidad la debe la empresa *ope legis*, o sea, independientemente de que el trabajador sufra o no perjuicio por la falta de su trabajo durante dicho tiempo”⁹.

2.—¿Pero, en realidad, la Ley contra Despidos Injustificados obliga a pagar salarios caídos al patrono que persiste en su propósito de despedir a un trabajador cuyo despido ha sido calificado injustificado? De ninguna manera.

La obligación del patrono de pagar salarios caídos en caso de despido injustificado se encuentra consagrada en el artículo 6º, párrafo 2 de la Ley contra Despidos Injustificados. Según este artículo, “cuando la Comisión considere injustificado el despido del trabajador, después de examinar las pruebas presentadas por el patrono, ordenará su reincorporación al trabajo y el pago de los salarios correspondientes a los días en que permaneció separado”. Ahora bien, el mismo artículo prevé que “si el patrono persistiere en su propósito de despedir al trabajador, podrá hacerlo siempre que le pague una indemnización de antigüedad y auxilio de cesantía dobles de los contemplados en la Ley de Trabajo, más el doble que puede corresponderle por concepto de preaviso, estando además obligado a sustituirlo por otro, con salario no inferior al trabajador despedido”.

6. F. HUNG VAILLANT, *ob. cit.*, pp. 164-165.

7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de febrero de 1980, en O. PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, febrero 1980, N° 2, p. 117; 10 de junio de 1980, en O. PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, junio 1980, N° 6, p. 155; 1º de julio de 1980, en O. PIERRE TAPIA, *ob. cit.*, julio 1980, N° 7, p. 200.

8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de febrero de 1980, precitada. La Corte ha precisado: “Si el trabajador, por no estar conforme con los pagos que en cheques de gerencia le hizo el patrono, ocurre a los Tribunales del Trabajo a demandar las diferencias que alega haber dejado de pagar ese patrono, el lapso de los salarios caídos no podrá nunca extenderse hasta el día de introducción de la demanda, pues habiendo terminado el procedimiento con la insistencia del patrono en el despido, mal podría hablarse de «salarios correspondientes a los días en que permaneció separado» (art. 6º de la Ley) o de «cantidad equivalente a los salarios que hubiere tenido derecho durante el término de procedimiento»”.

9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 10 de junio de 1980, precitada.

Como se ve claramente, el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados no obliga al patrono que se niegue a reincorporar al trabajador a pagar a éste salarios caídos. El lo obliga solamente a pagarle las prestaciones sociales y la indemnización sustitutiva del preaviso “dobles” y a reemplazarlo por otro trabajador. La obligación de pagar salarios caídos existe únicamente en la hipótesis de reincorporación al trabajador despedido, puesto que el pago de salarios caídos que dispone este artículo es *el de los salarios correspondientes a los días en que el trabajador permaneció separado de su trabajo*. No podría ser de otro modo. Escapa a la lógica más elemental que por un solo hecho, el despido injustificado, la ley establezca dos indemnizaciones pecuniarias contra el patrono: el pago de prestaciones sociales y preaviso “dobles” y el pago de salarios caídos. ¿Y si así lo hubiese querido el legislador, no habría, al menos, fijado la fecha hasta la cual el patrono tendría que pagar salarios caídos, para evitar que el monto de éstos dependiera de la rapidez —o la lentitud— con que las Comisiones Tripartitas califican los despidos? Por lo demás, ¿cómo explicar, en ausencia de una disposición legislativa expresa, la obligación de pagar salarios en favor de un trabajador que no presta servicios, si el salario es ante todo contraprestación de servicios prestados?¹⁰

Ciertamente, el artículo 35 del Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados prescribe que “cuando el patrono durante el curso de procedimiento o una vez terminado éste, manifieste a la Comisión su voluntad de persistir en el despido, deberá consignar ante la Comisión un cheque bancario de gerencia a favor del trabajador por la cantidad equivalente a los salarios a que hubiere tenido derecho durante el término del procedimiento y a las indemnizaciones que señala el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados”. Y ya vimos que, por la aplicación de este artículo, la propia Corte Suprema de Justicia ha decidido que en caso de negativa del patrono de reincorporar al trabajador cuyo despido ha sido declarado injustificado; el patrono tiene que pagarle salarios caídos hasta la fecha de la decisión de la Comisión Tripartita que quede firme en el procedimiento de calificación o hasta la fecha en que el patrono insiste en el despido, según el caso. Pero, en mi criterio, la norma reglamentaria está viciada de ilegalidad. En efecto, el artículo 190, ordinal 10 de la Constitución confiere al Presidente de la República la facultad de “reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón”. El Presidente ejerce esta facultad mediante reglamentos ejecutivos. Ahora bien, estos reglamentos tienen por objeto únicamente “descollar y completar las leyes por disposiciones de detalle en vista de asegurar y facilitar su aplicación”¹¹. Ninguna de sus normas puede contradecir o contrariar en forma alguna las normas de la ley reglamentada, ya que ello está prohibido por la Constitución. Por tanto, al establecer a cargo del patrono una obligación pecuniaria no prevista en la Ley contra Despidos Injustificados, el artículo 35 del reglamento de esta ley altera el espíritu, propósito y razón de la misma. La ilegalidad de esta norma reglamentaria es pues manifiesta¹².

3.—Es ya un lugar común decir —por decir lo menos— que la aplicación de la Ley contra Despidos Injustificados y su reglamento ha producido profundos desajustes en las relaciones entre trabajadores y patronos y originado situaciones de

10. Ver los artículos 73 de la Ley del Trabajo y 106 a 108 de su Reglamento.

11. E. LARES MARTINEZ, *Manual de derecho administrativo*, Universidad Central de Venezuela, 1975, p. 75.

12. Es de destacar que el artículo 35 contradice también al artículo 28, párrafo 2 del Reglamento. En efecto, este artículo dispone que “cuando el patrono comprobare ante la Comisión que ha pagado la indemnización a que se refiere el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados, la Comisión declarará no haber lugar al procedimiento” (subrayado mío). Y ya vimos que el artículo 6 no establece el pago de salarios caídos para el caso en que “el patrono durante el curso del procedimiento o una vez terminado éste, manifieste a la Comisión su voluntad de persistir en el despido”. Esto lo establece el artículo 35...

flagrante injusticia en perjuicio del patronato. Al tanto de esta realidad, el Ministerio del Trabajo, pocos años después de la entrada en vigencia de estos textos legales, ha pensado en la conveniencia de su derogación y ha elaborado un proyecto de Ley de Estabilidad Laboral. Vale la pena citar aquí la exposición de motivos del proyecto: "Por lo que respecta a la función filosófico-política que debe cumplir en la práctica la estabilidad consagrada en dicha ley, ha aflorado otra circunstancia que ha desnaturalizado la concepción social de la estabilidad, entendida ésta como la permanencia del trabajador en su cargo hasta el momento en que ocurra su jubilación o la protección de cualquier otro instituto de seguridad social. En efecto, el trabajador venezolano, quizás halagado por la perspectiva de recibir importantes sumas de dinero, en virtud del pago doble a que tiene derecho, ha venido creando una desestabilización grave en el empleo de la mano de obra, al provocar en muchos casos su despido. Además, la dilación de los procedimientos que se sustancian por ante las Comisiones Tripartitas, ha generado otro problema que se refleja en un factor económico: la percepción de los salarios caídos. Es bien sabido que la determinación del quantum a pagar por parte del patrono, ha sido materia de arduas e interesantes discusiones, pero hasta la presente fecha es un problema que no se ha solucionado de manera definitiva.

"El conjunto de razones antes expresadas ha llevado al Ejecutivo Nacional a buscar una solución un tanto novedosa, mediante la cual se le ponga freno a esa tentación económica que provoque el despido, en un doble sentido: a) limitar el monto de los salarios caídos que debe pagar el patrono, en todo caso, a los términos del procedimiento que debe cumplirse para la calificación de las causas que generan los despidos"...¹³.

Pero todavía hay más. Innumerables patronos prefieren pagar a los trabajadores que despiden por una de las causales enumeradas en el artículo 31 de la Ley del Trabajo, las indemnizaciones previstas en el artículo 6º de la Ley contra Despidos Injustificados, que aventurarse en un procedimiento de calificación de despido al final del cual pueden verse obligados a pagar salarios caídos de un monto exorbitante. No es para menos. Ha ocurrido más de una vez que un patrono ha tenido que pagar a un trabajador que le prestó servicios poco más de tres meses, una cantidad equivalente a los salarios caídos de varios años. ¿Es éste el "equilibrio entre los sectores empresarial y de trabajadores" que se propuso alcanzar el legislador decretando la Ley contra Despidos Injustificados?¹⁴. No lo creo.

El efecto desmoralizador de esta realidad sobre los buenos trabajadores no se hizo esperar. ¿Y cómo no se desmoralizaría un trabajador responsable y eficiente al ver que su patrono paga a los malos trabajadores indemnizaciones mayores que a los buenos? Así, ¿qué interés tendrá para un buen trabajador cuyo egreso de la empresa es inminente el cumplimiento de las obligaciones que le impone su contrato de trabajo, si el patrono "premia" sólo a los malos trabajadores? ¿No sería más conveniente para el trabajador incumplir sus obligaciones a fin de provocar su despido y recibir las prestaciones sociales y la indemnización sustitutiva del preaviso "dobles"?

De continuar así las cosas, no es atrevido pensar —forzando un poco los términos— que llegaremos a ver el despido justificado despojado de su carácter sancionador. El legislador no ha podido querer esta absurda consecuencia.

13. *Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social*, Caracas, Nº 46, p. 147.

14. Ver la exposición de motivos de la ley.

PREVISIONES LEGISLATIVAS TENDENTES AL CONTROL DEL HABITO DE FUMAR

José Muci-Abraham

*Profesor de Derecho Mercantil en los Cursos para
Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACION ACTUAL, Y DE LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS FUTUROS QUE SE ELABOREN EN ESTA AREA, TENDENTES AL CONTROL DEL HABITO DE FUMAR.
- II. PREVISIONES LEGALES VENEZOLANAS TENDENTES A CONTROLAR EL HABITO DE FUMAR
- III. NUEVAS PREVISIONES LEGISLATIVAS QUE SE SUGIEREN PARA COMPLEMENTAR LAS YA EXISTENTES SOBRE EL CONTROL DEL HABITO DE FUMAR
 1. *Agravación de cargas impositivas.*
 2. *Prohibición de venta de cigarrillos a los menores.*
 3. *Normativa sobre niveles tóxicos.*
 4. *Prohibición de la publicidad.*
 5. *Limitaciones al consumo de cigarrillos en establecimientos abiertos al público.*

Las presentes notas tienen por objeto: I) Señalar los fundamentos de la legislación actual, y de los instrumentos jurídicos futuros que se elaboren en esta área, tendentes al control del hábito de fumar; II) Indicar cuáles son, en la materia, las previsiones legales (tomado este término *lato et improprio sensu*) existentes en Venezuela; y III) Sugerir nuevas previsiones legislativas, orientadas al mismo propósito, que podrían venir a complementar la legislación existente sobre el punto.

Las cuestiones anteriores serán examinadas, desde luego, con la mira puesta en las experiencias legislativas a nivel mundial, pero con la advertencia, que hacemos desde ya, que la diversidad de legislaciones en el mundo obedece, precisamente, a las características que distinguen a unos pueblos de otros, y que, por tanto, las disposiciones legales que resulten adecuadas en un país determinado, pueden no ser aconsejables en otro distinto. Cada país debe dictarse su propia legislación, vale decir, la normativa adecuada a sus propias características y necesidades, y a su peculiar idiosincrasia.

- I. FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACION ACTUAL, Y DE LOS INSTRUMENTOS JURIDICOS FUTUROS QUE SE ELABOREN EN ESTA AREA, TENDENTES AL CONTROL DEL HABITO DE FUMAR.

Al hacer referencia a los fundamentos de las previsiones legislativas tendentes al control del hábito de fumar, hay que partir, para justificarlos, de varias proposiciones.

Primera proposición: El hábito de fumar es dañino para la salud. Existen evidencias científicas y estadísticas incontestables sobre los efectos dañinos que el hábito de fumar tiene para la salud. Ya no se discuten, en la actualidad, sus perniciosos efectos sobre la salud de la persona. Basta señalar, sobre el punto, sin pretender con ello agotar el elenco de posibles padecimientos, que está demostrado que el hábito de

fumar puede ser causante del cáncer pulmonar, del enfisema, de la bronquitis crónica y de las enfermedades cardio-vasculares.

Segunda proposición: Se imponen acciones legislativas para controlar el hábito de fumar.

Es indudable, y la experiencia legislativa mundial lo demuestra en otros campos, que si se establecieran medidas prohibitivas sobre la industria procesadora del tabaco, las mismas resultarían contraproducentes. Por ello, tal actividad se considera lícita, sin desmedro de la obligación que tiene el Estado, en representación de la comunidad, de: A) tratar de inducir a las personas para que no contraigan el hábito; B) procurar que pierdan el hábito quienes lo han contraído; y C) proteger a los no fumadores del derecho que tiene toda persona a respirar aire puro, derecho que se traduce en limitaciones a las personas que tienen contraído el hábito de fumar, porque está demostrado que el no fumador que absorbe el humo del fumador, también resulta afectado por los efectos dañinos del cigarrillo, en razón del monóxido de carbono que se introduce en la atmósfera al consumir el cigarrillo.

Estos tres propósitos están orientados a proteger la salud de las personas, que es un derecho de los ciudadanos, según el artículo 76 constitucional. En esta disposición, del más alto rango, tienen su último y máximo soporte jurídico todas las normas que puedan dictarse para controlar el hábito de fumar: "Todos tienen derecho a la protección de la salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos. Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana".

II. PREVISIONES LEGALES VENEZOLANAS TENDENTES A CONTROLAR EL HABITO DE FUMAR

Si las previsiones legislativas venezolanas sobre la materia se agrupan por orden de antigüedad, la primera norma a la cual debe aludirse, aunque específicamente no se refiera al cigarrillo, es al artículo 367 del Código Penal (que es una traducción literal del artículo 320 del Código Penal italiano de 1889 o Código Zanardelli), el cual dispone que "el que hubiere puesto en venta sustancias alimenticias o de otra especie no falsificadas ni adulteradas, pero sí nocivas a la salud, sin advertir al comprador de esta calidad, será penado con prisión de quince días a tres meses". El Juez Tercero de Instrucción del Estado Lara, en 1973, expresó la opinión —que no deja de ser discutible, porque si la fabricación, distribución, expendio y consumo del tabaco se hallan autorizados por el Estado, es dificultoso hablar de antijuricidad y, por ende, de actividad ilegítima y mucho menos delictuosa— de que demostrado como está, hoy por hoy, que el cigarrillo es nocivo a la salud, la normativa del encabezamiento del artículo 367 del Código Penal es aplicable a quien omita tal advertencia al vender cigarrillos, debiendo observarse que tal hecho, tipificado como delito, es perseguible de oficio, por lo cual basta, en el caso de la especie, formular la correspondiente denuncia ante los jueces competentes, que según el artículo 413 del Código de Enjuiciamiento Criminal son los de Parroquias y Municipios, para que sean enjuiciables los infractores de la transcrita norma.

La vigente Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco, del 14 de setiembre de 1978 dispone, en su artículo 16, que "en las cajetillas de cigarrillos y en su propaganda, se deberá hacer constar, en la forma que establezca el Reglamento, la siguiente mención: "Se ha determinado que el fumar cigarrillos es nocivo para la salud". Similar mención se hará constar en los envases que contengan tabacos y picaduras para fumar. El Reglamento establecerá las normas para la creación de

áreas separadas para los fumadores y no fumadores en los medios de transporte y demás establecimientos abiertos al público”.

Según el Reglamento de la antes mencionada Ley (artículo 6º), “. . . las cajetillas (de cigarrillos) llevarán impresa . . . en uno de los dos laterales de la cajetilla, como única frase y en letras no menores de dos milímetros, la siguiente leyenda: “Advertencia: Se ha determinado que el fumar cigarrillos es nocivo para la salud”, estableciendo la fuente generadora de dicha frase (es decir, señalando la normativa legal que ordena la inserción de tal leyenda). Esta disposición es aplicable tanto a las cajetillas de cigarrillos de fabricación nacional, como a los importados. Con sujeción al antedicho Reglamento, la mencionada advertencia debe hacerse conocer en forma visual o auditiva, según sea el caso, en los medios publicitarios de cualquier índole que promuevan el fumar cigarrillos, tabacos o picadura. Según el artículo 8 del mismo texto reglamentario, la advertencia también debe estamparse en los tabacos y picaduras para fumar, tanto de producción nacional como importados. La mención debe aparecer, en todo caso, en idioma castellano (artículo 9).

El susodicho Reglamento establece, en lo concerniente al establecimiento de normas para la creación de áreas separadas para los fumadores y no fumadores en los medios de transporte y demás establecimientos abiertos al público: a) que “las unidades de transporte colectivo deberán disponer de sitios o locales (*sic*) destinados exclusivamente para fumar”, y que al no disponer de tales áreas, estará prohibido fumar en ellas; b) que deberán crearse áreas para fumadores en los locales cerrados donde se produzcan aglomeraciones de personas, tales como salas de espera de teatros y cines, hospitales y sitios similares, canchas deportivas, y otros que por Resolución especial determine el Ejecutivo Nacional, a través de los organismos legales competentes; c) que las áreas de limitación o prohibición para fumar serán señaladas mediante cartelones o avisos que serán fijados en sitios visibles; y d) que los encargados o jefes de las citadas áreas serán responsables por el cumplimiento de las mencionadas disposiciones.

Resultan un tanto criticables algunas de las previsiones del Reglamento para la creación de áreas separadas para los fumadores y no fumadores en los medios de transporte y demás establecimientos abiertos al público. En efecto, hablar de “locales” para fumar en unidades de transporte colectivo resulta un disparate; y parece endeble, por no decir nugatoria, la responsabilidad que se atribuye a los encargados o jefes de las áreas donde el fumar se halle limitado o prohibido: ¿De qué tipo de responsabilidad se trata? ¿Cómo y quién la hace efectiva?

La infracción de las normas relativas al control del hábito de fumar insertas en la legislación venezolana no se hallan específicamente sancionadas, y su infracción sólo es pasible de la pena residual de multa establecida en el artículo 25 de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos, que sanciona con multa de quinientos bolívares (Bs. 500,00) a cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00) las infracciones a las disposiciones de dicha Ley y de su Reglamento. Es obvia la debilidad de los mecanismos coercitivos de las normas en referencia.

El Decreto Nº 620, del 22 de mayo de 1980, preceptúa en su artículo 4º, que “la publicidad comercial que promueva directa o indirectamente el consumo de cigarrillos, tabacos o picadura contendrá en forma auditiva y visual la advertencia establecida en el artículo 16 de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco”.

El artículo 4º de la Resolución Nº 500 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, del 29 de mayo de 1980, establece, por su parte, que “las promociones o audiencias, así como la publicidad comercial que por su naturaleza sean inadecuadas para los niños y adolescentes, no podrán ser transmitidas en los espacios comerciales que se presenten inmediatamente antes, o en el intermedio, o inmediatamente después de terminado el programa de que se trate”; si “se ha determinado que el fumar cigarrillos

es nocivo para la salud”, resulta meridiano que la publicidad relativa al cigarrillo es inadecuada para los niños y adolescentes.

Finalmente, la novísima Ley Orgánica de Educación, del 26 de julio de 1980, en el único aparte de su artículo 11, prevé que “la ley y los reglamentos regularán la propaganda en defensa de la salud mental y física de la población”. Esta normativa —inserta en una Ley que por ser “Orgánica” tiene un elevado rango, intermedio entre la Constitución y la ley “ordinaria”—, vigoriza, y sirve de fundamento y soporte adicional, a las ya mencionadas previsiones de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco, y de su Reglamento, del Decreto N° 620 y de la Resolución N° 500 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

De la anterior relación de previsiones legislativas tendentes a controlar el hábito de fumar, resulta: a) que la legislación venezolana existente sobre el punto se propone alertar a las personas en el sentido de que el hábito de fumar es perjudicial para la salud. Tal advertencia, por hallarse concebida en términos generales, está dirigida tanto a los fumadores como a los no fumadores, y busca formar conciencia al respecto, a fin de que los primeros abandonen el hábito y los segundos sean disuadidos de contraerlo. A este propósito coadyuvan —en el orden en que han sido citados— las normativas del artículo 367 del Código Penal (con la reserva que ha sido expuesta), del artículo 16 de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco, de los artículos 6, 7 y 8 y 67 del Reglamento de dicha Ley, del artículo 4° del Decreto N° 620, del artículo 4° de la Resolución N° 500 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, y del artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación; b) que la legislación venezolana contempla la posibilidad de proteger a los no fumadores del derecho a respirar aire puro; c) que la legislación venezolana no contempla previsiones para que en el decurso del proceso educativo se insista en el carácter nocivo del hábito de fumar; y d) que la legislación venezolana tampoco contempla la obligación, a cargo del Estado, de promover o de establecer centros asistenciales para ayudar a los fumadores que deseen abandonar el hábito.

No resulta difícil advertir que nuestras previsiones legales sobre el asunto han sido dictadas en diferentes tiempos y de manera circunstancial, por lo cual resultan asistemáticas.

Es de lamentar que el Congreso de la República no hubiere acogido el texto del Proyecto de la Ley Orgánica de Educación que prohibía “la propaganda que incite al consumo de productos que puedan menoscabar la salud mental y física”, y que en su lugar hubiera aprobado la normativa del único aparte de su artículo 11; aquel texto hubiera comportado la total proscripción de la propaganda del cigarrillo.

III. NUEVAS PREVISIONES LEGISLATIVAS QUE SE SUGIEREN PARA COMPLEMENTAR LAS YA EXISTENTES SOBRE EL CONTROL DEL HABITO DE FUMAR.

Clasificar las nuevas previsiones legislativas que se sugieren, para complementar las ya existentes, sobre el control del hábito de fumar, de acuerdo a un criterio que las agrupe según que induzcan a las personas a no contraer el hábito, que induzcan a perder el hábito a quienes lo tienen contraído, y que aseguren a los no fumadores del derecho que les asiste a respirar aire puro, resulta dificultoso en extremo, porque cualquiera de tales previsiones, de un modo o de otro, tiene repercusiones o incide en la totalidad de los propósitos que hemos señalado, es decir, cualquiera de esas previsiones siempre coadyuva a los tres propósitos que han sido expuestos.

No nos vamos a limitar, seguidamente, a señalar de un modo estricto cuáles serían las nuevas previsiones legislativas tendentes a controlar el hábito de fumar, sino

que iremos más allá y trataremos de valorar las bondades o inconvenientes de vigorizar las previsiones ya existentes.

A continuación examinaremos, una a una, sin un orden preconcebido, las previsiones en referencia.

1. *Agravación de cargas impositivas.*

Aumentar el impuesto que grava la producción de cigarrillos no es aconsejable, porque a más de que está demostrado que generalmente no se traduce en una reducción del consumo (en Finlandia los precios de los cigarrillos fueron aumentados tres veces en el curso de una década, sin que resultara afectado su nivel de consumo), cuando la carga impositiva aumenta y tiene, por tanto, una significación notable en los ingresos del Estado, éste tiende a descuidar las medidas tendentes a controlar el hábito de fumar. En algunos países en los cuales la manufactura del tabaco es un monopolio del Estado, como en Turquía y en Grecia, no existen previsiones legislativas sobre el control del hábito de fumar. Parece que, en estos casos, el Estado tiende a sobreponer la finalidad rentística a su misión más importante de defensa de la salud de la ciudadanía, sin advertir que muchas veces lo que le producen los impuestos tiene que destinarlo luego para atender el malestar social consecuencial al aumento de la actividad generadora del tributo. Señalemos, en este orden de ideas, que en la República Federal Alemana los impuestos al tabaco produjeron al Estado DM 8.900 millones de marcos en 1973, pero que el costo de las consecuencias del hábito de fumar, en términos de salud (se detectaron durante el período 20.000 casos de muertes por cáncer en el pulmón y 30.000 por enfermedades cardio-vasculares), fue de DM 3.000-4.000 millones en 1971.

En Venezuela el impuesto sobre los cigarrillos es del cuarenta y cinco por ciento (45%) del precio de la venta al público de la especie, y del treinta por ciento (30%) sobre tabacos y picadura (artículo 2º de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco). Esta carga impositiva es de cierta consideración, y por las razones anteriormente expuestas, no parece oportuno ni conveniente propiciar su agravación. Podría considerarse, en el mejor de los casos, la posibilidad de establecer una carga impositiva no mayor sino menor en todos aquellos casos en que los cigarrillos tengan contenidos de nicotina y alquitrán inferiores a ciertos niveles que puedan estimarse científicamente máximos. Cabe señalar, en este orden de ideas, que en la ciudad de Nueva York se ha manejado con éxito un sistema de impuestos diferenciales sobre los cigarrillos, de acuerdo a sus niveles de alquitrán y nicotina.

2. *Prohibición de venta de cigarrillos a los menores.*

Existen experiencias legislativas sobre la prohibición de venta de cigarrillos a menores. Así, una Ley de 1890, del Distrito de Columbia (Estados Unidos de América), prohibió el suministro de tabaco a los menores, y una Ley noruega de 1899 estableció similar prohibición, fijando la minoridad, a estos efectos, en quince (15) años.

Medidas de esta especie propenden no sólo a evitar los efectos nocivos del cigarrillo en la salud de los menores, sino a prevenir que adquieran el hábito de fumar. La medida, pues, tiene una finalidad especialmente preventiva.

Aunque luego haremos referencia con más amplitud a las medidas encaminadas a prevenir la adquisición del hábito de fumar por parte de los jóvenes, nos permitimos manifestar nuestro desacuerdo con una prohibición de tal naturaleza en Venezuela, porque el control de su cumplimiento es sumamente difícil, y las disposiciones legales se desacreditan cuando su acatamiento no puede ser eficazmente demandado; no vale la pena establecer una prohibición para decir simplemente que ella existe, si en la

práctica su observancia va a resultar negativa. Sólo en la medida en la cual pueda elevarse el nivel cultural de las gentes, y afianzarse en ellas la convicción de que el ordenamiento jurídico debe ser respetado por la ciudadanía, por principio y no por el temor a una sanción, podrá pensarse en la conveniencia de establecer una prohibición como la que hemos venido comentando. Sobra decir que es casi imposible vigilar el cumplimiento de una prohibición como la reseñada, si una mayoría de los destinatarios de la norma no tienen la conciencia necesaria como para observarla sin necesidad de ser constreñidos a ello, ni de someterlos a una permanente vigilancia. La prohibición podría también, y esta es una de las facetas desfavorables, habida cuenta de las características de nuestro medio, prestarse para la explotación de los menores, a quienes los cigarrillos se les suministrarían, por hallarse prohibida su venta, a un precio superior al legalmente establecido.

Y hablando de prohibiciones de venta, en lo que sí podría pensarse seriamente, es en la eventual posibilidad de proscribir la venta de cigarrillos mediante máquinas, lo cual comportaría el estudio de la legalidad de una normativa adecuada a ese fin. Sería menester verificar antes si el número de tales máquinas es significativo en nuestro medio, como para justificar una preceptiva sobre la materia.

3. *Normativa sobre niveles tóxicos.*

El Consejo de Europa, en 1973, recomendó elevar los impuestos que gravan los productos dañinos que contienen tabaco y alcohol, y prohibir la manufactura y la venta de cigarrillos que contengan más de 1 mg de nicotina o más de 15 mg de alquitrán.

Una Ley del Canadá exige que en las cajetillas de cigarrillos se indiquen las cantidades de nicotina y alquitrán que ellos contienen.

En la República Federal Alemana, el Ministro Federal para la Juventud, los Asuntos Familiares y la Salud, está facultado para expedir disposiciones relacionadas con el contenido de ciertas sustancias que componen el tabaco y para indicar sus máximos niveles; y en Francia una Ley del 9 de julio de 1976 estableció que la composición total de los cigarrillos debe ser señalada en cada cajetilla, con indicación de detalles acerca de ciertas sustancias liberadas por el consumo de los mismos.

La Ordenanza sueca del 31 de mayo de 1976, dictada con fundamento en una Ley de 11 de diciembre de 1975, es el primer texto legal que requiere, en el mundo, que el nivel máximo de monóxido de carbono liberado por el cigarrillo sea indicado en las cajetillas (en adición al señalamiento de los niveles de nicotina y alquitrán).

Con anterioridad hemos señalado que en la ciudad de Nueva York ha sido administrado con éxito un sistema diferencial de impuestos sobre los cigarrillos, de acuerdo a sus niveles de alquitrán y nicotina.

Con la mente puesta en las características propias de nuestro medio, nos atrevemos a pensar que mediante alguna normativa podrían señalársele, en Venezuela, a las empresas fabricantes de cigarrillos, los niveles máximos de nicotina y alquitrán que aquéllos puedan contener. Nos parece que ese podría ser un primer paso para lograr, en el futuro, alguna preceptiva más completa sobre el punto.

Como no creemos que merecería mayor consideración por parte de los fumadores la indicación en las cajetillas de los niveles de sustancias tóxicas que éstos contienen, tal medida nos parecería ineficaz, especialmente si se le fijan a la industria —como lo sugerimos formalmente—, niveles tóxicos máximos, cuya vigilancia estaría a cargo de las autoridades administrativas.

4. *Prohibición de la publicidad.*

En un buen número de países existen hoy día restricciones a la publicidad o a la propaganda del cigarrillo. Para lograr esas restricciones, hubo necesidad de demostrar fehacientemente que el cigarrillo es dañino a la salud. Los matices que estas restricciones presentan, en el Derecho Comparado, son muy diversos. En unos lugares, como ocurre en Venezuela, la propaganda debe estar acompañada de una advertencia sobre el carácter nocivo del cigarrillo. En algunos países, y así también acontece en Venezuela (Resolución Nº 500 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones), la propaganda o publicidad del cigarrillo por televisión sólo puede hacerse a determinados horas*.

Algunas legislaciones prohíben realizar la distribución de muestras gratuitas de cigarrillo, por ser una propaganda incitadora de su consumo. La distribución de estas muestras gratuitas se halla expresamente prohibida en Finlandia desde 1968. Lo mismo acontece en Canadá, donde una Ley prohíbe la distribución de cigarrillos con fines promocionales. En Venezuela tal práctica se halla permitida legalmente, pues en el artículo 7º del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos se admiten "... cigarrillos de producción nacional e importados destinados a propaganda".

5. *Limitaciones al consumo de cigarrillos en establecimientos abiertos al público.*

En muchos ordenamientos jurídicos existen prohibiciones o restricciones para fumar en sitios abiertos al público, como cines, teatros, salas de conferencias, vehículos de transporte colectivo, restaurantes, clínicas, hospitales, colegios, y similares. Las restricciones consisten, por regla general, en el señalamiento de áreas para fumadores y no fumadores. En un tiempo la prohibición de fumar en determinados sitios se fundamentaba en la prevención de eventuales incendios; después de verificado científicamente el carácter nocivo del cigarrillo, el fundamento de la prohibición queda vigorizado por esta última circunstancia.

En Venezuela, hasta hace poco, las prohibiciones y restricciones al consumo de cigarrillos en sitios abiertos al público no tenían ningún asidero legal. En teatros y cines, por ejemplo, la prohibición emanaba de los propietarios o administradores de tales establecimientos; para calificarla de alguna manera, tenía carácter "contractual". El artículo 16 de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco, del 14 de setiembre de 1978, en el único aparte de su artículo 16, ha dispuesto que "el Reglamento establecerá las normas para la creación de áreas separadas para los fumadores y no fumadores en los medios de transporte y demás establecimientos abiertos al público". Aunque esta normativa, sin duda, constituye un avance, su interpretación meramente literal podría llevar a la conclusión de que en los establecimientos abiertos al público no se puede prohibir el consumo de cigarrillos, y que sólo pueden establecerse normas (por el Reglamento de la Ley) para la creación de áreas separadas para los fumadores y no fumadores en los medios de transporte y demás establecimientos abiertos al público. Empero, esa no es, en nuestro concepto, la interpretación que debe merecer la normativa bajo análisis. Nosotros pensamos que el Reglamento, sin violentar el espíritu de la Ley, ni desvirtuar su espíritu, razón o propósito, puede hacer un señalamiento de los sitios abiertos al público en los cuales está prohibido fumar y aquellos en los cuales deben crearse áreas separadas para los fumadores y no fumadores. En efecto, la Ley contempla la posibilidad de que se prohíba el fumar en un establecimiento público, al prever las áreas para "no fumadores". La prohibición de fumar está, pues, legalmente contemplada. Se puede fumar en determinados establecimientos públicos, y en otros no; y en aquellos en los cuales, desde un punto de vista sanitario, puedan establecerse áreas diferenciales para fumadores, deberá ha-

* Después de haber escrito esta Ponencia, fue prohibida en Venezuela —de manera absoluta— la propaganda del cigarrillo por radio y televisión.

cerse tal diferenciación de acuerdo a las normas que prevea el Reglamento. La redacción de la Ley, de acuerdo a lo expuesto, no fue muy afortunada, porque introdujo un elemento de duda en su interpretación. Resulta satisfactorio constatar que el criterio que hemos expuesto fue el que animó a los redactores del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco, pues en éste se dispuso que si las unidades de transporte carecen de áreas diferenciales para fumadores y no fumadores, estará prohibido fumar en ellas.

Un amplio espectro de matrices presenta, en este punto, el Derecho Comparado. Así, en Bulgaria una Ley de 1973, sobre Salud Pública, prohíbe fumar en los lugares de trabajo en presencia de los trabajadores o patronos que no sean fumadores, a menos que estos últimos manifiesten su consentimiento por escrito. Fumar está prohibido, igualmente, en los lugares de trabajo donde se hallen empleadas mujeres embarazadas o lactantes. En Checoslovaquia está prohibido fumar en escuelas, instituciones sanitarias, hospitales, cafeterías para trabajadores, cines, teatros, salas de conciertos y restaurantes. En Dinamarca y Finlandia está prohibido fumar en hospitales, mientras que en Dinamarca está también prohibido en edificios públicos, cines y teatros. En Francia está prohibido fumar en vehículos de transporte público, hospitales y cines. En Italia una Ley del 11 de noviembre de 1975 prohíbe fumar en hospitales, escuelas, ciertos vehículos de transporte público, cines y teatros cerrados, salas de baile, establecimientos educativos, museos y bibliotecas. En Malta la prohibición rige en colegios, hospitales, vehículos de transporte público y cines.

Aludir a las restricciones vigentes en la mayoría de los países que se han ocupado de este asunto, haría interminable la presente exposición.

6. *Prevención del hábito de fumar por los jóvenes.*

Informaciones estadísticas confiables señalan una alta proporción de fumadores entre los jóvenes. De acuerdo a tales estadísticas, después de las edades comprendidas entre los 19 y 20 años la proporción de fumadores casi no se incrementa. En Austria, según datos correspondientes a 1973, el 56% de los jóvenes entre 16 y 18 años eran fumadores. Según una encuesta realizada en Bélgica, la proporción de fumadores entre personas de 18 y 19 años es del 65%. Datos de 1970 revelan que en Polonia oscila entre el 40% y el 45% la proporción de fumadores entre los 13 y 18 años, y que el porcentaje sube al 60% entre los 19 y 24 años. En Polonia, donde se estimó en 1973 que el 75% de la población masculina eran fumadores, el número de fumadores jóvenes aumenta continuamente. En Suecia, de acuerdo a una encuesta realizada en 1971, el porcentaje de fumadores de cigarrillos entre 15 y 19 años es del 44% en el caso de los hombres y del 43% en el caso de las mujeres. Un interesante objetivo se ha propuesto Suecia, al trazarse como meta que los niños nacidos desde 1975, o después, compongan una generación de no fumadores; a este efecto, educación sobre los perjuicios del cigarrillo se les imparte a las mujeres embarazadas y a los padres de los niños. El próximo paso consiste en informar al respecto a los padres y a los niños que llegan al kindergarten y a los diferentes niveles del sistema escolar; el propósito buscado consiste en que cuando los niños crezcan y entren en contacto con diferentes ambientes, ya estén indispuestos contra el hábito de fumar.

Entre las principales recomendaciones hechas por el Comité de Expertos de la Tercera Conferencia sobre el Hábito de Fumar y la Salud, se encuentra la de hacer énfasis en la prevención de fumar entre la gente joven, y es que ésta es la época durante la cual se adquiere el hábito, difícil de abandonar después.

Consideramos que, efectivamente, la más importante de las medidas legislativas tendentes a controlar el hábito de fumar, es la educación preventiva de los jóvenes. Destacar ante ellos la inutilidad del hábito y los peligros que él entraña para la salud, debe constituir un objetivo fundamental. Pensamos que en nuestro país sería posible, aprovechando la reciente promulgación de la presente Ley Orgánica de Educación,

establecer como obligatoria, en todos los institutos educacionales, mediante un Reglamento especial de dicha Ley, una información sistemática a los educandos, a todo lo largo del proceso educativo, con la sola exclusión del nivel profesional y superior, acerca del carácter nocivo del cigarrillo. La reglamentación sugerida contemplaría la obligatoria lectura de un programa, que se insertaría en dicha reglamentación, y que podría ser preparado por la Sociedad Anticancerosa de Venezuela, sobre el carácter nocivo del cigarrillo. Tal programa sería de obligatoria lectura, cada año, en los siguientes niveles del sistema educativo: educación pre-escolar, educación básica y educación media diversificada.

IV. RECOMENDACIONES

- 1) Revisar las disposiciones del vigente Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos, concernientes a la creación de áreas separadas para los fumadores y no fumadores, para enmendar su defectuosa redacción, y para complementar sus actuales previsiones, en especial con la finalidad de atribuir a algún determinado funcionario la vigilancia del cumplimiento de la normativa en referencia, punto en el cual la misma guarda absoluto silencio.
- 2) Concebir y proponer, para su inserción en alguna futura reforma de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos, mecanismos coercitivos más eficaces para asegurar el cumplimiento de la normativa mencionada en el numeral anterior, en razón de la debilidad de los existentes.
- 3) Analizar la posibilidad de establecer una preceptiva sobre niveles tóxicos del cigarrillo y demás manufacturas de tabaco.
- 4) Estudiar la conveniencia de sustituir el actual impuesto que grava los cigarrillos y manufacturas de tabaco, por un impuesto diferencial, de acuerdo a sus niveles de alquitrán y nicotina.
- 5) Estudiar la legalidad de la prohibición de proscribir la venta de cigarrillos mediante máquinas, y sugerir su adopción, si fuere el caso.
- 6) Sugerir la adopción de una disposición que proscriba la distribución de cigarrillos con fines promocionales.
- 7) Sopesar la posibilidad de sugerir que mediante un Reglamento especial de la Ley Orgánica de Educación, se establezca la obligación de suministrar a los educandos, a todo lo largo del proceso educativo, con la sola exclusión de los niveles profesional y superior, información sistemática sobre los efectos nocivos del tabaquismo.

EL REGIMEN JURIDICO-ADMINISTRATIVO DE LA PROFESION DOCENTE EN LA LEY ORGANICA DE EDUCACION

Manuel Rachadell

*Profesor de Derecho Administrativo y de Finanzas Públicas
de la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION**
- II. ANTECEDENTES**
 - A. Los gremios docentes y las actas-convenios. B. El sistema de clasificación de cargos y la carrera docente.
- III. REGULACION JURIDICA DE LA PROFESION DOCENTE EN LA LEY ORGANICA DE EDUCACION**
 - A. Una nueva categoría de funcionarios públicos. B. La Noción de personal docente. C. Situación de los Maestros al servicio del Ministerio de Educación. D. El sistema normativo de la profesión docente.
- IV. EL SISTEMA DE ADMINISTRACION DEL PERSONAL DOCENTE**
 - A. Los docentes al servicio del Ministerio de Educación. B. La profesión docente en planteles que no dependen del Ministerio de Educación.
- V. LA PROTECCION JURISDICCIONAL PARA LOS MIEMBROS DE LA PROFESION DOCENTE**
- VI. OBSERVACIONES FINALES "DE LEGE FERENDA"**

I. INTRODUCCION

1. La Ley Orgánica de Educación, sancionada por las Cámaras Legislativas el 9 de julio de 1980, y que deroga la Ley de Educación del 22 de julio de 1955, constituye la culminación de un proceso largo y complejo encaminado a dotar al sistema educativo de unas bases y unas directrices acordes con las realidades y las aspiraciones de la Venezuela contemporánea.

Como Ley Orgánica, este instrumento constituye un marco amplio de acción y consagra una serie de principios básicos que en muchos aspectos deben ser desarrollados por leyes especiales. Pero además, la Ley en sí misma contiene un conjunto de innovaciones de aplicación inmediata y que se refieren, por una parte, a la regulación del proceso enseñanza-aprendizaje; y por la otra, al régimen jurídico-administrativo de la profesión docente.

2. En relación al primer aspecto, podrían señalarse, entre las innovaciones más importantes, la obligatoriedad de la educación preescolar; la extensión de la educación básica obligatoria a nueve grados; el papel que se le asigna a la educación estética, a la educación física y a la educación extraescolar o permanente; el compromiso particular de la comunidad, de los medios de comunicación social y de los empresarios del sector inmobiliario ante el proceso educativo y, en general, el establecimiento de un marco jurídico que persigue modernizar el sistema educativo y fortalecer

la identidad nacional. Cada una de las disposiciones que se refieren a los objetivos indicados y a otros que se expresan en la Ley Orgánica de Educación, deberían ser objeto de estudios y de comentarios especializados, dada la trascendencia de la materia en la configuración de un nuevo venezolano, con capacidad para enfrentar los desafíos que le plantearán los tiempos por venir.

En las líneas que siguen, nos referiremos a uno de los aspectos que se regulan en la Ley Orgánica de Educación, como es el referido al régimen jurídico-administrativo de la carrera docente consagrada en dicha Ley.

II. ANTECEDENTES

3. En Venezuela, desde el surgimiento de la legislación laboral, ha sido tradicional la distinción entre empleados y obreros, según el tipo de labor que realiza el trabajador: si predomina el esfuerzo intelectual sobre el manual se le califica de empleado; en caso contrario, la de obrero. Los empleados al servicio de la Administración Pública aparecían expresamente excluidos de la aplicación de la Ley del Trabajo, aun cuando en un principio no existía un cuerpo normativo general aplicable a los funcionarios públicos. El primer paso para el establecimiento de un estatuto general de la función pública vino dado por la promulgación del Reglamento de Administración de Personal para los Servidores del Gobierno Nacional, dictado mediante decreto presidencial Nº 394 del 14 de noviembre de 1960. Sin embargo, no es sino hasta la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, el 4 de septiembre de 1970, cuando se establece un régimen legal general para los empleados públicos, se consagran los derechos y deberes de éstos y se les concede una adecuada protección jurisdiccional con la creación del Tribunal de la Carrera Administrativa. Asimismo, en esta Ley se sanciona un sistema de administración de personal mediante la definición de los subsistemas correspondientes: clasificación de cargos, remuneraciones, selección de personal, ascensos, adiestramiento, jubilaciones, egresos y otros.

4. La Ley de Carrera Administrativa aparece como un conjunto normativo que se aplica a todas las categorías de funcionarios públicos nacionales que no estén sometidos a regímenes particulares. Así, conforme al artículo 5, *ejusdem*, "quedan exceptuados de la aplicación de la presente Ley:

- A. Los funcionarios al servicio del Poder Legislativo Nacional.
- B. Los funcionarios del servicio exterior amparados por la Ley de Personal del Servicio Exterior y la Ley Orgánica de Servicio Consular.
- C. Los funcionarios del Poder Judicial, del Ministerio Público y del Consejo Supremo Electoral.
- D. Los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en su condición de tales y de los cuerpos de seguridad del Estado.
- E. Los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales."

Por supuesto, también quedaron exceptuados de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa los obreros al servicio de la Administración Pública Nacional y el personal (empleados u obreros) de las compañías anónimas de capital público y de los diferentes entes de derecho privado constituidos por el Estado, tales como fundaciones o asociaciones civiles, ninguno de los cuales tienen el carácter de funcionarios públicos, así como los empleados de la Administración que, por disponerlo expresamente una Ley, queden sometidos a la legislación laboral.

5. Conforme a lo expuesto, los funcionarios del Ministerio de Educación, por no haber sido expresamente exceptuados de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa quedaron sometidos a las disposiciones de la misma. Sin embargo, una

categoría de funcionarios del Ministerio de Educación, la de personal docente, se había venido separando progresivamente del régimen general establecido en la Ley de Carrera Administrativa, debido, por una parte, a la presión de los gremios docentes; y por la otra, a la inadecuación del sistema de clasificación de cargos a las exigencias de la carrera docente.

A. *Los gremios docentes y las actas-convenio*

6. Cuando en el año 1970 se discutía en las Cámaras Legislativas el proyecto de Ley de Carrera Administrativa, una de las materias más controvertidas en ese debate fue el de la conveniencia de consagrar o no el derecho a la contratación colectiva de funcionarios públicos. En esa oportunidad, el Presidente de la Comisión de Administración Pública se dirigió a la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados para expresarles, entre otras observaciones relativas al proyecto en discusión, que:

“El Congreso debe tener especial cuidado en prohibir en el ámbito de la Administración Central la utilización del expediente de la contratación colectiva de funcionarios y empleados públicos, ya que ello no sólo iría en contra de la propia soberanía presupuestaria del Parlamento, sino que desquiciaría la relación económica existente con los funcionarios y empleados públicos.”

Esta posición de la Comisión de Administración Pública se basaba esencialmente en que “la situación que surge de las relaciones entre los funcionarios y la Administración es una situación reglamentaria y en modo alguno contractual”. Sin embargo, en el informe final de la Comisión de Asuntos Sociales y en el texto de la Ley sancionada por las Cámaras se omitió la expresa prohibición que se había sugerido por considerarse innecesario un pronunciamiento en tal sentido, toda vez que en la Ley de Carrera Administrativa se dispuso que:

“Los funcionarios públicos sujetos a la presente Ley podrán organizarse sindicalmente *para la defensa y protección de los derechos que esta Ley y su Reglamento les confiere*” (Art. 23).

En el mismo sentido la Procuraduría General de la República expuso su opinión y, a comienzos de 1973, el Tribunal de la Carrera Administrativa, ante un recurso de interpretación decidió, con el voto salvado de uno de sus magistrados, que:

“De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico vigente los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional, no pueden negociar colectivamente con éste, salvo el caso de los Institutos Autónomos cuyos decretos los autoricen expresamente y dejando a salvo también las imposibilidades técnicas, financieras y económicas que apuntamos”.

7. Sin embargo, en fecha 22 de diciembre de 1972, para poner fin a una huelga de docentes del Ministerio de Educación, había sido suscrito un documento entre el Ministerio de Educación y los gremios docentes denominado: “Declaración conjunta de convenimiento sobre condiciones de trabajo suscrita entre el Ministerio de Educación y los gremios docentes”. En dicho documento se establecieron “convenimientos” en relación a: condiciones generales de trabajo; estabilidad; protección y seguridad sociales; IPASME; Escalafón; licencias; fuero sindical y otros aspectos estipulados por las partes signatarias en beneficio del personal docente y administrativo al servicio del Ministerio de Educación afiliado a los gremios que lo suscribieron.

En dicha declaración se estableció una cláusula, bajo el número 35, en virtud de la cual:

“Las bases contenidas en la presente Declaración de Convenimiento, tendrán una duración de 3 años contados a partir del 1º de enero de 1973 hasta el 31 de diciembre de 1975. Queda entendido que dentro del último semestre del tercer año del referido lapso, las organizaciones signatarias podrán introducir por ante el Ministerio las proposiciones de modificación”.

Como consecuencia de ese Acuerdo, el Ministerio se comprometió a adoptar, en forma unilateral, determinados actos en beneficio del personal docente, como es el caso de la Resolución Nº 6, del 15 de enero de 1973, por la cual se dictó el Reglamento sobre la Estabilidad de los Profesionales de la Enseñanza al Servicio del Ministerio de Educación.

Vencido el período de vigencia del Acta de Convenimiento y ante la insistencia de las organizaciones gremiales y sindicales en el sentido de discutir un nuevo acuerdo, en fecha 23 de junio de 1976 el Ministerio de Educación se dirigió en carta pública a las organizaciones interesadas para expresarles:

“Debo reiterar lo dicho en distintas oportunidades sobre la imposibilidad legal de que las decisiones del Ministerio de Educación para mejorar las condiciones de trabajo del personal a su servicio —con la excepción del personal obrero, sometido a la Ley del Trabajo— puedan estar contenidas en contratos colectivos, actas-convenio o cualquier otro instrumento que constituya un procedimiento ilegal, ya que la relación de la Administración Pública con sus empleados es de carácter estatutario, es decir, objetiva y general, creada institucionalmente por el propio Estado, o sea, establecida en el ordenamiento jurídico vigente en el país.

Este criterio, compartido expresamente por la Procuraduría General de la República en dictámenes emitidos en 1971, 1973 y 1975, ha sido recogido en instrucciones precisas impartidas a los Ministerios e Institutos Autónomos, por el ciudadano Presidente de la República, con fecha 23 de junio de 1975”.

Sin embargo, ante la presión de los organismos sindicales y gremiales, el Ministerio de Educación suscribió, en fecha 19 de octubre de 1976, una Acta de Convenimiento de Condiciones de Trabajo con las mencionadas organizaciones. Vencido este acuerdo, en fecha 7 de febrero de 1980, el Ministerio de Educación firmó una Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo, cuyas cláusulas tendrán duración hasta el 15 de febrero de 1982.

8. De lo expuesto se desprende que, aun sin contar con una base legal sólida, bajo la presión de los hechos sociales se impuso en el área educativa la contratación colectiva como instrumento para determinar las condiciones de trabajo. Como antecedente de esta situación puede señalarse el contrato suscrito el 25 de septiembre de 1969 por la Universidad Central de Venezuela con la Asociación de Empleados Administrativos de la U.C.V., el cual se renovó, entre las mismas partes, el 31 de enero de 1971. En esta forma, se ha venido generando un conjunto normativo aplicable al personal docente del Ministerio de Educación, por lo cual, en la práctica, esta categoría de funcionarios ha venido siendo excluida de la aplicación de la mayor parte de las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, tal como lo analizaremos posteriormente.

B. *El sistema de clasificación de cargos y la carrera docente*

9. En la Ley de Carrera Administrativa, que contiene el régimen general aplicable a los funcionarios públicos, se consagra el sistema de clasificación de cargos

como forma de organización de los funcionarios públicos. Este sistema es característico de los países donde existe la denominada "función pública de estructura abierta", como es el caso de los Estados Unidos, el cual se inspira en el funcionamiento de la empresa privada. Conforme a este sistema, se define el cargo como una posición dentro de la estructura administrativa y al mismo se le adscriben determinadas atribuciones y deberes y se le confieren determinados derechos. A su vez los cargos se agrupan en clases y en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos se definen dichas clases, mediante una especificación oficial que incluye:

1º) Denominación de la clase, a la que se le asignará también un código para su mejor identificación.

2º) Descripción de las atribuciones y deberes inherentes a la clase de cargo.

3º) Los requisitos mínimos exigidos para desempeñar el cargo.

En el sistema de estructura abierta, la persona interesada opta a un cargo mediante un concurso de oposición, sin importar el nivel en que se encuentre ubicado dicho cargo en la escala jerárquica, y cada vez que desee ascender puede presentarse a concurso para cargos de nivel superior, pues no tiene asegurado en forma automática el derecho a ascenso.

Ahora bien, el sistema de clases de cargos resulta adecuado cuando se trata de una estructura burocrática, donde para ascender es necesario ocupar un cargo de un nivel más elevado en la pirámide organizativa, lo cual implica mayores responsabilidades, tareas diferentes, supervisión de un mayor número de personas.

10. En Venezuela, además del régimen general consagrado en la Ley de Carrera Administrativa, existen regímenes particulares, que se refieren a determinadas categorías de funcionarios, diplomáticos, militares, miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación de las universidades nacionales.

En estos casos estamos en presencia de sistemas de organización de estructura cerrada, o de carrera. Este sistema, que se ha desarrollado en la mayoría de los países de la Europa continental, y que ha dado origen a los "cuerpos de funcionarios", toma como modelo la organización militar. En el mismo se establece un conjunto de mecanismos complejos para el ingreso a la Administración, lo cual ocurre generalmente por la base de la organización; para el ascenso, lo que tiene lugar por el transcurso del tiempo y por el cumplimiento de determinados requisitos; para la capacitación de los funcionarios y otros.

11. Conforme a lo expuesto, los funcionarios que se organizan bajo sistemas de estructura cerrada aparecen excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, ya que ésta se basa en un sistema básicamente de estructura abierta.

Por esta razón se han presentado conflictos cuando se ha querido englobar bajo el sistema de clasificación de cargos a determinadas categorías de funcionarios que no forman parte de la pirámide burocrática, sino que realizan una función técnica. En estos casos, como ocurre con los maestros, los funcionarios aspiran a obtener sus ascensos por el sistema del escalafón, sin necesidad de abandonar sus tareas docentes para asumir cargos administrativos o directivos.

12. Desde el punto de vista de la teoría de la organización, el régimen del funcionario debe adaptarse a las características de cada organización. En tal virtud, no puede pretender aplicarse a una categoría de funcionarios, como es la del personal docente, que sociológicamente constituyen un verdadero "cuerpo de funcionarios", las disposiciones que son idóneas para regular la carrera de los funcionarios que prestan sus servicios en la pirámide administrativa del Ministerio.

Los docentes del Ministerio de Educación, al igual que otros funcionarios como son los médicos al servicio de la Administración, han exigido el sistema del escalafón para el cálculo de sus remuneraciones. Sin embargo, este sistema de remuneraciones se fundamenta en la antigüedad en la función pública y no en el nivel jerárquico del cargo; en las condiciones de la persona, antes que en la tarea que se le asigna.

Bajo este sistema, los funcionarios tienen un "rango", el cual determina la remuneración. Ahora bien, este sistema de remuneraciones es totalmente incompatible con el sistema definido en la Ley de Carrera Administrativa, donde el sueldo depende del grado y éste, a su vez, se asigna según el nivel del cargo.

13. La imposibilidad técnica de aplicar la Ley de Carrera Administrativa al personal docente del Ministerio de Educación hizo que se buscara definir un régimen adecuado a estos funcionarios mediante la reglamentación del Capítulo I, "Del Personal Docente", incluido dentro del Título III de la Ley de Educación de 1955. A estos fines, en fecha 23 de junio de 1975 se dictó el Decreto 996, que contiene el "Reglamento de la Ley de Educación sobre Escalafón, Estabilidad, Licencias, Jubilaciones, Pensiones y otras condiciones de trabajo para el Personal Docente al servicio del Ministerio de Educación".

En consecuencia, para el momento en que entra en vigencia la Ley Orgánica de Educación, el personal al servicio del Ministerio de Educación aparecía regido así:

1º) El personal docente, por la Ley de Educación, la Ley de Carrera Administrativa, el Decreto Nº 996 y la Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo 1979-1981.

2º) El personal administrativo, por la Ley de Carrera Administrativa y algunas disposiciones de la Convención Colectiva antes mencionada.

3º) El personal obrero, por la Ley del Trabajo y por el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito, a nivel nacional, entre el Ejecutivo Nacional y la Federación Nacional de Obreros Dependientes del Estado (FENODE).

La Ley Orgánica de Educación no modifica el régimen del personal obrero ni del personal administrativo, pero en cambio dedica todo el Título IV a regular lo relativo a la Profesión Docente.

III. REGULACION JURIDICA DE LA PROFESION DOCENTE EN LA LEY ORGANICA DE EDUCACION.

14. En la novísima Ley Orgánica de Educación se define un régimen jurídico-administrativo particular para una categoría de funcionarios públicos, la conformada por el personal docente. Ese régimen es diferente al del personal administrativo y, por supuesto, al del personal obrero. En consecuencia, interesa determinar, en primer lugar, quiénes integran esa categoría de personas y, en segundo lugar, cuáles son las características de ese régimen particular.

A. *Una nueva categoría de funcionarios públicos*

15. Aun cuando en la Ley Orgánica de Educación aparece evidente la intención de consagrar un régimen especial para los docentes, cuando se trata de delimitar los integrantes de esa categoría surgen dificultades debido a la imprecisión terminológica del legislador. En efecto, en la Ley se utilizan expresiones tales como: personal docente, profesión docente, profesionales de la docencia, personal del servicio docente. Por lo tanto, es necesario saber si estas denominaciones se utilizan como sinónimos o si aluden a categorías diferentes.

16. En el artículo 77 de la Ley Orgánica de Educación se prevé que:

"El personal docente estará integrado por quienes ejerzan funciones de enseñanza, orientación, planificación, investigación, experimentación, evaluación, dirección, supervisión y administración en el campo educativo y por los demás que determinen las leyes especiales y los reglamentos.

Son profesionales de la docencia los egresados de los institutos universitarios pedagógicos, de las escuelas universitarias con planes y programas de formación docente y de otros institutos de nivel superior, entre cuyas finalidades esté la formación y el perfeccionamiento docentes. La Ley especial de educación superior y los reglamentos respectivos determinarán los requisitos y demás condiciones relacionadas con este artículo”.

Cabe entonces preguntarse si el régimen especial consagrado en la Ley para la profesión docente se fundamenta en el ejercicio de la función docente o en la posesión del título de profesional de la docencia, independientemente de la función que se realice, sea docente o administrativa, o en ambas condiciones. Es evidente que un profesional de la docencia que realice alguna de las funciones que la Ley define como docentes, estará incluido en el régimen especial de la carrera docente; pero es necesario determinar cuál es la situación de un profesional de la docencia que realice funciones administrativas y cuál es la situación de una persona que cumpla una función docente (por ejemplo, los maestros normalistas), sin tener el título profesional que exige la Ley, es decir, otorgado por un instituto de educación superior.

17. En la Ley Orgánica de Educación se dispone que: “Los miembros del personal docente se regirán en sus relaciones de trabajo por esta Ley y por la Ley del Trabajo”. Es decir, que el régimen especial viene dado por la función docente que, como antes se señaló, comprende no sólo las actividades de enseñanza sino las de orientación, planificación, investigación y otras, en el campo educativo. Pero, por otra parte, la Ley que comentamos también atribuye derechos especiales a los profesionales de la docencia, sin distinguir si están en la carrera docente o en la carrera administrativa. Así por ejemplo, conforme al artículo 82, “se garantiza a los profesionales de la docencia la estabilidad en el ejercicio de sus funciones profesionales”, y según el artículo 84, “los profesionales de la docencia gozarán del derecho de asociarse en agrupaciones académicas, gremiales y sindicales”. ¿Significa esto que los profesionales de la docencia tienen un régimen especial aun cuando realicen funciones administrativas? Si esto fuera así, habría que distinguir diversos regímenes: el del personal administrativo, el del profesional docente que realiza funciones administrativas y el del personal docente. Sin embargo, hemos señalado que la intención del legislador parece haber sido la de consagrar solamente dos regímenes: el del personal docente y el del personal administrativo.

B. *La noción de personal docente*

18. Sostenemos el criterio antes apuntado, de que ha sido intención del legislador establecer un régimen especial para el personal docente, distinto al del personal administrativo, siendo éste el régimen general y común de los funcionarios públicos al servicio del Estado. Asimismo pensamos que la imprecisión terminológica del legislador obliga a un esfuerzo de interpretación para determinar el sentido preciso de las normas que regulan esta materia. El criterio que sustentamos lo apoyamos en las siguientes consideraciones:

a) En el Reglamento de la Ley de Educación sobre Escalafón, Estabilidad, Licencias, Jubilaciones, Pensiones y Otras Condiciones de Trabajo para el personal al servicio del Ministerio de Educación, dictado mediante Decreto N° 996 del 23 de junio de 1975, se define la noción de personal docente así:

“Artículo 2. Se considera personal docente, para los efectos del presente Reglamento, quienes posean el título profesional correspondiente y ejerzan funciones de enseñanza, dirección, supervisión, evaluación, orientación, tecnología educativa, investigación, planeamiento y administración de la educación en los

niveles y modalidades de Educación Pre-Escolar, Educación Primaria y Educación Media del Sistema Educativo”.

En esta definición se recogen las dos condiciones para que una persona sea considerada personal docente: la posesión del título profesional y el ejercicio de la función docente. La redacción de la norma reglamentaria es sumamente clara y no suscita las dudas que hemos apuntado en relación a la Ley que comentamos.

b) Sin embargo, entendemos que el legislador lo que ha buscado es consagrar legalmente una situación que ya existía por obra del reglamento y que tenía una base legal poco clara. Pese a ello, hay que reconocer que la fórmula del reglamento es muy superior a la de la novísima Ley. En efecto, en el artículo 77 de la Ley Orgánica de Educación se consagran dos definiciones: la de personal docente y la de profesionales de la docencia, pero no se indica que deben acumularse las dos condiciones para que un funcionario se considere incluido en el régimen especial previsto en la Ley para la profesión docente.

c) Conforme a la Ley, “el personal docente estará integrado por *quienes* ejerzan funciones de enseñanza, orientación, planificación, investigación... en el campo educativo...”. Ahora bien, un departamento de orientación, de planificación o de investigación puede estar dirigido por un profesor, un licenciado en educación o un profesional de otra especialidad y estar integrado, además, por otros profesionales, asistentes, oficinistas y secretarías. Como todo el Departamento cumple una función docente, cabría preguntarse si todo el personal que trabaja en el departamento estaría incluido en el régimen de la carrera docente, aun cuando realicen en el mismo funciones administrativas. Pues bien, como el Título IV de la Ley se refiere a la profesión docente y como en diversos artículos se consagran derechos especiales para los profesionales de la docencia, los cuales aparecen definidos en el aparte único del artículo 77, *ejusdem*, entendemos que el régimen especial se refiere a los profesionales de la docencia que ejercen funciones docentes, es decir, aquéllas previstas en el artículo 77 antes citado.

d) A la inversa, hemos planteado el supuesto de los profesionales de la docencia que realizan funciones administrativas. En este caso, caben dos posibilidades: por una parte, que el profesional de la docencia sea miembro de la carrera docente y que por una situación de permiso especial se encuentre cumpliendo funciones ajenas a la docente; por la otra, que sea un profesional de la docencia que nunca ha estado incorporado a la carrera docente. Al primer caso nos referiremos posteriormente y, en cuanto al segundo, nuestro criterio es que ese profesional está sometido al régimen de la carrera administrativa, por lo cual no le son aplicables las disposiciones que consagran derechos o regímenes especiales para los profesionales de la docencia.

e) Es cierto que el legislador, cuando en artículos como el 82 y el 84 de la Ley Orgánica de Educación se refiere a los profesionales de la docencia, no distingue si éstos cumplen o no funciones docentes. Pero sostener que una persona por el solo hecho de ostentar un título académico de una determinada profesión, tenga derecho a un régimen jurídico especial, independientemente del organismo en que trabaje o de la función que cumpla, sería crear una distorsión total en el régimen de los funcionarios públicos. En consecuencia, estos artículos deben ser interpretados dentro del contexto del Título IV, referido a la profesión docente, cuyo ejercicio, de acuerdo al artículo 76, *ejusdem*, “estará fundamentado en un sistema de normas y procedimientos relativo a ingresos, reingresos, traslados, promociones, ascensos, estabilidad, remuneración, previsión social, jubilaciones y pensiones, sanciones y demás aspectos relacionados con la prestación de servicios profesionales docentes, todo lo cual se regirá por las disposiciones de la presente Ley, de las leyes especiales y de los reglamentos que al efecto se dicten”.

En consecuencia, para que un profesional de la docencia disfrute del régimen especial de la carrera docente, debe haber ingresado a ésta mediante los mecanismos previstos en el artículo 78, *ejusdem*, así:

“El ejercicio de la profesión docente estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de idoneidad docente comprobada, provistas del título profesional respectivo. El Ejecutivo Nacional establecerá un régimen de concursos obligatorios para la provisión de cargos”.

f) En adición a lo expresado, cabe señalar que el legislador ha querido consagrar una división tripartita del personal, similar al que existe en las universidades nacionales, donde se distingue el régimen del personal docente, el del personal administrativo y el del personal obrero. Por ello, para el ejercicio de la profesión docente y para la pertenencia al régimen especial de la carrera docente, el legislador exige la posesión del título profesional respectivo, además del ingreso por la vía de concurso. Este ingreso se rige por normas diferentes a las previstas para la incorporación a la carrera administrativa.

C. Situación de los maestros al servicio del Ministerio de Educación

19. Cuando en la Ley se define lo que se entiende por profesionales de la docencia, se incluye únicamente a los egresados “de los institutos universitarios pedagógicos, de las escuelas universitarias con planes y programas de formación docente y de otros institutos de nivel superior...”. Conforme a esta definición, los maestros egresados de las escuelas normales o del bachillerato diversificado en esta especialidad, no serían considerados profesionales de la docencia y, en consecuencia, no estarían incluidos en el régimen especial de la carrera docente. En este sentido, la Ley declara:

“Los títulos de maestros de educación pre-escolar y de maestros de educación primaria son equivalentes a los de bachiller, a los efectos previstos en el artículo 77 de esta ley” (Art. 132, *ejusdem*).

Ahora bien, en los últimos años se ha observado una tendencia a estimular el que los maestros de pre-escolar y primaria estén provistos de títulos de educación superior, en lugar del título de normalista, que era lo corriente en el país. Así, en el Decreto 996, al establecerse las clases y grupos de cargos docentes, en las clases correspondientes a personal docente para educación pre-escolar, personal docente para educación primaria y educación de adultos, se distingue entre el maestro, el maestro especialista y el maestro con título adicional de Educación Superior.

Por su parte, en la Cláusula N° 23 de la Convención Colectiva de Condiciones de Trabajo 1979-1981, se conviene que:

“El Ministerio se compromete, a partir del 1° de enero de 1980, a otorgar una compensación equivalente al 50% del sueldo básico mensual, a cada trabajador de la enseñanza de Educación Pre-escolar, Primaria y Especial que posea título superior docente de tercer nivel y continúe prestando sus servicios en el nivel en que lo venían haciendo”.

20. En la vigente Ley Orgánica de Educación se establecen diversas disposiciones para regular la situación transitoria de los maestros que no tienen el correspondiente título superior, y entre otras, las siguientes:

“Artículo 135: El Ejecutivo Nacional determinará la oportunidad en que entrará en vigencia la disposición del aparte del artículo 77, en cuanto se refiere

a la formación del personal docente para la educación pre-escolar y para los seis primeros años de la educación básica”.

“Artículo 139: Quienes posean títulos profesionales docentes obtenidos de conformidad con la Ley anterior, conservarán el derecho a ejercer la docencia en la misma forma y condiciones que le garantizaban las normas derogadas”.

“Artículo 140: El Estado establecerá servicios y programas de mejoramiento y profesionalización, así como un régimen de estímulo y facilidades para quienes deseen realizar los estudios que le permitan optar por las nuevas credenciales académicas”.

21. De lo expuesto se desprende que los maestros normalistas se consideran, en virtud del artículo 139, antes transcrito, como miembros de la carrera docente, pero que esta categoría de funcionarios tenderá a desaparecer en la medida en que egresen de los institutos de educación superior los profesionales de la docencia provistos del título exigido en el aparte del artículo 77 de la Ley Orgánica de Educación.

D. *El sistema normativo de la profesión docente*

22. En el artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación se establece que:

“Los miembros del personal docente se regirán en sus relaciones de trabajo por las disposiciones de esta Ley y por la Ley del Trabajo.”

Este régimen legal mixto configura una situación sin precedentes en nuestra Administración Pública y plantea numerosos problemas de interpretación en cuanto a la aplicación de las normas a las situaciones concretas.

En efecto, en la Administración encontrábamos, por una parte, un régimen estatutario, es decir, establecido unilateralmente por la Administración para regular las relaciones con los funcionarios o empleados públicos; y por la otra, un régimen contractual para los obreros al servicio del Estado.

El régimen estatutario está consagrado en la Ley de Carrera Administrativa y sus reglamentos y en las diversas leyes que rigen para las distintas categorías de funcionarios públicos sometidos a regímenes especiales.

El régimen de los obreros está regulado por la Ley del Trabajo, pero este conjunto normativo tiene la característica de ser supletorio en la mayoría de sus disposiciones, puesto que en los contratos colectivos o individuales se establecen condiciones de trabajo superiores a las previstas en la Ley.

23. La primera cuestión de interpretación que se plantea en cuanto al régimen del personal docente es la siguiente: si la Ley del Trabajo permite la contratación colectiva, los profesionales de la docencia tienen derecho a ella. Ahora bien, si en la Ley Orgánica de Educación se fijan determinadas condiciones de trabajo, ¿pueden los contratos colectivos superar las condiciones establecidas en esta Ley?

Un ejemplo servirá para poner de relieve la cuestión: de acuerdo al artículo 106 de la Ley Orgánica de Educación:

“El personal docente adquiere el derecho de jubilación con veinticinco años de servicio activo en la educación y con un monto del ochenta por ciento del sueldo de referencia. Por cada año de servicio adicional este porcentaje se incrementará en un dos por ciento del sueldo de referencia hasta alcanzar un máximo del ciento por ciento de dicho sueldo.”

Pues bien, el problema no es teórico, ya que en la Convención Colectiva 1979-1981 se establece que el derecho a la jubilación se adquiere con 25 años de servicio y con un monto del 75% del sueldo total devengado. Por cada año de servicio

adicional el monto de la jubilación se incrementará en un 3% adicional (Cláusula N° 45).

Luego, cabe preguntarse si la Ley Orgánica de Educación, en cuanto regula condiciones de trabajo de los docentes, tiene una naturaleza similar a la de la Ley del Trabajo, en el sentido de que sus disposiciones pueden ser rebasadas por los contratos colectivos, o si más bien debe asimilarse a la Ley de Carrera Administrativa, en el sentido de que establece un régimen estatutario, es decir, fijado unilateralmente por el Estado.

24. Del examen de las disposiciones de la Ley Orgánica de Educación se desprende que en la misma se regulan, en el Capítulo IV del título IV, las condiciones de trabajo de los profesionales de la docencia bajo un régimen estatutario. Así, se establece en el artículo 96, que:

“La forma y condiciones necesarias para que procedan los beneficios a que se refieren los artículos anteriores, serán determinadas en el reglamento que al efecto dicte el Ejecutivo Nacional.”

Por otra parte, en el artículo 92 se dispone que:

“El Ejecutivo Nacional fijará al personal docente una remuneración constituida por un sueldo base y por los incrementos que correspondan de acuerdo al escalafón. La remuneración total será considerada como sueldo para todos los efectos legales y administrativos y podrá ser objeto de revisiones a juicio del Ejecutivo Nacional.”

Queda entonces por definir el lugar que corresponde a la contratación colectiva en cuanto a la fijación de condiciones de trabajo. Nuestra opinión es que la Ley del Trabajo tiene un carácter supletorio en relación a la Ley Orgánica de Educación y que por vía de contratación colectiva no se pueden modificar las condiciones ya establecidas en la Ley Orgánica de Educación. Asimismo, que en los aspectos en que la Ley remite a la reglamentación del Ejecutivo, tampoco cabe la fijación de condiciones por vía de contratación colectiva. En la práctica, pensamos, la situación será similar a la que ha venido ocurriendo: en los contratos colectivos se establecerán determinadas condiciones y el Ejecutivo se obligará a ponerlas en vigor mediante reglamentos unilaterales.

IV. EL SISTEMA DE ADMINISTRACION DEL PERSONAL DOCENTE

A. *Los docentes al servicio del Ministerio de Educación*

25. La existencia de la carrera docente en el Ministerio de Educación implica la necesidad de establecer un sistema de administración de personal adaptado a las características que fija la Ley para esta categoría de funcionarios públicos. A esto se refiere la Ley Orgánica de Educación cuando en su artículo 76 establece:

“El ejercicio de la profesión docente estará fundamentado en un sistema de normas y procedimientos relativos a ingresos, reingresos, traslados, promociones, ascensos, estabilidad, remuneración, previsión social, jubilaciones y pensiones, sanciones y demás aspectos relacionados con la prestación de servicios profesionales docentes, todo lo cual se regirá por las disposiciones de la presente Ley, de las leyes especiales y de los reglamentos que al efecto se dicten.”

Paralelamente, deberá mantenerse en el Ministerio de Educación el sistema de personal para los funcionarios administrativos, el cual está regido por la Ley de Ca-

rrera Administrativa, depende en su registro y control de la Oficina Central de Personal, se fundamenta en el sistema de clasificación de cargos y es de carácter íntegramente estatutario, es decir, que no admite la contratación colectiva.

26. La primera observación que surge en relación a la norma antes transcrita, es que se descarta la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa en cuanto al personal docente al servicio del Ministerio de Educación se refiere. En consecuencia, el sistema de administración del personal docente es autónomo y no está sometido al control y registro de la Oficina Central de Personal.

Por ello, deberá crearse una organización administrativa en el Ministerio de Educación que asuma, además de las funciones de Oficina Ministerial de Personal, las que corresponderían, en cuanto al personal docente, a la Oficina Central de Personal conforme a la Ley de Carrera Administrativa. Este sistema de personal a su vez, deberá coordinarse con el correspondiente a los funcionarios administrativos y a los obreros al servicio de la Administración.

27. Bajo el sistema de escalafón establecido en la Ley no es aplicable el sistema de clasificación de cargos para determinar la remuneración de los docentes. En esta materia la Ley no es clara, porque confunde el concepto de cargo con el de rango del funcionario. En efecto, el sistema de escalafón implica que cada profesional de la docencia tiene un rango que se determina por la antigüedad en el servicio, por los antecedentes académicos y profesionales y por la calificación de la actuación profesional. El rango es inherente a la persona y no depende del cargo que ocupe. A su vez, a los fines de su organización administrativa, el Ministerio tendrá definidos sus cargos, los cuales podrán ser agrupados en clases. Lo normal es que determinados cargos sean ocupados por personas de determinado rango, pero sin que se exija una equivalencia absoluta. En este aspecto, el modelo a seguir es el de la organización militar, donde rango y cargo aparecen perfectamente diferenciados.

28. En la organización del sistema de administración de personal deberán prevalecer las situaciones que se producen cuando un miembro de la carrera docente actúa en el desempeño de funciones administrativas.

En efecto, es lógico y conveniente que los profesionales de la docencia, que forman parte de la carrera docente, aspiren a ocupar cargos de dirección en el Ministerio. En este supuesto, se originaría una situación de permiso especial en la carrera para que el profesional, conservando los derechos derivados de su rango, pueda actuar en el ejercicio de cargos administrativos. En esta situación, el profesional de la docencia devengaría un sueldo por su rango, más una compensación por la jerarquía del cargo, tal como ocurre en la administración militar y como, con algunas variantes, se ha venido haciendo con el personal del Servicio Exterior que presta sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

29. En cuanto concierne al derecho a la estabilidad, debe garantizarse la estabilidad en el rango, pero no en el cargo, ya que por necesidades del servicio un funcionario puede ser trasladado de un cargo a otro. En este aspecto la Ley es confusa, porque de acuerdo al artículo 82:

“Se garantiza a los profesionales de la docencia la estabilidad en el ejercicio de sus funciones profesionales. Estos gozarán del derecho a la permanencia en los cargos que desempeñen...”

Ahora bien, conforme al artículo 90, *ejusdem*, se consagra la posibilidad de traslados por necesidades del servicio, lo cual implica que no existe verdadera estabilidad en los cargos, sino en los rangos, o como bien lo dice la Ley: “en el ejercicio de sus funciones profesionales”.

En conformidad con esta interpretación, cuando la Ley dispone que:

“Ningún profesional de la docencia podrá ser privado del desempeño de su cargo sino en virtud de decisión fundada en expediente instruido por la auto-

ridad competente de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley” (art. 83, *ejusdem*), en este caso debe entenderse que la Ley no se refiere al cargo, sino al ejercicio de las funciones profesionales.

30. Por la circunstancia de que no es aplicable la Ley de Carrera Administrativa a la carrera docente, no existe en ésta la diferenciación entre cargos de carrera y cargos de libre nombramiento y remoción. En realidad esta distinción no es necesaria, porque todos los profesionales de la docencia son funcionarios de carrera y todos los cargos son de libre nombramiento y remoción, puesto que no existe el derecho a la estabilidad en el cargo, sino a la estabilidad en el rango o en el ejercicio de las funciones profesionales.

B. La profesión docente en planteles que no dependen del Ministerio de Educación

31. En la Ley Orgánica de Educación, además de regularse el régimen del personal docente dependiente del Ministerio de Educación, se establecen disposiciones en relación al ejercicio de la profesión docente en planteles que no dependen de dicho Ministerio.

En primer lugar, en el aparte del artículo 76 se señala que:

“Las disposiciones de este título regirán para el personal docente de los planteles privados en cuanto le resulte aplicable.”

En segundo lugar, en el artículo 134, *ejusdem*, se dispone que:

“Los Estados, los Municipios, los Institutos Autónomos, las empresas del Estado y los planteles privados procederán a la equiparación progresiva de la remuneración de los profesionales de la docencia que de ellos dependan, con los del personal del servicio nacional, dentro del plazo máximo de tres años a contar del día primero de enero del año siguiente a la fecha de promulgación de esta ley.”

32. Aun cuando la intención social de estas disposiciones pueda ser plausible, la fórmula adoptada se traducirá en una disminución sensible de los planteles educativos privados y municipales, particularmente, por cuanto la carga económica que representa esta obligación no podrá ser asumida sin dificultades por algunos de ellos. Desde el punto de vista estrictamente legal nos surge la duda de si esta disposición no infringe la autonomía municipal, y si no constituye una interferencia en las relaciones laborales que se producen en el seno de una persona jurídica de derecho privado.

V. LA PROTECCION JURISDICCIONAL PARA LOS MIEMBROS DE LA PROFESION DOCENTE

33. Al excluirse la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa al personal del servicio docente que depende del Ministerio de Educación, éstos dejan de estar sometidos a la jurisdicción del Tribunal de la Carrera Administrativa. Ante esta situación surgen dos alternativas para que estos profesionales deduzcan sus acciones contra los actos o hechos de la Administración que lesionen sus derechos: o bien lo hacen ante los Tribunales del Trabajo, o bien acuden ante la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria.

34. En favor de la primera tesis habría que señalar que el artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación dispone la aplicación de la Ley del Trabajo para regir las relaciones de trabajo de los miembros del personal docente. De ello podría deducirse que los tribunales laborales son competentes para conocer de los conflictos que surjan por la aplicación de dicha Ley.

35. Sin embargo, nos inclinamos por sostener la tesis de la competencia de los Tribunales contencioso-administrativos ordinarios, por las siguientes razones:

a) Los miembros del personal docente al servicio del Ministerio de Educación son funcionarios públicos, aun cuando están regulados por un conjunto normativo particular, que incluye la aplicación de la Ley del Trabajo. Para deducir sus acciones contra la Administración los funcionarios públicos deben acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Si no aparece designado un órgano especial de esta jurisdicción, como es el Tribunal de la Carrera Administrativa, los conflictos deben ser dirimidos, en vía judicial, por los órganos ordinarios de la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) Las normas fundamentales, en cuanto se refiere a la regulación de las relaciones de trabajo, están contenidas en la Ley Orgánica de Educación y en sus reglamentos, en los cuales se establece una situación estatutaria para el funcionario docente.

c) Los tribunales laborales no tienen competencia para anular actos de la Administración; y en cuanto a las demandas contra ésta, la competencia se fija según la cuantía, siempre a cargo de Tribunales ordinarios de la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) En consecuencia, en esta materia se aplican las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto regulan la competencia de los órganos ordinarios de la jurisdicción contencioso-administrativa.

VI. OBSERVACIONES FINALES DE "LEGE FERENDA"

36. El establecimiento de un régimen especial para una categoría de funcionarios públicos, la de los profesionales de la docencia al servicio del Ministerio de Educación, viene a sumarse a otros regímenes especiales que ya existen, como son: diplomáticos, militares, miembros de los Cuerpos de Seguridad del Estado, personal docente, académico y de investigación de las Universidades Nacionales, funcionarios al servicio del Poder Judicial, del Poder Legislativo Nacional, del Ministerio Público y del Consejo Supremo Electoral. Todas estas categorías de funcionarios públicos están excluidas de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y, consecuentemente, del control y registro de la Oficina Central de Personal, así como de la protección jurisdiccional del Tribunal de la Carrera Administrativa.

Esta situación dificulta la unidad de políticas del Estado frente a sus funcionarios, impide el conocimiento global de las condiciones del funcionario, niega la posibilidad de establecer un sistema unitario de registro, de control y de estadísticas de los movimientos de personal en la Administración Nacional, crea diferencias en cuanto a los beneficios que reciben unos funcionarios en relación a otros que tienen menos posibilidades de ejercer presión gremial y permite la proliferación de sistemas de protección jurisdiccional derivados de la diversidad de regímenes jurídicos.

37. Frente a este estado de cosas, se hace necesario pensar en la promulgación de una Ley Orgánica sobre los Funcionarios Públicos, que englobe a las diversas categorías de funcionarios que existen en nuestra Administración, con la sola exclusión de los que se rigen por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

En esta Ley Orgánica que sugerimos se establecería un estatuto general contenitivo de los derechos y deberes de los funcionarios públicos, un sistema general de

control y registro de funcionarios públicos y una jurisdicción única para la solución, en sede judicial, de los conflictos relacionados con el ejercicio de la función pública.

Con respecto al sistema de control y de registro, éste estaría a cargo de la Oficina Central de Personal, con la particularidad de que el control sobre los movimientos de personal sería a posteriori o selectivo para las categorías de funcionarios que tengan regímenes especiales, a fin de no entorpecer la necesaria agilidad en los movimientos de personal.

En lo relativo a la jurisdicción competente, se transformaría el Tribunal de la Carrera Administrativa en un Tribunal de la Función Pública para la región capital y se crearían otros tribunales similares en el interior del país o, mejor aún, se le daría competencia a los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo que ya existen en las diversas regiones, para conocer de las controversias que se susciten entre la Administración y los funcionarios públicos, cualesquiera sean los regímenes jurídicos a que estén sometidos las diversas categorías de funcionarios.

38. Consideramos como un paso positivo la promulgación de la Ley Orgánica de Educación, en cuanto se refiere a los aspectos que hemos analizado sobre el régimen de la carrera docente. Esta reforma sienta las bases para una profesionalización creciente del Ministerio de Educación y de los establecimientos públicos y privados que operan en el campo educativo y deberá traducirse en un mejoramiento de las condiciones económicas, sociales y profesionales del personal docente.

No hemos ocultado algunos señalamientos que pudieran convertirse en puntos conflictivos de la reforma, pero abrigamos fundadas esperanzas en que el sistema político sabrá buscar las oportunas soluciones a los mismos.

Ante las autoridades del Ministerio de Educación se abre la tarea de reglamentar la Ley sin alterar su espíritu, propósito y razón pero procurando llenar sus lagunas, solventar sus contradicciones y hacer aplicables sus principios. Asimismo se plantea ante ellas el reto de emprender las necesarias reformas estructurales y funcionales en la organización ministerial para permitir que las disposiciones de la Ley Orgánica alcancen plena vigencia y para que se coordinen los diversos regímenes jurídicos y los diferentes sistemas administrativos que coexisten en el Ministerio de Educación. Todo ello deberá emprenderse con prontitud y con eficacia, pero sin olvidar que el objetivo fundamental que inspiró la reforma ha sido el de ofrecer al mayor número posible de venezolanos, un servicio educativo de la más alta calidad, en función del desarrollo armónico del país.

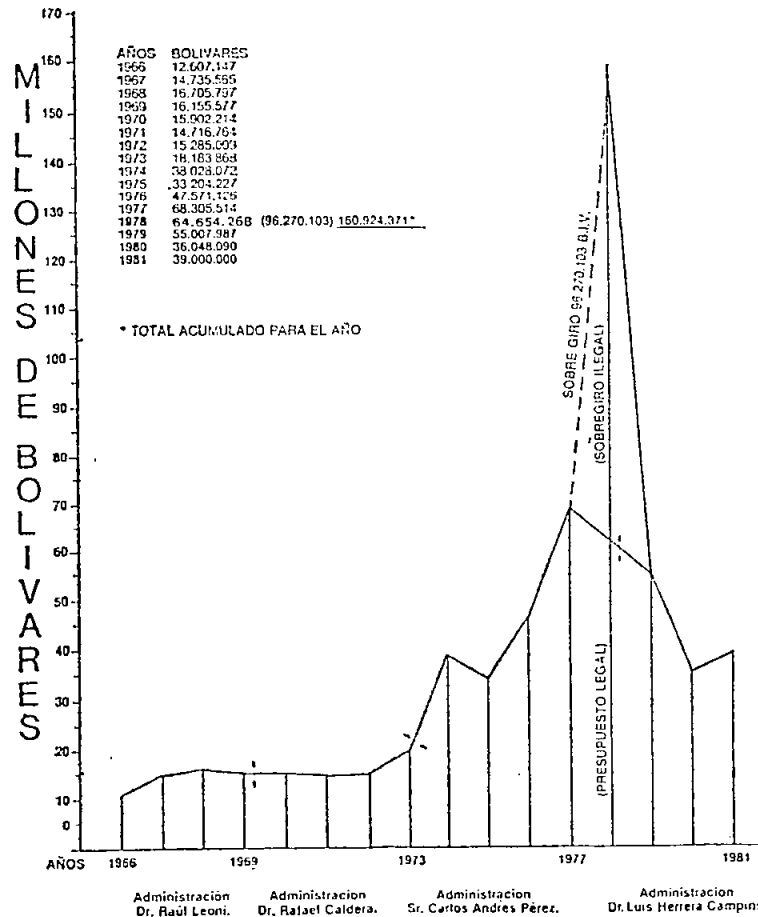
Crónica Parlamentaria

Tres aspectos deben resaltarse en la actividad parlamentaria durante el período de la crónica.

1) Debate sobre la libertad de expresión

La Fracción Parlamentaria de Acción Democrática planteó un debate sobre la política comunicacional del gobierno, denunciando un excesivo gasto publicitario y de creación de nuevas agencias de publicidad destinadas a manejar las cuentas del gobierno. Estos conceptos fueron refutados por el diputado de Copei Carlos Rodríguez Ganteaume quien presentó a la Cámara el siguiente gráfico correspondiente al presupuesto de publicidad de los gobiernos desde 1966:

CUADRO EVOLUTIVO DE LA ASIGNACION PRESUPUESTARIA PARA GASTOS PUBLICITARIOS ADMINISTRACION CENTRAL



Como consecuencia del debate fueron aprobadas las siguientes proposiciones:

- a) Que una Comisión Especial investigue la distribución del tiempo en el Canal 8 entre los diferentes partidos.
- b) Que se solicite de los órganos competentes información sobre sus actuaciones en relación al sobregiro de 100 millones de bolívares que se produjo en el Ministerio de Información y Turismo en 1978.
- c) Que se designe una Comisión Especial que estudie el Proyecto de Ley para crear el Consejo Nacional de Comunicación Social.
- d) Que se cree una Comisión Permanente de Comunicación Social en la Cámara de Diputados.
- e) Que se designe una Comisión Especial que elabore un Proyecto de Ley de Control de la Publicidad Oficial.

2. *Voto de censura al Ministro de Educación*

Con ocasión de la huelga de maestros que se produjo en el Estado Zulia, una comisión especial, presidida por el Diputado de Acción Democrática Américo Araujo, propuso un voto de censura al Ministro de Educación.

El artículo 153 de la Constitución señala, entre las atribuciones de la Cámara de Diputados, "dar voto de censura a los Ministros". El Texto Fundamental agrega que "la moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Cámara, la cual podrá decidir, por las dos terceras partes de los Diputados presentes, que el voto de censura acarrea la remoción del Ministro. Podrá además ordenar su enjuiciamiento".

La moción de censura contó con el voto favorable de las fracciones de Acción Democrática, Movimiento al Socialismo, Movimiento Electoral del Pueblo, Movimiento de Izquierda Revolucionaria, Vanguardia Comunista, Partido Comunista de Venezuela, Liga Socialista y Movimiento de Integridad Nacional. Votaron en contra las fracciones de COPEI y Unión Republicana Democrática. Si bien la moción fue aprobada, no reunió los votos suficientes ($\frac{2}{3}$) para acarrear la remoción del Ministro.

3) *Reforma del Reglamento Interior y de Debates*

Por último, en la sesión del 6 de julio aprobó la Cámara de Diputados en la segunda discusión la Reforma de su Reglamento Interior y de Debates. Los principales aspectos de esa Reforma son los siguientes:

- a) Publicación mensual de la relación de asistencia de los diputados a las sesiones de la Cámara y de las Comisiones permanentes.
- b) Cambio del día de sesión para los martes, miércoles y jueves.
- c) Creación de las Comisiones Permanentes de Ambiente y Ordenación del Territorio; Deportes, Recreación y Turismo; Medios de Comunicación Social y Ciencia y Tecnología.
- d) Modificación del mecanismo de formación de la ley: la primera discusión se limitará a un debate global sobre el Proyecto que luego es pasado a comisión. Sobre la base del Informe de la Comisión se produce la Segunda Discusión, capítulo por capítulo. Como se ve, se elimina la discusión artículo por artículo y el examen por Comisión antes de la primera discusión.

G. T.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre 1981 **

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado

Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *El Ordenamiento Jurídico: Aplicación de las leyes de procedimiento.* 2. *Derecho Administrativo.* 3. *Universidades nacionales: Reelección de autoridades.*
- II. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Impuesto sobre la Renta: Contribuyentes.*
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Reglamentos.* 2. *El Procedimiento Administrativo.* A. *Actas fiscales: requisitos.* B. *Derecho a ser oído.* C. *Prueba.* D. *Notificación de los actos administrativos.* 3. *Acto Administrativo: Motivación.*
- IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Función instructora del Juez.* 2. *Organos.* A. *Corte Suprema de Justicia.* a. *Competencia para interpretar la Ley.* b. *Competencia en materia de enriquecimiento ilícito.* B. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: Competencia.* C. *Inhibiciones.* 3. *Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación.* A. *Condiciones de inadmisibilidad a requisitos del libelo.* b. *El Solve et Repete.* B. *Suspensión de efectos del acto recurrido.* a. *Características de la decisión.* b. *Procedencia.* c. *Revocación de la decisión.* C. *Defensas.* D. *Pruebas.* E. *Apelación: desistimiento.* 4. *Recurso Contencioso-Administrativo de plena jurisdicción.* 5. *Recurso Contencioso-Fiscal.* A. *Apelaciones.* B. *Recurso de Hecho.*
- V. EXPROPIACION
 1. *Oposición en el Juicio.* 2. *Avalúo.* 3. *Pago de Intereses.*
- VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Regulación Legal.* A. *Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.* B. *Funcionarios de los Institutos Autónomos.* 2. *Clases de funcionarios.* A. *Funcionarios accidentales.* B. *Funcionarios de carrera.* C. *Funcionarios de libre nombramiento y remoción.* 3. *Derechos.* A. *Prestaciones sociales: cálculo.* B. *Permisos.* 4. *Renuncia.* 5. *Destitución.*

*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El ordenamiento jurídico: Aplicación de las leyes de procedimiento*

CSJ - SPA (61)

24-3-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las leyes de procedimiento deben aplicarse desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se ha-

* Esta recopilación comprende las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas desde el 19-2-81 hasta el 28-4-81 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) desde el 17-2-81 hasta el 30-4-81.

**llaren en curso, respetando la validez de los hechos anteriores
y los efectos producidos por los mismos.**

Ante esta situación es necesario observar lo siguiente: la Constitución Nacional dispone en su Artículo 44: "Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso", es decir, que un proceso iniciado con sujeción a una ley derogada no puede continuarse tramitando hasta su decisión definitiva de acuerdo con el procedimiento que ella establecía, sino que debe sujetarse a la nueva ley, aplicándose ésta en cuanto sea pertinente.

Las leyes de procedimiento, en cuanto leyes de orden público, se aplican de modo inmediato, pero deben respetar la validez de los hechos anteriores y los efectos ya producidos de tales hechos. En consecuencia, modifican los trámites futuros de un curso, pero no podrán afectar bajo ningún respecto a los trámites procesales definitivamente consumados. Este, además, ha sido el criterio sustentado por este Supremo Tribunal en numerosos fallos, de los cuales vale citar el último de fecha 13 de abril de 1977, que dice: "...Considera esta Sala que la mencionada disposición legal (Artículo 101 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) a causa de su naturaleza procedimental, debe aplicarse desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso, como lo ordena el Artículo 44 de la Constitución Nacional...".

En el caso *subjudice*, el Tribunal *a quo* violentó evidentemente el dispositivo constitucional, al darle impulso procesal a una causa que habiéndose instaurado bajo el imperio de una ley vigente para esa época, perdió su eficacia, cuando otro ordenamiento legal, de modo expreso, derogó todo su sistema procedimental, señalando uno nuevo, de preferente aplicación. Constituyendo el proceso una serie de actos sucesivos y de conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Nacional, es indubitable que los actos procesales posteriores a la entrada en vigor de una nueva ley, deberán regirse por ella y los verificados con anterioridad a su vigencia, conservan su validez, por haber sido realizados con arreglo a los dispositivos de una Ley que regía esos actos, para el momento en que se llevaron a cabo.

Por otra parte, tiene decidido la Corte, por sentencia del 14 de diciembre de 1959, ratificada en decisión del 22 de octubre de 1980, que cuando el legislador en múltiples disposiciones del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la recepción de un expediente por un Tribunal, utilizando la expresión: recibir los autos por el Tribunal (u otra equivalente), la sola nota previa estampada por el Secretario, si bien determina que el expediente físicamente ingresó en el Tribunal, no puede decirse que haya sido "recibido por el Tribunal", a los fines o efectos legales que esa recepción determina. Para que el recibo de un expediente produzca los efectos legales consiguientes es necesario que haya un auto del Tribunal, "en la persona del Juez, junto con quien el Secretario deberá suscribir la nota de recibo", como lo ha dicho la Corte en la sentencia señalada. En el presente caso existe una nota del Secretario, de recibo en el Tribunal del expediente enviado por la extinguida Sala de Examen de la Contraloría General de la República, transcrito anteriormente, pero no aparece ningún auto de admisión, conforme o a la manera señalada por el fallo de la Corte. Es el día 9 de diciembre de 1979, después de más de cuatro años de interpuesto el recurso de apelación, cuando el Juez *a quo*, en virtud de una disposición derogada, y no aplicable al recurso, dispone la notificación del Contralor y del contribuyente para dar comienzo al proceso. De allí que sea esta fecha la que, de acuerdo con la doctrina de la Corte, deba estimarse como de recepción del expediente y por tanto ningún lapso anterior puede tomarse en cuenta para sostener válidamente, que la causa había sido admitida, ni que tampoco, en razón del transcurso del mismo, se encontraba paralizada.

CSJ - SPA (85)

28-4-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La aplicación inmediata de las leyes de procedimiento no puede significar la modificación de lo ya actuado.

1. No es cierto que el procedimiento seguido por la Contraloría General de la República y por la empresa reparada, haya sido el previsto en el artículo 159 de la Ley citada por el Tribunal *a quo*, pues como consta en el expediente y así lo ordena la Ley referida, cuando se trata de recursos contra reparos hechos con fundamento en presuntos errores en los aforos o liquidaciones de rentas, se seguirá el previsto en el artículo 419 del Capítulo VIII de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Extraña a esta Corte —como ya se ha señalado en otros fallos recientes— que de pronto y sin ninguna explicación, se pretenda aplicar un procedimiento distinto al seguido administrativamente y previsto expresamente en la Ley. En tal sentido es ilustrativo señalar que, el Tribunal Superior de Hacienda estampa en el expediente la siguiente nota de recibo: “22 de enero de 1973. Se recibió este expediente procedente de la Sala de Examen de la Contraloría General de la República constante de trescientos veintiséis (326) folios útiles y oficio N° 10.526. Se anota su entrada bajo el N° 155. La Secretaria, Helena M. de Villar”. (Folio 327).

2. Para el momento en el cual el Juez de la causa decidió, dadas las reiteradas excitaciones de la recurrente, continuar el procedimiento —25 de noviembre de 1980— las disposiciones antes citadas (159 y 419) estaban derogadas en virtud de expreso mandamiento contenido en el artículo 118 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, promulgada el 19 de junio de 1975, y en vigencia en razón de la previsión contenida en su articulado. De seguirse el camino señalado por el Auto impugnado, se crearía una anárquica yuxtaposición de normas procesales, situación que inequívocamente ha querido evitar nuestro constituyente. En efecto, si controversiales y aun presentes son las discusiones acerca del principio de la irretroactividad al aplicársele a leyes sustantivas, en materia de leyes de procedimiento, es de pacífica admisión, norma equivalente a la contenida en el artículo 44 de nuestra Constitución. Baste a manera de ejemplo citar la clara decisión de nuestro Máximo Tribunal, del 1° de marzo de 1912, al decir: “Las disposiciones de procedimiento no varían ni modifican lo ya obrado sino que comienzan a producir su efecto desde que entran en vigor sobre los actos que en adelante ocurran durante el curso del proceso, como son autos y sentencias que se dictaren, pruebas que se deben admitir o rechazar y formas que deben observarse”.

3. Pretender que el recurrente deba ejercer de nuevo su acción en los términos previstos en una nueva Ley, si el proceso deba continuarse con arreglo a ella, es desconocer la tradicional fundamentación de la norma constitucional señalada (artículo 44) y de las reglas en las cuales se basa el proceso. En efecto, nuestros primeros comentaristas —por mejor decir, glosadores— al referirse a disposición similar pusieron en claro que el empeño del legislador era evitar que la incertidumbre y sorpresa gobernara los procedimientos y que pudiese interpretarse que la irretroactividad suponía la continuidad bajo el imperio de la Ley derogada de los juicios en tramitación. Por otro lado, al declarar la norma en comento que “las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia”, quiso salvaguardar la estabilidad que debe prevalecer en los procesos y evitar las dilaciones y confusiones que surgirían de no existir la previsión y tener que retrotraerlo a su etapa de iniciación. Además, no puede olvidarse que todo juicio es una armoniosa y consecutiva celebra-

ción de actos cuya realización tiene señaladas precisas oportunidades. Sea pertinente en tal sentido transcribir lo decidido por esta Sala en sentencia del 24 de marzo de este año: "Constituyendo el proceso una serie de actos sucesivos y de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Nacional, es indubitable que los actos procesales posteriores a la entrada en vigor de una nueva Ley deberán regirse por ella y los verificados con anterioridad a su vigencia, conservan su validez, por haber sido realizados con arreglo a los dispositivos de una Ley que regía esos actos, para el momento en que se llevaron a cabo". Y más adelante agrega: "Las relaciones jurídicas, que son efectos legales y consecuencias de un hecho anterior, aun cuando se desenvuelvan después de haberse puesto en vigor una nueva Ley, deben estimarse como pasadas respecto a ésta y no pueden en tal concepto subordinarse a sus disposiciones". Supondría finalmente, la interpretación dada a las normas citadas por el Tribunal *a quo*, un desconocimiento al derecho de defensa, pues si el momento para ejercer el recurso de conformidad con la nueva preceptiva se determina a partir de la fecha en que se dictó la decisión impugnada, será lógico concluir que su oportunidad ha precluido, pues con seguridad el lapso conferido para hacerlo ha caducado. Constituyendo el proceso una serie de actos sucesivos y de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Nacional, es indubitable que los actos posteriores a la entrada en vigor de una nueva Ley, deberán regirse por ella y los verificados con anterioridad a su vigencia, conservan su validez, por haber sido realizados con arreglo a los dispositivos de una Ley que regía esos actos, para el momento en que se llevaron a cabo.

En conclusión, el Tribunal *a quo* ha debido decidir en su auto del 25 de noviembre de 1980 la prosecución del procedimiento conforme a lo estatuido en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y no conforme a las disposiciones ya derogadas de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, como lo resolvió.

2. *Derecho Administrativo*

CPCA

9-4-81

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

El Derecho Administrativo se integra y existe en razón de un equilibrio entre privilegios y garantías.

La función pública como parte integrante del Derecho Administrativo ciertamente goza de privilegios, ello es necesario para el efectivo cumplimiento por la Administración Pública de los cometidos que le han sido señalados por la sociedad, pero sin embargo, como señala el Profesor Jean Rivero, al lado de los privilegios en más en la Administración Pública existen igualmente privilegios en menos. Y es que el Derecho Administrativo se integra y existe en razón de un equilibrio entre privilegios y garantías. Por ello considera la Corte, que no puede ser una prueba suficiente —al tenor de lo señalado por nuestro Supremo Tribunal— el Informe Anual 1975 del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, o la Memoria y Cuenta del Año Fiscal 1978, y menos aún el organigrama del citado Instituto, o bien un Boletín Informativo en el cual aparece el recurrente como Director del ya mencionado Instituto, como pretende la representación de la Administración Pública. Ello, a juicio de este Alto Tribunal es atentatorio contra la seguridad jurídica que debe la Administración Pública a los administrados —en este caso a los funcionarios públicos— en virtud de ser principios generales del Derecho Administrativo venezolano, enunciados constitucionalmente el principio de legalidad, y la carrera administrativa (artículos 117 y 122 de la Constitución), completados con lo establecido *ministeri legis* por la ley, y así se declara.

3. *Universidades Nacionales: Reelección de autoridades*

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los Decanos de las Universidades Nacionales pueden ser reelectos contrariamente a lo que sucede con las autoridades rectorales.

Establecidos los principios anteriores es menester analizar a la luz de ellos las disposiciones de la Ley de Universidades y del Reglamento de Elecciones Universitarias —artículo 87— dictado por el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela en 18-6-71 y modificado por la Resolución N^o 89 del 17-1-79, cuya nulidad ha sido solicitada.

El artículo 35, incluido en la Sección Segunda, “del Rector, de los Vicerrectores y del Secretario”, del Capítulo I, “de la Organización de las Universidades”, del Título III, “de las Universidades Nacionales”, de la Ley de Universidades, textualmente reza:

“Las autoridades universitarias que hubiesen ejercido funciones durante más de la mitad de sus respectivos períodos, no podrán ser reelectos para los mismos cargos en el período inmediato en la misma Universidad”.

La transcrita disposición, tal como lo afirma el accionante, “en el lugar en que fue colocada dentro del texto de la Ley de Universidades, no deja lugar a dudas en el sentido de que se refiere exclusivamente a una condición de elegibilidad para quienes aspiran a cargos de Rector, Vicerrectores o Secretario”. Ahora bien, los artículos 64 y 65 de la Ley de Universidades, establecen los requisitos para ser Decano, he aquí el texto de tales disposiciones:

“Artículo 64. Los Decanos de las Facultades deben ser ciudadanos venezolanos, reunir elevadas condiciones morales, poseer título de Doctor otorgado por una Universidad del país, tener suficientes credenciales científicas o profesionales y haber ejercido con idoneidad, por lo menos durante cinco años, funciones universitarias, docentes o de investigación”.

“Parágrafo único: El respectivo Consejo Universitario determinará en el Reglamento que al efecto dicta, las condiciones que han de exigirse para ocupar el cargo de Decano, a los profesores que no hayan obtenido el título de doctor en razón de que el mismo no sea conferido en la especialidad correspondiente por esa Universidad”.

“Artículo 65. Los Decanos serán elegidos por la Asamblea de la respectiva Facultad y durarán tres años en sus funciones. La elección será por voto directo y secreto y se considerará elegido Decano quien obtenga la mayoría absoluta de votos. Para que la elección sea válida se requiere que hayan votado, por lo menos, las dos terceras partes de todos los Miembros calificados para integrar la Asamblea de la Facultad. Los otros aspectos del régimen de la elección serán fijados por el Reglamento”.

Tales requisitos para ser Decano lo establecen las transcritas disposiciones en forma monopólica porque sólo a la ley le está permitido fijar esas condiciones, en una reafirmación del principio de la reserva legal consagrado en el artículo 139 en concordancia con el 136 de la Constitución. Las referidas disposiciones dejan al poder reglamentario, en cambio, dos zonas de competencia: la primera (artículo 64), la de liberar de una condición legal (el título de doctor) a los profesores que no

lo hubieren alcanzado por causa imputable a la propia universidad; competencia que el Consejo Universitario Central de Venezuela ejerció en sesión de fecha 11-1-78 (respecto de las elecciones de ese mismo año) en los siguientes términos: "Para ser postulado a Decano en las próximas elecciones, sólo se requiere el título universitario en la respectiva especialidad", salvo el caso de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas que tiene establecidos, en efecto, cursos de doctorado (Circular del Consejo Universitario Nº 2 del 13-10-78); y, la segunda (artículo 65), la obligación para el poder reglamentario de determinar los otros aspectos del régimen de la elección decanal que no fueren los ya establecidos por el legislador: condiciones de elegibilidad en el artículo 64; y procedimiento de elección en aspectos que ya trae regulados la Ley de Universidades en el artículo 65, a saber: cuerpo elector, período de ejercicio del cargo, naturaleza del voto, quórum de integración, quórum de decisión. No se podría por vía reglamentaria, como lo hace el artículo 87 del Reglamento de Elecciones Universitarias, añadir condiciones de elegibilidad (no haber desempeñado el cargo de Decano en la misma Facultad durante más de 18 meses del período inmediatamente anterior) a las taxativas —y por tanto limitativas— determinadas por el legislador.

Quizás la confusión que llevó al poder reglamentario interno a arrogarse competencia que no le correspondía se debió a la falsa pero frecuente identificación que suele establecerse entre espíritu del legislador y espíritu del proyectista; en efecto, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma de la Ley de Universidades, los proyectistas intentaron hacerlo, justificándolo en la siguiente forma:

"Artículo 26. Está destinado a consagrar la imposibilidad de reelección de las autoridades universitarias, incluso a los Decanos, en el período siguiente al final de su mandato. La incorporación de esta norma fue ampliamente discutida. No escapa a la Comisión que es siempre deseable prolongar la actuación de unas buenas autoridades universitarias; pero privaron razones derivadas de nuestra realidad social:

- a) Idénticos argumentos a favor de la reelección resultarían válidos para defender la del Jefe de Estado, y, no obstante, el constituyente, sensatamente, la prohíbe, extendiendo incluso esta incapacidad por dos períodos consecutivos.
- b) Las consecuencias del sistema actual están a la vista. La permanencia en estos cargos directivos de las mismas autoridades, es ocasión propicia para la formación de grupos alrededor de ellas, los cuales pretenden condicionar su apoyo electoral a la obtención de ventajas, que en mucho exceden a las específicamente académicas y universitarias en general.
- c) En países donde la vida democrática ha comenzado a marchar tan recientemente, como es nuestro caso, siempre es sano una renovación en los equipos dirigentes.
- d) La imposibilidad de ser reelegido para el período subsiguiente no constituye, a juicio de la Comisión, una limitación demasiado estricta".

Pero, por muy plausibles que hayan sido los propósitos de los redactores del proyecto, no puede confundirse el espíritu del proyectista con el del legislador; éste ha de ser desentrañado por el intérprete —con arreglo a las normas que rigen la interpretación de las leyes— del texto de la disposición que haya sido consagrada, a veces, como en el presente caso, aun en contra del espíritu del proyectista; y, podría ser, aun, en contra de la intención que hubiese podido haber motivado a las personas físicas (diputados y senadores) a levantar sus manos para aprobar un texto;

y, todavía más, hasta en contra del propósito colectivo del Cuerpo, que tampoco ha, necesariamente de ser el espíritu del legislador.

El espíritu del legislador es el que descubre el jurista, sobre todo el juez, dentro de la propia, única y exclusiva norma que trata de interpretar con arreglo a múltiples criterios: su ubicación; el contexto histórico, político, económico, social en que surge; los principios generales del derecho; en suma, conforme a las reglas de interpretación modernas y aun tradicionales, dentro de las cuales cobran preeminencia los principios generales del derecho, que son, incluso, colocados en lugar de primacía respecto de la ley escrita, pues, si ésta ha de inspirarse necesariamente en ellos, no puede contrariarles.

Quiso pues el legislador contrariar el propósito de la Comisión redactora limitando en el artículo 35 de la Ley la no reelección de las máximas autoridades (Rector, Vicerrectores y Secretario) sin extenderlo a los Decanos (miembros del Consejo Universitario, cuyo régimen establece la sección I): en otras palabras: el proyecto de ley sometido al Congreso colocaba la prohibición de reelección generalizada a autoridades universitarias (incluyendo Decanos), pero el legislador lo cambió de sitio referido a *determinadas autoridades*, lo que demuestra *el espíritu del legislador* no dando lugar a nuevas o distintas interpretaciones. Incluso, al no extender la restricción a los Decanos, el legislador termina con las vacilaciones que el propio proyectista deja sentadas en la Exposición de Motivos: “no escapa a la Comisión que es siempre descabale prolongar la actuación de unas buenas autoridades universitarias...”; lo cual, por otra parte, demuestra la congruencia —incluso con la del proyectista— y la elemental prudencia que pusiera en evidencia el legislador en el caso que se analiza.

Resulta tan nítido el espíritu del legislador en el presente caso, que para que pudiera sostenerse la posición contraria de que la frase “autoridades universitarias”, que emplea el artículo 35 de la Ley dentro de la sección específica (II), destinada a las figuras “Del Rector, de los Vicerrectores y del Secretario”, envuelve, *gratia arguendi*, también a los Decanos, habría de demostrarse que siempre —en todos y cada uno de los casos en que la expresión aparece en la Ley— el legislador la emplea en un sentido general, cuando, por el contrario, no sucede así, en otros artículos; a saber, por vía de ejemplo: a) ni en el numeral 14, del artículo 20, en que la usa en idéntico sentido al del comentado artículo 35 (Rector, Vicerrectores y Secretario), diferenciándolos, incluso, expresamente de los otros miembros del “Consejo Universitario”, Decanos incluidos; b) ni en el 30, donde la expresión es igualmente restringida; c) ni en el 32, que, junto con el 30 y el 35 forman parte de la misma sección II: todo lo cual resulta revelador. Como se observa, en ningún artículo de esta sección es empleada la expresión “autoridades universitarias” en sentido que exceda del título de la sección; y, que, incluso, aun fuera de esa sección, el legislador emplea la frase también en el sentido restringido de las “máximas autoridades”: Rector, Vicerrectores, Secretario (como en el señalado ejemplo del numeral 14 del artículo 20).

Voto salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

Siguiendo la secuencia de la sentencia, se recoge en ella lo afirmado por el solicitante en su demanda, cuando su relación al artículo 35 de la Ley de Universidades señala “. . . en el lugar en que fue colocada dentro del texto de la Ley de Universidades, no deja lugar a dudas en el sentido de que se refiere exclusivamente a una condición de ilegalidad para quienes aspiran a cargos de Rector, Vicerrectores o Secretario. . .”, y como consecuencia de ello, la nulidad del artículo 87 del Reglamento de Elecciones Universitarias. Utiliza así el solicitante y ahora la Corte como técnica única para la interpretación de la ley el llamado *argumentum a rubrica*, por el cual el sentido de la norma estaría dado de acuerdo al lugar en que se encuentra

el precepto positivo, y de acuerdo a las rúbricas de las divisiones y subdivisiones de los textos legislativos.

Sin embargo, a juicio del Magistrado disidente, el juez tiene que decidir casos concretos pero para ello ha de utilizar todo el ordenamiento jurídico y el utilizar la técnica sugerida por el recurrente haría imposible tal circunstancia. Acoger el criterio interpretativo del recurrente sería aceptar *a priori* que el artículo 35 de la Ley de Universidades es completo, se agota en sí mismo y no guarda relación. ni con el contexto de la misma Ley en la cual se encuentra, ni con el ordenamiento jurídico al cual esa Ley está integrada. Sería además negar, por ejemplo, que el Código Penal admite el concepto de propiedad del Código Civil.

En efecto, la sentencia afirma sobre el artículo 35 de la Ley de Universidades: "... La transcrita disposición, tal como afirma el accionante, en el lugar en que fue colocada dentro del texto de la Ley de Universidades, no deja lugar a dudas en el sentido en que se refiera exclusivamente a una condición de elegibilidad para quienes aspiran a cargos de Rector, Vicerrectores o Secretario" (Sentencia, página 8 y 9, e igualmente en la página 12). Lamentable tal circunstancia que acusa al bosquejo de la sentencia de una anomalía monstruosa —a nuestro entender— cual es abandonar las reglas de interpretación establecidas para los Tribunales en nuestro ordenamiento jurídico. "En la aplicación de las leyes de fondo los Tribunales se atenderán, con preferencia, a las disposiciones del Código Civil..." ordena en su encabezamiento el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, y el Código Civil acoge el método de interpretación denominado filológico-histórico, cuyo acento se coloca en la interpretación gramatical y en el estudio de los antecedentes legislativos, para en todo caso prevalezca el espíritu de la Ley, exigencia loable de nuestro ordenamiento jurídico pues sólo así el objetivo del Derecho, que en todo caso consiste en la realización de la justicia, se cumpla en beneficio de la seguridad de los fines tanto de la vida del particular como la vida de la sociedad, de la comunidad. El antedicho artículo 4º del Código Civil expresa:

"A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador".

Ello significa que para el Juez venezolano la técnica de interpretación de la Ley tiene tres momentos, integrantes todos de una misma operación, son ellos: la interpretación gramatical ("significado propio de las palabras"); la "conexión de ellas entre sí" (interpretación "ex complexu"), y la interpretación "la antecedente" ("la intención del legislador"), a ello obliga nuestro ordenamiento jurídico para *poder obtener un resultado justo*.

A tal obligación nos atenemos al hacer nuestro análisis interpretativo del problema.

Las Universidades realizan sus funciones a través del conjunto de sus Facultades, las cuales, a su vez, están formadas por Escuelas e Institutos, y las Escuelas por Cátedras y Departamentos (artículos 47, 48, 49, 68, 69 de la Ley de Universidades). Tal estructura denota la instauración de una organización jurídico-administrativa (Universidad) a la cual se le concede el derecho de autonomía, para cumplir unas prestaciones aseguradas por el Estado a la colectividad, de una manera continua, regular y responsable (artículo 78 de la Constitución y 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 9º de la Ley de Universidades). Para lograr tales fines dentro de la autonomía que la Ley otorga a las Universidades, se encuentra, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 9º, ordinal 3º, la autonomía administrativa:

"Artículo 9º. Las universidades son autónomas, dentro de las previsiones de la presente Ley y de su Reglamento, disponen de:

"..... (omissis)"

"3. Autonomía administrativa, para elegir y nombrar *sus autoridades* y

designar su personal docente de investigación y administrativo” (subrayado de la Corte).

El artículo 35 de la Ley de Universidades vigente señala:

“Artículo 35. Las autoridades universitarias que hubiesen ejercido funciones durante más de la mitad de sus respectivos períodos, no podrán ser reelectos para los mismos cargos en el período inmediato en la misma Universidad”.

Ahora bien, la indagación del sentido de la norma debe llevarnos a averiguar si los Decanos son o no “autoridades universitarias”, o bien solamente son “autoridades universitarias” el Rector, Vicerrectores y el Secretario, de acuerdo a la Ley de Universidades; pues las leyes utilizan en lenguaje genérico y abstracto y para el operador del Derecho lo que es jurídicamente relevante está estrechamente vinculado a la visión de totalidad del cuerpo legal en estudio y su proyección en el ordenamiento jurídico administrativo. Ya que, por otra parte, el artículo 35 de la Ley inhabilita electoralmente a “las autoridades universitarias”, sin especificar quiénes son éstas.

Etimológicamente “autoridad” significa según el Diccionario de la Lengua Española, “potestad”, “facultad”, “persona revestida de algún poder, mando o magistratura”. Y según el Derecho Administrativo, por autoridad se entiende aquella institución oficial (y también las personas actuantes en ella) que ejercen con eficacia exterior una actividad administrativa (Prof. Ernst Fortshoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, p. 563).

Los Decanos, señala la Ley, serán elegidos por la Asamblea de la respectiva Facultad y durarán tres años en sus funciones (artículo 65 *ejusdem*) e integran en Consejo Universitario *la autoridad suprema de cada Universidad* (artículos 24 y 25 *ejusdem*). Igualmente ejercen el gobierno de las Facultades (artículo 50 *ejusdem*) y ejercen competencias que le dan la cualidad de autoridades universitarias. En efecto, por ejemplo, el artículo 67, ordinal 5, de la Ley de Universidades, otorga al Decano la atribución de mantener el orden y la disciplina en la Facultad y de acuerdo al artículo 7º de la misma Ley el mantenimiento del orden en el recinto de las Universidades *es de la competencia y responsabilidad de las autoridades universitarias*, es imposible negar que no sea recinto universitario el espacio precisamente delimitado y previamente destinado a la realización de funciones docentes de investigación, académicas, de extensión o administrativas de una cualquiera de las facultades de una Universidad, y que el Decano es la autoridad universitaria que allá debe mantener el orden y la disciplina.

Pero es que hay otras autoridades universitarias aparte de las integrantes del Consejo Universitario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26, ordinal 11, de la Ley de Universidades, que dice:

“Artículo 26. Son atribuciones del Consejo Universitario:

... *omissis* ...

“11. Conocer y resolver los procesos de remoción *de las autoridades universitarias no integrantes del Consejo Universitario*, cuando hayan incurrido en grave incumplimiento de los deberes que les impone esta Ley...” (subrayado de la Corte).

Es así peregrino considerar que los Decanos no sean autoridades universitarias. Aún más, vía *ex-antecedente* —para tratar de fijar el sentido de la norma a través del proceso de formación de la Ley y así obtener la *ratio legislatoris*— en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Universidades, el Diario de Debates del Senado de la República (cuya copia certificada se encuentra en autos y corre al folio 133), respecto al artículo 26 del proyecto —co-

respondiente al artículo 35 de la Ley de Universidades, después de la publicación del texto refundido se precisa:

“Artículo 26, *Está destinado a consagrar la imposibilidad de reelección de las autoridades universitarias, incluso de los Decanos, en el período siguiente al final de su mandato. La incorporación de esta norma fue ampliamente discutida.*

No escapa a la Comisión que es siempre deseable prolongar la actuación de unas buenas autoridades universitarias, pero privaron razones derivadas de nuestra realidad social:

- a) Idénticos argumentos a favor de la reelección resultarán válidos para defender la del Jefe del Estado, y no obstante, el constituyente, sensatamente, la prohíbe, la prohíbe extendiendo incluso esta incapacidad por dos períodos consecutivos;
- b) Las consecuencias del sistema actual están a la vista. La permanencia en estos cargos directivos de las mismas autoridades, es ocasión propicia para la formación de grupos alrededor de ellas, los cuales pretenden condicionar su apoyo electoral a la obtención de ventajas, que en mucho exceden de las específicamente académicas y universitarias en general;
- c) En países donde la vida democrática ha comenzado a marchar tan recientemente, como es nuestro caso, siempre es sano una renovación en los equipos dirigentes;
- d) La imposibilidad de ser reelegido para el período subsiguiente no constituye, a juicio de la Comisión, una limitación demasiado estricta”.

Ello indica que la *mens legislatoris* previó con alcance a los Decanos la no reelegibilidad pautada en el artículo 35 de la Ley de Universidades, tal como ha concluido la Corte utilizando otras vías de interpretación, quedando así confirmada tal cuestión.

Sin embargo, la sentencia de la cual se discrepa llega incluso a paladinamente afirmar que el legislador cambió de sitio el artículo relativo a la inhabilitación electoral de las “autoridades universitarias” (ver página 12 de la sentencia), influido seguramente el esquema de la sentencia por la opinión del Ministerio Público (el cual originó lamentables opiniones debido a la incorrecta e irrespetuosa forma en la cual fue presentado a esta Corte), cuyos argumentos hace suyos y transcribe el tribunal en la sentencia en su página 14. Es lastimoso que en asunto tan delicado —la nulidad de un artículo de un Reglamento— la Corte sea contradictoria en una misma sentencia, dice ésta: existen “... reglamentos dictados por organismos dotados de autonomía, es decir, que éstos están directamente sometidos a la Ley e indirectamente a la Constitución...”, como declara la sentencia en su página 7 (subrayado nuestro).

Y dice la misma sentencia en su página 14 al compartir los criterios del Ministerio Público *en un todo*, por considerarlos ajustados plenamente a derecho, y en relación al Reglamento de Elecciones Universitarias, reglamento autónomo, dice “*tanto más, cuanto que este texto tiene las características de un reglamento, como se expresó en el libelo doblemente subordinado, en orden ascendente: al Reglamento ejecutivo de la Ley de Universidades y a la propia Ley (artículo 185)...*” (subrayado nuestro). Esta nos lleva a confirmar que la sentencia se contradice consigo misma, no es congruente con sus propias argumentaciones.

Por otra parte es bueno aclarar, respecto al argumento de la sentencia cuando acoge la *interpretatio ad rubricam* —la cual como se expresó no está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico— y señala como gran argumento que el artículo 35 de la Ley está “... dentro de la sección específica (II), destinada a las figuras «Del

Rector, de los Vicerrectores y del Secretario», es preciso recordar que esa Sección se encuentra dentro del Título III de la Ley: «De las Universidades Nacionales», cuyo Capítulo I se titula «De la Organización de las Universidades», *la cual a su vez incluye las siguientes Secciones*: Sección I, Del Consejo Universitario; Sección II, Del Rector, de los Vicerrectores y del Secretario; Sección III, Del Consejo de Apelaciones; Sección IV, De las Facultades; Sección V, De las Asambleas de las Facultades; Sección VI, De los Consejos de las Facultades; Sección VII, *De los Decanos*. . . y así continúa hasta agotar la materia relativa a las Universidades Nacionales”.

Ahora bien, ¿es correcto utilizar un argumento: técnica de interpretación *a rubricam* —el fijar el sentido de la norma según el lugar en que se encuentra el precepto positivo— y luego dar ejemplos utilizando el método de interpretación contextual? (Confróntese la página 16 de la sentencia).

A mayor abundamiento, se observa que en relación al artículo 87 del Reglamento de Elecciones Universitarias de la Universidad Central de Venezuela, aparte de ser este un Reglamento de un ente institucional autónomo actúa también como un Reglamento de aplicación o suplementario, que desarrolla la proposición fundamental el artículo 35 de la Ley de Universidades, carente de completa formulación para hacer aplicable esa norma (Moles Caubet, *ob. cit.*). En efecto, el artículo 35 *ejusdem* sólo enuncia la regla: Las autoridades universitarias que hubiesen ejercido funciones durante más de la mitad de sus respectivos períodos, no podrán ser reelectos para los mismos cargos en el período inmediato en la misma Universidad, y así el Reglamento de Elecciones en sus artículos 80 y 87 textualmente enuncia:

“Artículo 80. No podrán postularse para los cargos de Rector, Vicerrectores y Secretario quienes, *en los cuatro años anteriores a la fecha de la elección*, hubieren ocupado por más de dos años el cargo al que pretenden postularse en la misma Universidad” (subrayado de la Corte).

“Artículo 87. No podrán postularse para la elección de Decano *quienes en los tres años anteriores a la fecha de la elección* hubieren ocupado durante más de 18 meses dicho cargo en la misma Facultad” (subrayado de la Corte).

Como fácilmente se observa, es una ejecución técnica de la Ley. El Reglamento fijó en el tiempo cuál es la mitad del período de ejercicio del cargo en cada uno de los casos de autoridades universitarias por elección. Hay pues una relación de no contradicción entre la Ley y el Reglamento, y en conclusión, a juicio del Juez disidente, lo que cabía sensata y jurídicamente era interpretar la Ley conforme a los principios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual hubiese llevado al Tribunal a una interpretación ajustada al Derecho; por ello es totalmente incierto, tanto el análisis, como las conclusiones que se afirman en el fallo de esta Corte, del cual se ha salvado el voto en los términos aquí consignados.

II. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. Impuesto sobre la Renta: Contribuyentes

CSJ - SPA (46)

10-3-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

En el caso del Impuesto sobre la Renta, para la distinción de una persona natural y una jurídica a los fines de la determinación de la tarifa aplicable, debe tomarse en cuenta la existencia o no de una unidad económica productora de rentas, de una empresa perteneciente a una persona natural.

“En el caso del Impuesto sobre la Renta venezolano a partir de 1966, lo que interesaba era distinguir entre una persona natural y una jurídica (sociedad, cooperativa o comunidad) y lo que se quiso, al ponerlas a tributar bajo tarifas diferentes: “C” y “A”, es que ésta pagará más que aquélla, a mismos niveles de renta”.

“Para hacerlo así y establecer tal diferencia impositiva, el legislador pensó quizá en que la jurídica es una persona organizada, legal y económicamente, creada especialmente para cumplir determinados fines lucrativos; se forma asociando capitales y personas para producir rentas brutas, cubrir determinados gastos y generar al final utilidades en beneficio de sus dueños; es en pocas palabras, una empresa en sentido jurídico y económico. Por eso la puso a tributar en tarifa alta. Desde luego, las que se crean sin fines de lucro, las entidades de carácter público, las instituciones benéficas y de asistencia social y otras análogas, o están exentas o son exoneradas de impuesto”.

“En cambio, la finalidad económica no es de la esencia de las personas naturales; ni éstas tienen necesariamente una organización empresarial para generar y controlar sus rentas netas; y de allí que su imposición sea menor. Pero si, por excepción, una de éstas se organiza y a tal fin reúne capital y trabajo para sus operaciones y constituye de este modo una empresa de propiedad individual, entonces se parece más a una persona jurídica, y por eso debe tributar como una de ellas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966...”
“... No hay ninguna duda de que ésta es la intención del legislador que globaliza la renta en 1966, y por eso se dice claramente en la Exposición de Motivos de la Ley promulgada ese año, «... Por tal razón, con la misma tarifa de las personas jurídicas (Tarifa “A”) se gravan todas las rentas de las comunidades, así como los ingresos obtenidos por personas naturales en actividades comerciales, industriales, agropecuarias y otras en que los ingresos obtenidos son admisibles (*sic*) a rentas empresariales. En esta forma se ha pretendido gravar la empresa perteneciente a una persona natural como una comunidad económica productora de rentas al igual que las empresas societarias o corporativas...»”.

“En consecuencia, éste debe ser el criterio de diferenciación a los fines de decidir la tarifa aplicable: la existencia o no de una unidad económica productora de rentas, de una empresa perteneciente a una persona natural; no la simple realización de un acto civil o mercantil, que es lo que interesa al derecho privado”.

En este caso concreto, la Administración ciertamente demostró que el contribuyente hizo préstamos de carácter mercantil y de allí provino la renta gravable y por eso cierto es que las relaciones entre los particulares afectados, derivados de este contrato, las rige el Código de Comercio. Pero ello no es suficiente para que la relación tributaria que se crea entre el administrado y el Fisco, por razón de esta misma operación, sea gravable en la tarifa superior “A”. Para que esto proceda es necesario que el contribuyente se haya organizado como empresa, pareciéndose entonces más a una persona jurídica que a una persona natural; y esta organización empresarial *ad hoc* de la contribuyente, no ha sido ni alegada, ni mucho menos probada en autos por la fiscalización. La Corte considera que no están llenos los extremos previstos en el artículo 5º de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 y en particular en su ordinal 1º para que los intereses reparados sean gravables por la Tarifa “A”, que pecha los enriquecimientos de personas jurídicas. No hay lugar a la aplicación de la norma de excepción tributaria contenida en dicho precepto en vista de que todos los préstamos efectuados por el contribuyente, si bien deben considerarse mercantiles, lo son sólo para el prestatario. Se trata de actos unilateralmente comerciales, ya que el prestamista que no es comerciante y que coloca sus propios fondos con el fin de obtener una renta, no realiza un acto de comercio. En consecuencia, toda la renta neta del recurrente en este caso concreto, en sus ejercicios fiscales coincidentes con los años

civiles de 1967 a 1970, ambos inclusive, tributan en el Título IV bajo la tarifa "C" y de allí que se juzgue improcedente el reparo fiscal que trasladó al Título II parte de la renta del expresado contribuyente en el Título IV. Así se declara.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Reglamentos*

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los reglamentos pueden contener normas o requisitos no previstos expresamente en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento.

Competente como es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para decidir sobre la nulidad interpuesta conforme a las atribuciones que le confiere el ordinal tercero del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha de procederse primeramente a determinar, en el caso de autos, si la disposición reglamentaria que se impugna es o no contraria al espíritu, propósito y razón de la Ley que reglamenta y para ello procede el análisis de dicha norma en relación a las correspondientes de la Ley, pero antes es indispensable dejar fijados algunos de los principales fundamentos en que descansa la facultad reglamentaria.

Es inherente a la función administrativa la facultad que tiene la administración de dictar actos que contengan normas de carácter general. Los reglamentos son precisamente actos de esta naturaleza. Dentro de la clasificación general de éstos figura el que se denomina subordinado porque es dictado para complementar la Ley y asegurar su ejecución. La actividad reglamentaria está en estos casos limitada y encauzada por la norma legal, y de ahí que toda disposición reglamentaria que viole la Ley es susceptible de anulación. Al lado de tales reglamentos subordinados existen otros que no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la Ley que reglamentan con otras previsiones sobre las materias especialmente señaladas por el legislador, por lo cual tienen en el ordenamiento jurídico el mismo rango que los reglamentos del Poder Ejecutivo. Podría decirse que son actos normativos sobre materias cuya regulación reserva el Poder Legislativo a la propia institución, por consideraciones de orden práctico o en razón de la autonomía que la Ley, en concordancia con la Constitución, le atribuye al Organismo. Por tal motivo se puede establecer que el poder reglamentario nace en la Constitución (artículo 190, ordinal 10º) —reglamento del Poder Ejecutivo— y también en las leyes cuando éstas establecen facultades a cargo de una institución para autorreglamentarse —reglamentos de autonomía—; pero en ninguno de esos casos pueden abarcar dichos reglamentos las materias comprendidas dentro de la reserva legal y tampoco pueden alterar el espíritu, propósito o razón de las leyes. A pesar de las indicadas limitaciones, los reglamentos tienen un campo de acción bastante amplio en cuanto tienden al desarrollo del texto legal, especialmente cuando la Ley sólo consagra normas fundamentales. Se admite de esta manera, que por vía reglamentaria pueden establecerse normas o requisitos no previstos expresamente en la Ley pero necesarios para asegurar su cumplimiento, cuyo alcance es necesario precisar con el objeto de determinar de una manera clara la competencia de tales cuerpos normativos; al respecto, el Supremo Tribunal de la República ha dicho que "cuando la administración interpreta el sentido de

la Ley por vía reglamentaria, insiste la doctrina en que ha de entenderse que la interpretación afirmada es válida en cuanto esté conforme a la voluntad legislativa”.

En el ordenamiento legal venezolano la facultad reglamentaria está conferida por la Constitución al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, quien puede “reglamentar total o parcialmente las leyes sin alterar su espíritu, propósito o razón”. Según esta disposición constitucional —ordinal 10º del artículo 190 de la Ley Fundamental— las normas de los reglamentos que conforme a ella han de dictarse tienen el carácter de secundarias respecto a las de la Ley que son en este caso las primarias, o sea que cada reglamento es el complemento de determinada ley cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta.

Los anteriores criterios son también aplicables a los reglamentos dictados por organismos dotados de autonomía, es decir, que éstos están directamente sometidos a la Ley e indirectamente a la Constitución; en este tipo de reglamentos se encuentra el que tiene su origen —junto con el reglamento ejecutivo— en la Ley de Universidades, la cual, en su artículo 185, dispone lo siguiente:

“El Ejecutivo Nacional reglamentará la presente Ley y dictará las disposiciones transitorias que sean necesarias para su aplicación, sin perjuicio de las atribuciones que se confieren al Consejo Nacional de Universidades y a las Universidades Nacionales para dictar reglamentos de índole interna”.

De la disposición transcrita se infiere que hay un determinado grupo de materias conferidas al Poder Ejecutivo al reglamentar la Ley de Universidades y otras al Consejo Nacional de Universidades y a las Universidades Nacionales al dictar reglamentos internos...

La mera circunstancia de que un reglamento contemple alguna formalidad que no aparezca en la Ley no es razón suficiente para provocar una ilegalidad derivada de la disparidad entre ambos estatutos. Lo contrario sería establecer que los reglamentos deberían ser la reproducción fiel y exacta de la Ley y por consiguiente carentes de toda utilidad y objeto; sí puede y debe pues el reglamento desarrollar la norma de la Ley mediante disposiciones acordes con ella pero en la medida en que no contradiga su texto y su intención. Incluso puede dictar normas contentivas de requisitos no previstos en el texto legal pero sin establecer sanciones ni limitaciones a los derechos contemplados en la Ley. Se altera el espíritu de la Ley cuando el acto reglamentario contiene excepciones o sanciones no previstas o disposiciones contrarias a los fines perseguidos por el legislador. Del propio articulado de la Ley de Universidades aparece autorizado el Consejo Nacional de Universidades y las universidades nacionales para dictar reglamentos de índole interna y la misma Ley estableció en su artículo 35 que “Las autoridades universitarias que hubiesen ejercido funciones durante más de la mitad de sus respectivos períodos, no podrán ser reelectos para los mismos cargos en el período inmediato en la misma Universidad”; al colocar el legislador dicho artículo dentro de la sección dedicada al “Rector, Vicerrectores y Secretario” el propósito legislativo se evidencia del contexto de la Ley misma: que la prohibición a las reelecciones se refiere únicamente a las indicadas autoridades. Por lo cual no podía el reglamento establecer excepciones no previstas taxativamente en la Ley, ya que ésta cuando ha querido establecer la no reelección lo hace de manera expresa no sólo en el caso del Rector, Vicerrectores y Secretario sino también en otros casos como por ejemplo en el supuesto contemplado en el párrafo único del artículo 117 de la misma en la cual se prohíbe que “los alumnos no podrán ser por más de dos años representantes estudiantiles...”. No reelección que no estableció expresamente para los Decanos, lo que indica que la intención del legislador fue la de que la no reelegibilidad pautada en el artículo 35 de la Ley de Universidades no los abarcara a ellos, conclusión a la cual arriba este órgano jurisdiccional tal como lo afirma el accionante en su libelo de demanda y sostiene indubitablemente el Fiscal

General de la República en su dictamen; razón por la cual el acto de efectos generales cuestionado, el artículo 87 del Reglamento de Elecciones de Universidades está viciado por extralimitación de funciones por cuanto altera el espíritu, propósito y razón de la Ley de Universidades al disponer una no reelección —la de los Decanos— no establecida en dicha Ley y por ello es procedente la impugnación de que ha sido objeto y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Nelson Eduardo Rodríguez García

Sostiene el solicitante que existe "...un tipo de normativa reglamentaria que, como el Reglamento de Elecciones Universitarias de la Universidad Central de Venezuela, ha de subordinarse no sólo a la Ley sino también al Reglamento Ejecutivo que ha desarrollado..." (folio 1 vuelta). (Subrayado de la Corte). No está conforme el Magistrado disidente con tal criterio, el cual al no ser contradicho por el Tribunal ha sido acogido por él.

Esa afirmación es simplista y contraria a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, es indiscutible que en nuestro ordenamiento jurídico el poder reglamentario tiene su origen en la Constitución o en las leyes (Constitución, artículos 177 y 190, ord. 10º). La Ley de Universidades vigente en su artículo 185 señala, por su parte:

"Artículo 185.—El Ejecutivo Nacional reglamentará la presente Ley y dictará las disposiciones transitorias que sean necesarias para su aplicación, *sin perjuicio de las atribuciones que se confieren al Consejo Nacional de Universidades y a las Universidades Nacionales para dictar reglamentos de índole interna*" (Subrayado nuestro).

El precepto transcrito establece que hay materias cuya reglamentación corresponde a las Universidades Nacionales, es decir, que hay algunas materias en las cuales la competencia reglamentaria está atribuida a las Universidades Nacionales, materias sólo regulables por reglamentos llamados de autonomía.

Tal situación se ha originado por tratarse las Universidades Nacionales de instituciones autónomas, *que gozan de autonomía* (etimológicamente deriva de "autos" y "nomos": norma dictada por sí mismo), una figura jurídico-organizativa que capacita a estas instituciones para crear preceptos de Derecho objetivo, *que se integran al ordenamiento jurídico del Estado* (M. S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Giuffré, 1970, p. 204 y ss.; G. Zanobini, *Corso de Diritto Amministrativo*, 1945, V.I., p. 72 y ss.; E. Fortshoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958, p. 611 y ss.; E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, T. 1, p. 131 y ss.; A. Moles Caubet, "La Potestad Reglamentaria y sus Modalidades", en *Estudios sobre la Constitución*, Libro homenaje a Rafael Caldera, U.C.V., Caracas 1979, T. IV, pp. 2.098 y 2.099). La Regla atributiva de competencia de las Universidades Nacionales —que delimita a su vez su ámbito de normación— está dada por el artículo 9º de la Ley de Universidades y los otros preceptos de dicha Ley que otorgan tales facultades de autonormación.

Por tanto, existen en relación a las Universidades Nacionales poderes reglamentarios tanto del Poder Ejecutivo como de las propias Universidades autónomas. Pero, así como existen materias propias de cada uno de esos poderes, las potestades reglamentarias de cada uno son irreducibles. Existe así, un espacio reservado de materias que la Ley ha entregado al ente autónomo, el cual, por ello, no puede resultar afectado por los Reglamentos ejecutivos. En tales materias los Reglamentos autónomos o de autonomía están directamente ordenados a la Ley, y no jerárquicamente a los Reglamentos ejecutivos. *Por tal razón, el Reglamento ejecutivo que de cualquier manera afectase o invadiese la competencia normativa autónoma de las Universidades incurriría en una desviación de poder, al alterar la finalidad de la Ley, cual es en el caso*

de la Ley de Universidades: dotar de autonomía a las Universidades Nacionales (artículo 9º, ordinales 1, 2, 3 y 4 de la Ley de Universidades vigente).

De la lectura de la sentencia de la cual se discrepa se evidencia su análisis contrario a la doctrina (al menos a la doctrina usual y actualizada) en materia del poder reglamentario, contraria a nuestro ordenamiento jurídico-administrativo y contradictoria en sí mismo, lo cual confirma a juicio del Magistrado disconforme un ataque innecesario e injusto a la autonomía universitaria.

2. El Procedimiento Administrativo

A. Actas fiscales: Requisitos

CSJ - SPA (65)

26-3-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El acta fiscal es un acto preparatorio, previo a la liquidación fiscal.

Al ejercicio reparado enero-diciembre de 1958, se le aplica la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1955. Al ejercicio reparado enero-diciembre 1960 se le aplica la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1958. A ambos el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1956.

Nada dicen estas dos leyes sobre la firma de las Actas Fiscales por los contribuyentes, ni cómo ni quién debe hacerlo, ni cuándo debe entenderse que ella es perfecta, ni por supuesto mucho menos cuáles son las consecuencias de la falta de dicha firma en estos documentos fiscales.

El Reglamento de 1956 citado, vigente aún para el momento en que se levantaron ambas Actas (marzo de 1964 y abril de 1966), dispone al respecto simplemente lo siguiente:

“Las actuaciones que practiquen los funcionarios fiscales a los fines previstos en los artículos 68 y 69 de la Ley, deberán hacerse constar en Actas selladas con el sello de la Administración del Impuesto sobre la Renta y firmado por el funcionario y el *contribuyente o su representante*. Si éstos se negaren a firmar, serán citados a comparecer ante cualquier autoridad civil o judicial para ser notificados y recibir copia del Acta”.

En ninguna otra parte de este Reglamento se precisa qué se debe entender por “*representante de la contribuyente*” a estos fines tributarios específicos, que no son otros que los de enterar a la contribuyente de la actuación que ha practicado la Fiscalización del Impuesto sobre la Renta en la contabilidad y domicilio de la empresa; de enterarla de los reparos fiscales que le formula la Administración en un determinado ejercicio fiscal; de informarla de las razones de hecho y de derecho en que se fundan dichos reparos; y de permitirle en consecuencia que se prepare para la defensa de sus intereses, en el caso que en definitiva se le formule una planilla de liquidación complementaria, con fundamentos en los reparos señalados. En pocas palabras, que el Acta Fiscal tiene el carácter de *simple prueba de que se ha efectuado una fiscalización en la contabilidad y domicilio de la empresa*, sin perjuicio directo alguno contra la contribuyente, ya que sólo tiene el carácter de un acto administrativo previo, preparatorio, es indispensable para cualquier *liquidación fiscal* que en definitiva pueda hacer la Administración. A través de ella se informa anticipadamente a la contribuyente de un posible reparo que pueda formularse, exagerando, si se quiere, la protección de su derecho de defensa; el cual, desde luego, siempre tendría después de recibir la planilla de liquidación.

CSJ - SPA (65)

26-3-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las actas fiscales deben ser firmadas por los contribuyentes, cuando la planilla de liquidación le cause un gravamen irreparable.

Sin embargo, en cuanto a las *firmas de los contribuyentes en las Actas Fiscales*, esta Corte observa que en cambio no existe jurisprudencia de esta Sala en los cinco lustros que tiene de vida el Impuesto sobre la Renta en Venezuela. En la revisión que se ha hecho de toda la que existe sobre las Actas Fiscales, se ha podido comprobar que es abundante la que se refiere a la presunción *juris tantum* de la veracidad y legitimidad de los hechos que contiene, a la necesidad de su motivación, a la preclusividad de los reparos en ella contenidos, a su imprescindibilidad para la formulación de liquidaciones complementarias, a su idoneidad para interrumpir la prescripción extintiva de los créditos fiscales y a la necesidad de su firma por el funcionario fiscal actuante. Pero, en cambio, sólo se registran dos decisiones de los tribunales de instancia en cuanto al *requerimiento de la firma del contribuyente o de su representante en las Actas Fiscales*. Una, es el presente caso, del Tribunal 2º de Impuesto sobre la Renta de 23 de noviembre de 1975 que exige "la firma personal del contribuyente o de un apoderado suyo legalmente constituido"; y la otra, es del Tribunal 1º de Impuesto sobre la Renta de 23 de febrero de 1977 que declaró nula el Acta Fiscal por haber sido firmada por un apoderado judicial de ausente, que no fue oportunamente juramentado. En este último caso dice la sentencia de la instancia que "el acta fiscal en cuestión no fue válidamente suscrita por la contribuyente ni por representante legal debidamente constituido".

Todo este análisis doctrinal y jurisprudencial conducen a esta Sala a no exigir por igual, en ambos casos, la notificación personal o estrictamente legal de la contribuyente. Creemos que sí es absolutamente necesaria cuando se trata de la planilla de liquidación que le causa un gravamen irreparable; pero no tratándose de las Actas Fiscales, donde no hay perjuicio directo alguno para el contribuyente. En este último caso, cuando la actuación fiscal tiene lugar en el propio domicilio de la recurrente, basta la firma de un empleado de ella, de carácter administrativo o contable, o de un cierto nivel, que con razón hagan presumir que sea lo suficientemente responsable como para que simplemente entregue a su patrono la copia del Acta Fiscal que ha recibido de los Fiscales del Impuesto sobre la Renta, como ocurrió en el caso de autos (folio 31, 1ª pieza y folio 27, 2ª pieza); máxime tratándose, como se trata, de un Vicepresidente del Instituto, aun cuando no sea ni accionista, ni Director del mismo, pero designado por la Junta Directiva, y con participación en las utilidades de la empresa.

Así es como, a juicio de esta Sala, debe interpretarse el término "representante de la contribuyente" contenido en los artículos 146 y 201 de los Reglamentos de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1956 y 1968, respectivamente.

B. *Derecho a ser oído*

CPCA

9-4-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

Las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por los Rectores, Vicerrectores, Secretario, Decano, Director y profesores, son acciones unilaterales y no se vician de ilegalidad por el hecho de no brindar la oportunidad de ser oído.

“Artículo 46. Son atribuciones del Consejo de Apelaciones:

1º) Conocer y decidir, en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones a los Profesores. En estos casos será de la exclusiva competencia del respectivo Consejo de Facultad la instrucción del correspondiente expediente y la decisión en primera instancia;

2º) Conocer y decidir en última instancia administrativa sobre las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por el Rector, los Vicerrectores, el Secretario, los Decanos, los Directores o los Profesores, dentro de sus respectivas áreas de competencia”.

Del análisis de las anteriores disposiciones se infiere perfectamente las diferencias que existen entre las normas contenidas en los números antes citados.

Cuando se trata de profesores se decide contra los recursos interpuestos por ellos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones, en consecuencia, de la lectura de las mismas se infiere que se trata de una segunda y última instancia administrativa.

En el numeral 2) en cambio directamente conoce de medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por el Rector, los Vicerrectores, el Secretario, los Decanos, los Directores y los Profesores dentro de sus respectivas áreas de competencia; claramente se infiere que se trata de poder de policía administrativa en el sentido a que se refiere Bielsa en su obra *Estudios de Derecho Público*, —I— “Derecho Administrativo”, página 327, cuando se refiere a la multa administrativa, como una decisión unilateral, que emana del poder del policía tomado en su acepción más general. Por consiguiente, del análisis de las normas anteriormente citadas se desprende perfectamente que la actividad de los organismos administrativos universitarios a nivel de profesores y del director de la Escuela de Derecho no está viciada de ilegalidad por no brindar la oportunidad de ser oído y de exponer las razones respecto a las faltas que ellas sancionan y en base a la cual fue sancionado disciplinariamente el demandante.

Dichas autoridades obraron con la facultad de poder de policía que antes nos hemos referido, por lo cual no puede considerarse a tal nivel una instancia administrativa propiamente dicha, pues su acción era unilateral en el sentido de imponer la medida disciplinaria respectiva.

Por las razones antes expuestas esta Corte decide que la Dirección de la Escuela de Derecho en su decisión impugnada obró legalmente y atendida a las normas aplicables al caso, y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Antonio J. Angrisano

En segundo término, expreso mi inconformidad con lo resuelto por la honorable mayoría, en la decisión en referencia, en la última parte de ésta al pronunciarse sobre el alegato del actor impugnante de que “el acto que cuestiona infringe el derecho a la defensa”. Fundamento tal inconformidad en la siguiente argumentación:

El artículo 46 de la Ley de Universidades, preceptúa:

“Son atribuciones del Consejo de Apelaciones:

1. Conocer y decidir, en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones a los Profesores. *En estos casos será de la exclusiva competencia del respectivo Consejo de Facultad la instrucción del correspondiente expediente y la decisión en primera instancia;*

2. Conocer y decidir en última instancia administrativa sobre las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por el Rector, los Vicerrectores, el Se-

cretario, los Decanos, los Directores o los Profesores, dentro de sus respectivas áreas de competencia:"

.....
 (Subrayado del Magistrado Disidente).

De la parte que se ha subrayado de la disposición transcrita pareciera que la intención del legislador fue la de establecer una regulación diferente entre el régimen sancionatorio aplicable a los profesores y entre el de los alumnos pues en el ordinal 1º del artículo 46 en cuestión —en la indicada parte subrayada— se establece de manera expresa que en los casos en que el Consejo de Apelaciones conozca y decida, en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra las decisiones de los Consejos de Facultad *en materia de sanciones a los profesores* "será de la exclusiva competencia del respectivo Consejo de Facultad la instrucción del correspondiente expediente y la decisión en primera instancia"; mientras que en el ordinal 2º del susomenteado artículo 46 al atribuir también competencia al Consejo de Apelaciones para conocer y decidir igualmente en última instancia administrativa *sobre las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos*, el legislador no hizo la referencia expresa que hizo en el ordinal anterior —el 1º— de que en primera instancia se instruyera el correspondiente. De tal diferencia de tratamiento, uno para los profesores y otro para los alumnos, da la impresión de que la intención legislativa fue la de que en el caso de las sanciones que fueren impuestas a los profesores hubiese un procedimiento —con el tácito respeto al derecho a la defensa y a todos los demás derechos y garantías constitucionales— tanto en primera como en segunda instancia administrativa mientras que en el caso de las sanciones que fuesen impuestas a los alumnos no hubiese procedimiento en la primera instancia administrativa sino que la autoridad correspondiente —en su respectiva área de competencia— puede imponer la sanción disciplinaria sin instruir expediente alguno y que solamente en la segunda instancia administrativa es cuando habrá un procedimiento previo a la decisión en el cual la parte afectada ejercería su derecho a la defensa.

Tal apariencia de la intención legislativa al analizarse el contenido del artículo 46 *ejusdem* tiene que ser interpretada cabal y forzosamente en otro sentido, pues como las leyes además de estar en perfecta armonía entre sí tienen que someterse a las normas constitucionales y como las leyes no se contradicen, pues si ello sucediera el juez tendría que desaplicar la norma legal en atención al principio constitucional que lesione, conforme se lo impone el principio general de derecho de salvaguarda de la supremacía constitucional contenido en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, se arriba por tanto a la conclusión, dentro de la hermenéutica que más atiende a la mejor armonía entre las disposiciones legales según la jerarquía de éstas, de que al establecer —de manera expresa, en el ordinal 1º del artículo 46— la Ley de Universidades, la instrucción del expediente en primera instancia administrativa y no hacerlo en el ordinal 2º de dicha norma el legislador no quiso con ello eliminar el procedimiento en primera instancia vulnerando el derecho constitucional a la defensa sino que por el contrario da por entendido que al conferir —en el susodicho ordinal 2º— atribuciones para conocer y decidir en última instancia administrativa sobre las medidas disciplinarias que fuesen impuestas a los alumnos, tales sanciones fueron precedidas de su correspondiente procedimiento en el cual se ejerció el inviolable derecho a la defensa.

En el caso de autos, se ha producido una lesión al derecho de defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución al no permitírsele el derecho a ser oído y a la defensa de los cargos que le fueron imputados, pues "toda persona tiene derecho a ser oída por muy sumario que sea el juicio, o por muy sumaria que sea la tramitación a que se le someta" (CFC-SPA 18-2-44. *Memorias de la Corte*. 1945, pp. 175-176). Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia ha decidido que "las autoridades

administrativas no deben tomar decisiones que perjudiquen a ciertos interesados sin oírlos previamente y comprobar las circunstancias de hecho que autorizan la actuación administrativa" (CSJ-SPA. 7-8-68. G. F. Nº 61, pp. 92-95) y que "en los procedimientos sancionatorios es indispensable que se notifique al interesado a los efectos de que ejerza su derecho a la defensa". (CSJ-SPA. G.O. Nº 1718 Extraordinario. 20-1-75, p. 28); asimismo en reciente sentencia del 28 de abril de 1980 el Supremo Tribunal se pronunció en el sentido de que el trámite administrativo para imposición de sanciones "agota una primera instancia, la cual por eso mismo, debe iniciarse con la notificación del interesado y en ella dársele oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes, en ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Dicho procedimiento administrativo puede y debe ser definido por vía reglamentaria o por Resolución Ministerial, caso de no estar previsto en una norma legal de superior categoría, en beneficio de la Administración misma y del particular. Sin embargo, su inexistencia no puede privar al administrado de su legítimo e impostergable derecho de defensa. Los lapsos y oportunidades de actuar —dice la Corte— que se establezcan en el procedimiento administrativo, constituyen verdaderas garantías procesales para el administrado, y son las que van a dar sentido y contenido práctico a su derecho de defensa constitucional".

Conforme a lo expuesto, el Magistrado que salva el presente voto considera que antes de tomarse la decisión de expulsar de la Universidad Central de Venezuela al afectado se debió citar a éste con el objeto de que se enterara de los hechos que se le imputaban y permitirle, por tanto, el derecho a ser oído y a la defensa; al no proceder así, el Director de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en el acto cuestionado, cercenó al impugnante el derecho que le confiere el último aparte del artículo 68 de la Constitución de que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso" haciéndose pasible de nulidad en virtud del artículo 46 *ejusdem* que consagra el principio de que todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución es nulo.

C. Prueba

CPCA

25-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

En el procedimiento administrativo la Administración está obligada a probar los presupuestos de hecho de sus actos cuando actúa de oficio.

La Administración califica el cargo de "Intenventor de Aduanas II" como de libre nombramiento y remoción aplicando el Decreto Nº 211 sin hacer expresa mención del supuesto correspondiente. A este respecto es de señalar acogiendo como se ha venido haciendo en numerosas sentencias (entre ellas las más recientes de fechas 23-7-80 y 13-8-80) la interpretación que ha dado la Corte Suprema de Justicia, que para calificar como de libre nombramiento y remoción un cargo específico no incluido expresamente en el ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, ni en el Decreto Nº 211 del 2-7-74, debe presumirse en principio, que el cargo es de carrera, quedando a cargo de quien alega lo contrario la obligación procesal de comprobar la procedencia de la excepción. Es decir, que quien aplique extensivamente esos textos a otros cargos distintos, con denominaciones diferentes de los que mencionan, debe necesariamente en cada caso específico, señalar la índole de las funciones

inherentes al cargo de que se trata para establecer si el mismo puede o debe ser calificado como de alto nivel o de confianza.

En su fallo del 23 de julio de 1980 este órgano jurisdiccional decidió lo siguiente:

“La Corte comparte en este caso los criterios del *a quo*. En efecto, es un deber procesal de la Administración comprobar la procedencia de la exclusión de la carrera de un cargo determinado cuando no ha sido calificado expresamente como de libre nombramiento y remoción en el Decreto 211, o en otro decreto, presumiéndose en principio que tal cargo es de carrera, salvo que la Administración probase lo contrario, todo ello de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 11 de diciembre de 1979”.

Igualmente, en su fallo del 13 de agosto de 1980, esta Corte decidió lo siguiente:

“Al no aportar —la Administración— los elementos de hecho y la comprobación de los mismos, a lo cual la Administración estaba obligada procesal y oportunamente, bajo pena de ser rechazada su pretensión, elementos éstos que permitan al juzgador hacer el análisis correspondiente para determinar si las funciones atribuidas al cargo que desempeñaba la reclamante eran similares a los supuestos del citado ordinal 8, y no habiéndolo hecho, mal podía el sentenciador suplirlos de oficio, como ha ocurrido en desmedro de la igualdad y defensa procesal, por lo que se impone la procedencia de la apelación interpuesta con la consiguiente revocatoria de la sentencia de primera instancia y así se declara”.

Sin embargo, no obstante lo anterior, esta Corte observa que en el caso de autos el cargo de “Interventor de Aduanas II” —del cual fue separado el actor querellante— aparece en el ordinal 9 de la letra A en forma expresa y precisa como de alto nivel; por tal razón no se le presenta al Juzgador problemáticas de interpretación, más aún, cuando en este caso, no se aduce que las funciones desempeñadas en el ejercicio del cargo, hayan sido diferentes a las asignadas a dicha denominación de clase, en cuya hipótesis, sí tenía la necesidad el Juez de hacer el debido pronunciamiento luego de apreciar las probanzas presentadas al respecto.

D. *Notificación de los actos administrativos*

CSJ - SPA (65)

26-3-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La exigencia de la notificación personal o estrictamente legal de la contribuyente es absolutamente necesaria cuando se trata de la planilla de liquidación que le causa un gravamen irreparable.

Como se sabe dicha planilla, de todos modos, debe notificársele personalmente al contribuyente, con diez (10) días de anticipación a la interposición del recurso contencioso fiscal; no por mandato del Reglamento, sino de las propias leyes de Impuesto sobre la Renta de 1955 y 1958, en sendos artículos 78. Y en estos casos, que sí envuelven gravamen irreparable para la contribuyente, pues implican un lapso de caducidad de la acción, en perjuicio total y definitivo de ella, la jurisprudencia sí ha venido exigiendo cada vez más, que “*la notificación de tal planilla se haga personalmente al contribuyente o en persona capaz de obligarla legalmente*”.

En principio la jurisprudencia admitió como válida la notificación hecha en el domicilio de la contribuyente a una empleada de ésta, aunque no fuera su representante legal (sentencia del Tribunal de Apelaciones Números 2 de 24-2-56 y 278 de 10-1-64) o hecha a la esposa de aquél (sentencia del Tribunal 2º de Impuesto sobre la Renta de 9-10-68). Pero desde 1971, la jurisprudencia de instancia ha exigido la notificación personal o en apoderado legal, declarando sin lugar notificaciones a conserjes (sentencia del Tribunal 1º de Impuesto sobre la Renta de 14-9-72) a hijos (sentencia del Tribunal 1º de Impuesto sobre la Renta de 26-10-72), a cuñada (sentencia del Tribunal 2º de Impuesto sobre la Renta de 21-10-68) o, a un empleado, cuyas funciones no es recibir correspondencia (sentencia del Tribunal 1º de Impuesto sobre la Renta de 10-1-75), y aun a la esposa del contribuyente (sentencia del Tribunal de Impuesto sobre la Renta de 15-12-76).

De todas maneras, en la mayoría de estos casos *de falta de notificación de la planilla de liquidación fiscal al contribuyente*, la jurisprudencia se ha cuidado en declarar que la notificación es simplemente *defectuosa*, pero no *inexistente*, y en consecuencia recobra su validez si la contribuyente decide expresamente acogerse a ella, en cualquier etapa del procedimiento fiscal, o tácitamente se acoge a ella interponiendo oportunamente sus defensas de fondo a los reparos que le han sido formulados, o simplemente confesando que la notificación la recibió con posterioridad a las fechas pretendidas por la Administración.

3. Acto administrativo: Motivación

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La motivación es un elemento esencial del acto administrativo cuando dicho acto tiene por objeto la aplicación de sanciones a los administrados o la restricción o limitación de sus derechos.

"... no valorando adecuadamente las pruebas como lo señala expresamente el accionante lo cual produce la inmotivación del acto en virtud de que los actos administrativos deben tener una razón de ser, causa o motivación que les sirva en última instancia de justificación intrínseca; generalmente esa justificación está constituida por los supuestos de hecho y de derecho, que son, entre otros elementos, esenciales para la validez del acto. En este sentido puede afirmarse que la falta de motivación es una de las causas de nulidad de los actos administrativos, y ello es admitido y proclamado como principio general de derecho.

La motivación es un elemento esencial de los actos administrativos, no sólo cuando las leyes la exijan expresamente, sino también y principalmente, cuando ellos tienen por objeto la aplicación de sanciones a los administrados o la restricción o limitación de sus derechos; pues es el único modo como los administrados pueden conocer, ya sean los hechos que se les impute como posibles de sanción, ya sean las causas justificantes de la restricción o limitación de sus derechos; y como el órgano jurisdiccional puede establecer la corrección jurídica y la legalidad de tales medidas, con mayor razón se hace entonces indispensable motivación en aquellos actos que, como el que es materia del presente recurso, tienen por finalidad la restricción o limitación de un derecho, como es su extinción.

El motivo o la causa del acto administrativo es el antecedente que lo provoca. Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando existe previa y realmente una situación legal y de hecho, y cuando esa situación es la que el legislador ha

previsto con miras a la actuación administrativa. De ahí que, vinculado o discrecional el poder de la Administración Pública, cuando están de por medio el interés colectivo y los derechos subjetivos de los administrados, todo acto administrativo ha de ser motivado, o mejor dicho, fundamentado con los razonamientos en que se apoya.

Respecto a la exigencia de motivación como uno de los requisitos de forma del acto administrativo, la jurisprudencia patria ha tenido una evolución evidente. En efecto, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de 29 de marzo de 1938, sostuvo que la ausencia de motivación del acto administrativo no lo hacía objetable en derecho. Posteriormente el Alto Tribunal de la República, en decisión de 9 de agosto de 1957, rectificó el criterio anterior al establecer: "La forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona".

En sentencia de 19 de febrero de 1962, la Corte Suprema de Justicia, al insistir sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos, reconoció, sin embargo que, ante la ausencia de legislación procedimental administrativa, no puede pretenderse que dichos actos contengan todos los requisitos y formalidades que para las sentencias establece la legislación procesal civil, ya que no es posible equiparar, en su aspecto formal, la decisión gubernamental con la sentencia como acto típico que es la conclusión normal del proceso civil.

Acorde con este criterio, el Supremo Tribunal de la República ha sostenido en otras decisiones (3 de julio de 1961), que el hecho de que la autoridad administrativa decisora utilizara argumentos similares a los expuestos por el funcionario a quien correspondió dictar la decisión apelada, no puede considerarse como una irregularidad, ya que nada impide que un órgano decisor de segundo grado haga suyos, por considerarlas procedentes y ajustadas a derecho, las consideraciones de una decisión apelada.

Sin embargo, a pesar de la libertad relativa de formas que la Corte ha reconocido a los órganos administrativos decisores, ha sido categórica en exigir la motivación de sus decisiones, por estimar que la ausencia de fundamentos abre amplio campo a la arbitrariedad del funcionario decisor. Y, por otra parte, la motivación de la decisión administrativa es no sólo necesaria como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda la decisión. Así lo precisó la Corte en la citada sentencia de 9 de agosto de 1957.

Establecida, pues, la necesidad de motivación de los actos administrativos, resta analizar cómo ha de ser su forma y alcance. En efecto, ya se ha dicho que toda decisión consiste en un juicio lógico mediante el cual se compara el supuesto hecho de una norma legal, con un hecho de la vida real, para decidir si procede o no la consecuencia jurídica prevista. Por consiguiente, en toda decisión administrativa ha de constar: a) una disposición de derecho administrativo; b) una situación de hecho concreta, a compararse con el supuesto de hecho de la norma administrativa; c) una decisión o dispositivo que establezca si existe o no coincidencia entre los anteriores factores, para aplicar o no la consecuencia jurídica prevista en la norma.

Por lo tanto, no basta que se mencione en la decisión administrativa el supuesto de hecho de la norma, y de una vez se aplique su consecuencia, sin que conste la coincidencia de aquélla con la situación tácita concreta. El juicio del órgano decisor debe constar en la decisión a fin de que el afectado pueda impugnarla si el razonamiento que declaró la coincidencia era errado; y a objeto de que el órgano superior que conozca del recurso que se interpusiere, pueda revisar el razonamiento comparativo y aceptarlo, modificarlo o rechazarlo.

Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que la motivación consiste en la ordenada exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a las decisiones administrativas y su conocimiento es indispensable para que los órganos jurisdiccionales puedan juzgar sobre la legalidad de dichos actos.

CSJ - SPA (44)

10-3-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La ausencia de motivación de los actos administrativos, procesalmente es más grave que las fallas de la fundamentación de los recursos de anulación.

Para decidir, la Corte comienza por observar que la *litis* se traba en el presente caso por razones puramente formales: de una parte, la contribuyente alega en contra de los reparos, falta de motivación; y de la otra, la Fiscalización solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso, porque en el escrito en que éste se formula, no se explican las razones de hecho ni de derecho que le sirven de fundamento.

Esta Corte, lo mismo que el Tribunal de la Instancia, han verificado que, en realidad, en estos dos defectos de forma han incurrido los litigantes en el presente caso. En efecto, en el escrito del recurso que corre al folio 3 de este expediente, el contribuyente se limita a solicitar, la acumulación de este proceso a otro que no precisa bien, sin expresar "las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta aquél", ignorando paladinamente la exigencia de admisibilidad contenida expresamente en el artículo 128 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966. Por su parte, la Fiscalización formula su reparo sin Acta Fiscal, ni Ajuste de Rentas, ni Resolución Administrativa; y, sin siquiera expresar en el formato mismo de las Planillas de Liquidación, que corre a los folios 10 a 19 de este expediente, la forma como calculó el impuesto, su diferencia con el calculado por la contribuyente y las razones o motivos que tuvo la Fiscalización para estas dos liquidaciones complementarias.

Es inconcebible, pero es absolutamente cierto: estamos en presencia de un juicio en que el Fisco pretende cobrar dos sumas de dinero sin decir por qué; y en que el contribuyente pretende no pagarlas, pero sin decir tampoco por qué. En lo único en que sí están los dos de acuerdo es en litigar. Esto es una prueba evidente de cómo hemos pasado de una situación contencioso-administrativa en que no se recurría contra los actos de la Administración Pública por apatía o por temores a represalias de gobiernos dictatoriales, a otra, en plena vida democrática del país, en la cual se abusa del recurso contencioso-fiscal en materia de impuesto sobre la renta para postergar la contribución; y de cómo recurriendo contra dos planillas de Bs. 6.000,00 cada una, se litiga 9 años, y se ocupa la atención de un tribunal colegiado de instancia, de 3 miembros, y de una Sala Político-Administrativa integrada por 5 Magistrados. Es urgente que los Poderes Ejecutivo y Legislativo modifiquen estos procedimientos contencioso-fiscales y sobre todo la apelación y su cuantía, para evitar que se abuse de ella. No se puede esperar para ello una reforma integral de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que tiene tantas implicaciones económicas y financieras para el país.

Cierto pues, que en este caso el recurso no ha debido admitirse por falta de las razones de hecho y de derecho en que el contribuyente debía fundamentarlo y allí mismo se habría terminado el juicio. Verdad también es que, mal admitido, ha podido el Tribunal *a quo* declarar su inadmisibilidad, por la misma razón, en la sentencia recurrida. Sin embargo, no lo hizo así seguramente porque más grave que el hecho de que la contribuyente no dijera las razones para no pagar, se juzgó por la instancia el hecho de que la Administración no dijera las suyas para cobrar. Al

efecto dice la recurrida: "Las liquidaciones controvertidas se hallan absolutamente inmotivadas y por ende viciadas de nulidad, y, en consecuencia, el recurso ejercido contra ellas tiene que prosperar, sin que pueda endilgársele *falta de fundamentos de hecho y de derecho*, puesto que ellos están dispensados ante la ausencia de *motivación del acto administrativo*, que no ofrece base para discusión sobre cuestiones de hecho o de derecho" (folio 72).

La Corte, en esta misma orientación, debe declarar la nulidad de los actos administrativos de liquidación contenidos en las dos planillas cuestionadas por absoluta falta de motivación. En efecto, nada puede dispensar este vicio formal en que ha incurrido la Administración en este caso. Nada hay más grave que esta ausencia de motivación en la actuación administrativa; y dispensarla porque el contribuyente no se defendió bien, sería abrirle la puerta a la arbitrariedad fiscal y esto no puede hacerlo nunca el máximo tribunal en lo contencioso-administrativo, sin poner en peligro el derecho de fenesa y la seguridad jurídica de todos los contribuyentes.

Este vicio del acto administrativo es tan grave que puede serle opuesto a la Administración en cualquier estado y grado de la causa, cuando resulte *icto oculi* de las propias actas del expediente, como en el presente caso. De modo que el hecho de que esta defensa por falta de motivación fuera opuesta, en el caso de autos, no al interponer el recurso, sino en informes, no hace extemporánea en forma alguna, la excepción opuesta por el recurrente, ni compromete el derecho de defensa del Fisco Nacional, como lo pretende la Procuraduría General de la República. En efecto, la motivación debe estar contenida en el propio acto administrativo o precederlo; nunca seguirlo. Si este no es el caso, no le es dable a la Administración probarla a posteriori en el juicio en que se impugna su ilegalidad, como parece pretenderlo la representación fiscal, al decir que "se impidió a los abogados fiscales rebatirlos y demostrar el porqué no era requisito de Ley esa motivación" (folio 92)

La Corte no concibe casos en que la motivación del acto administrativo no sea un requisito formal indispensable de su constitución, y por tanto un requisito legal.

IV. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Función instructora del juez*

CPCA

26-3-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El juez contencioso-administrativo debe determinar la verdad real y no sólo la legal o formal, por lo que se le dota de potestad instructora.

En el expediente en estudio se evidencia que, en efecto, el presente proceso se paralizó por un largo período y este hecho real permitió a la recurrida establecer deducciones o consecuencias que, si bien no están ajustadas a derecho a juicio de esta Corte, no por ello debe considerársele incurso en el vicio de ultrapetita pues no puede negársele "al Juez Contencioso-Administrativo su función instructora" justificada por la necesidad de determinar la verdad real y no la legal o formal.

En el caso de autos, al limitar al Tribunal *a-quo* el pago de los sueldos dejados de percibir por el querellante, al lapso comprendido entre la fecha del acto impugnado y la última actuación procesal que correspondía realizar al querellante lo sanciona injustificadamente al considerarlo único responsable de la paralización del

proceso antes aludido; cuando en verdad, esa situación por una parte podría también imputarse a la Administración querellada cuyo representante efectuó revisión del expediente en tres de setiembre de 1976, previa habilitación del tiempo necesario por ser lapso vacacional, para cuyo momento ya se había producido la dicha paralización y de conformidad con el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil podía la Administración solicitar la continuación de la causa en aras del innegable interés que debe tener en evitar el perjuicio que significaría el eventual incremento de pago de sueldos caídos y reclamados por el retardo del proceso; y por otra parte, el propio Tribunal tenía la obligación de inquirir el resultado de la comisión y su devolución, para el caso de haber sido cumplida, a fin de ser tomada en cuenta al momento de dictar el fallo definitivo.

2. *Organos*

A. *Corte Suprema de Justicia*

a. *Competencia para interpretar la ley*

CSJ - SPA (58)

24-3-81

Presidente Ponente: René De Sola

La competencia de la Corte para interpretar la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede conducir a dirimir una situación de colisión de leyes.

Visto el escrito presentado el día 10 de marzo corriente por varios jueces superiores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda en el que solicitan que esta Sala se pronuncie acerca del alcance y aplicación del artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de resolver las dudas que a ellos les suscita el artículo 40 de la recién promulgada Ley de Carrera Judicial.

Se observa:

1. De conformidad con el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial invocado como fundamento de la solicitud, correspondía a la antigua Corte Federal resolver por medio de acuerdos las dudas que pudieran presentarse en casos concretos, en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación del referido instrumento legal. Habiendo desaparecido la Corte Federal, correspondería hoy a la Corte Suprema de Justicia el ejercicio de la referida atribución en el caso de que la solicitud presentada estuviera circunscrita a la hipótesis prevista en dicha norma.

2. Ahora bien, del análisis del escrito presentado se evidencia que no se trata simplemente de fijar el alcance de una norma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino de decidir cuál es la situación en que aquélla queda frente a la existencia de otra norma —el artículo 40 de la Ley de Carrera Judicial— que, en concepto de los postulantes, plantea dudas en cuanto a su aplicación. El problema planteado consistiría en determinar cuál de las dos normas sería aplicable en el caso de que existiera efectivamente colisión entre ellas, o, en caso contrario, armonizar las mismas para la adecuada aplicación de ambas.

3. Conforme a lo expuesto considera la Sala que para que se resuelva tal situación deben intentar los interesados la acción contemplada en el ordinal 6º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para cuyo conocimiento y decisión sólo es competente la Sala Plena.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisibles la presente solicitud.

b. *Competencia en materia de enriquecimiento ilícito***CSJ - SPA (24)****19-2-81**

Presidente Ponente: René De Sola

En los juicios contra decisiones dictadas por la Comisión Investigadora prevista en la Ley Contra Enriquecimiento Ilícito, es en el acto de informes cuando se puede y debe poner de manifiesto el mérito de los alegatos y los elementos probatorios, particularmente cuando el investigado es recurrente.

El acto de informes, que en todo juicio tiene un alto significado procesal, alcanza una especial relevancia en los juicios tramitados conforme al procedimiento establecido en la Vigésima Primera Disposición Transitoria de la Constitución Nacional, antes citada, particularmente cuando el investigado es recurrente, pues es esa la oportunidad en que puede y debe poner de manifiesto el mérito de los alegatos y los elementos probatorios mediante los cuales considera haber desvirtuado la sentencia recurrida.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y procediendo conforme a lo estatuido por el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, para mejor proveer, acuerda: Que el investigado precise los términos de su escrito de informes en el sentido de indicar con exactitud en qué sitio del expediente se encuentra cada uno de los elementos u otros elementos probatorios o actuaciones a que hace alusión, para fundamentar cada uno de los alegatos que formula en su favor en dicho escrito.

Para el cumplimiento de lo acordado en este auto se fija un término máximo de 60 días hábiles a partir de la presente fecha.

CSJ - SPA (24)**19-2-81**

Presidente Ponente: René De Sola

La decisión dictada por la Comisión Investigadora (en el caso de enriquecimiento ilícito) en Primera Instancia, tiene carácter de sentencia definitivamente firme en todo cuanto su dispositivo no sea desvirtuado por la parte recurrente en la tramitación del recurso.

En los juicios que, como el presente, son tramitados de acuerdo con el procedimiento establecido en la Vigésima Primera Disposición Transitoria de la Constitución Nacional, la decisión dictada por la Comisión Investigadora en Primera Instancia ha de tener carácter de sentencia definitivamente firme en todo cuanto su dispositivo no sea desvirtuado por la parte recurrente en la tramitación del recurso. Según este orden de ideas, cuando el investigado que ha sido declarado incurso en enriquecimiento ilícito recurre ante la Corte Suprema de Justicia, tiene a su cargo poner en evidencia la licitud total o parcial de su enriquecimiento.

B. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: Competencia***CPCA****18-2-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declara su competencia para conocer, en vía contencioso-administrativa, de los recursos contra las decisiones del Tribunal de Apelacio-

nes de Inquilinato, a las que considera como actos administrativos.

No obstante que a partir del fallo dictado en 15 de noviembre de 1977 esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo asumió competencia para conocer en segunda —y última— instancia de las apelaciones que se interpusieran contra las decisiones dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, en la presente oportunidad, esta Corte considera que, primeramente, debe reexaminar su propia competencia para conocer de recursos como el interpuesto en orden no sólo a las funciones que le atribuye el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sino también en atención a la experiencia jurisprudencial producida durante estos últimos tres años; por ello, como punto previo fundamental se hacen las siguientes consideraciones:

— I —

La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es de eminente orden público, establecida —exclusivamente— por la materia, vale decir, por la naturaleza de los litigios originados en actuaciones de la Administración Pública, o sea, el conocimiento de los litigios en que la Administración es parte, en sus actos administrativos o en su actividad administrativa. Se excluye entonces de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a las actividades de otros entes jurídicos extraños al Estado venezolano y a la Administración Pública venezolana, por ejemplo, los litigios entre particulares o entre particulares y un Estado extranjero. Es pues necesario, que en el conflicto, en la contención, esté presente una actividad administrativa del Estado venezolano; de otra manera: que de una parte esté un acto o una actividad del Estado venezolano y de la otra esté uno o más particulares administrados u otros entes e instituciones públicas; ahora bien, la naturaleza jurídica de la mayoría de las causas de las cuales conoce el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato —fundamentalmente las apelaciones de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento— expresa, sin lugar a dudas, un conflicto, una contención, entre particulares, de un lado el arrendador y del otro el arrendatario; el objeto del litigio es por ejemplo, la reclamación de un reintegro por pago indebido de alquileres, es un inquilino que reclama a un arrendador, por lo que materialmente el conflicto por el mayor o menor pago de arrendamiento entre el inquilino y el arrendador es un conflicto entre particulares; el hecho de que la Administración intervenga para regular el canon de arrendamiento, tal intervención es muy restringida y se fundamenta sólo por razones de interés social pues esa actuación se limita a la determinación de un elemento del contrato de arrendamiento como lo es el precio; pero el conflicto que surge es indudablemente, entre particulares. Esa limitada intervención estatal se observa en otros casos, como por ejemplo, en el contrato de préstamo de dinero en el cual una parte, el prestamista da a otra, el prestatario, una cantidad de dinero por el pago de un interés anual o mensual, pues bien, aquí también el Estado interviene limitando el monto de esos intereses, al decir (mediante el Decreto contra la Usura) que tales intereses no pueden exceder del uno por ciento (1%) mensual o sea, del doce por ciento (12%) anual; no por esa intervención del Estado, que al igual que en la de Inquilinato se traduce en una limitación de la voluntad de las partes se puede decir que el conflicto que surja en la ejecución de ese contrato de préstamo sea un conflicto contra el Estado y no entre particulares como realmente lo es. La referida intervención estatal en materia inquilinaria viene a ser pasible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de que las decisiones que emanan de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento y del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato reúnen o contienen todos los elementos necesarios y característicos de los actos ad-

ministrativos pues constituyen una manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados.

El anterior argumento conduce a la determinación del criterio de que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no es un Tribunal contencioso-administrativo y que, por ende, las decisiones que dicta cuando conoce en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento no son de naturaleza contencioso-administrativa, argumento que se robustece por la circunstancia de que en ese procedimiento no está llamada a intervenir la Procuraduría General de la República; de un lado, a la Procuraduría General de la República corresponde "representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República" (Constitución, Art. 202, N° 1) y de otro, los funcionarios judiciales están obligados "a notificar al Procurador General de la República de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República..." (Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Art. 38). Pues bien, el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, vigente desde febrero de 1972 (fecha para la cual ya estaba vigente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, desde el 1-1-66) que trae la transcrita disposición del artículo 38, no estableció la obligación a cargo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato de notificar al Procurador General de la República, como sí lo hizo el Reglamento derogado del 15 de septiembre de 1966; y no lo hizo, llana y sencillamente, porque consideró que en ese recurso intentado ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no estaban en juego los intereses de la República y, por lo tanto, el Procurador General de la República no es un interesado que debe defender el acto atacado. Hay dos partes siempre en ese procedimiento, el inquilino de un lado y el propietario o arrendador de otro, son dos partes que defienden sus contrapuestos derechos por su lado; por lo tanto, no tiene objeto la notificación al Procurador General de la República que consagraba el Reglamento anterior y que eliminó el vigente, puesto que observó que en la práctica durante los casi doce años de vigencia del Reglamento derogado el Procurador General de la República realmente casi no compareció, o mejor dicho, nunca intervino ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato.

— II —

Al admitir la sentencia de esta Corte de fecha 15 de noviembre de 1977 la procedencia del recurso de apelación contra las decisiones del Juzgado de Apelaciones de Inquilinato para ante esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, necesariamente tuvo que aplicar el procedimiento de Segunda Instancia señalado en el Capítulo III del Título V —de los procedimientos— de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Art. 162 al 170). Este procedimiento está referido al conocimiento en alzada de los recursos contencioso-administrativos de plena jurisdicción en los que al igual que en los de anulación, se requiere previamente el agotamiento de la vía administrativa, pero con la diferencia de que en aquél no es mediante el ejercicio de algún recurso jerárquico como en éste, sino a través del cumplimiento de las formalidades del procedimiento administrativo previo a las acciones que se intenten contra la República, establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. En el procedimiento de inquilinato, esto no se cumple, sino que el agotamiento de la vía administrativa que se lleva a cabo, tiene las características propias del requerido para el recurso contencioso-administrativo de anulación y no para el de plena jurisdicción, los cuales son diferentes, pues en aquél es necesario que el acto administrativo cause estado, es decir, que el acto sea la última voluntad de la Administración Pública, su última palabra, por emanar del superior jerárquico de la Administración o de un inferior cuando ya el acto ha sido revisado por el superior

(en otras palabras, un acto ha causado estado, cuando no hay otra instancia administrativa que pueda revisarlo); en el procedimiento administrativo inquilinario sucede lo siguiente: de las decisiones de los organismos reguladores, se apela ante el superior jerárquico, que en este procedimiento está sustituido, por voluntad de la Ley (Art. 17 de la Ley de Regulación de Alquileres), en los Jueces de Distrito o de igual competencia en la localidad, y por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato (creado por el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres por delegación expresa del primer aparte del citado artículo 17), en el Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda. De ellos se infiere, que el procedimiento de inquilinato consta de las dos fases o instancias de que está compuesto todo procedimiento administrativo salvo aquellos en que la Ley expresamente señala una sola o que el acto esté dictado directamente por el superior jerárquico; esas dos fases o instancias son la del inferior, la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento y, la del superior jerárquico, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que se sustituye en lugar de la del Ministro, por voluntad de la Ley. Es aquí, cuando el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato decide la apelación intentada contra la decisión de la Dirección de Inquilinato, cuando el acto administrativo deviene firme, cuando ha causado estado, por lo que en consecuencia, es desde aquí que puede el administrado impugnar el acto administrativo de efectos particulares que fue dictado por la Dirección de Inquilinato y revistado (confirmado, revocado, *modificado*) por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y, por ende, solicitar la declaratoria de su nulidad, con lo cual se está en presencia de un recurso contencioso-administrativo de anulación, en cuyo fallo definitivo el Tribunal competente puede declarar si procede o no la nulidad del acto infringido y determinar los efectos de su decisión en el tiempo.

Este es el procedimiento correcto, y no —como venía sucediendo— el de conocer como Tribunal de Alzada, de Segunda Instancia, en la cual el Tribunal deberá confirmar, revocar o *reformular* el fallo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, no a declarar la nulidad del acto, lo cual conduce a la situación de que si en esta “segunda instancia contencioso-administrativa” a la que se llegaba en virtud de apelación, si la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo podía “reformular” el fallo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato (la que en el criterio anterior de esta Corte constituía la primera instancia contencioso-administrativa) y como en esta Instancia, a su vez, dicho Tribunal puede reformar el acto de la Dirección de Inquilinato, se producía el absurdo de un lado, de que se estaba en presencia de una tercera instancia administrativa y del otro lado, de que la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo era también de carácter administrativo, pues en definitiva se estaba sustituyendo en la Administración al “reformular” la decisión de ésta. Todo ello ha llevado a esta Corte a la conclusión de que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, cuando conoce en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, son *atípicas y sui generis*, pues *si bien son emanadas de un órgano del Poder Judicial, investido de facultades jurisdiccionales el acto que de él emana es eminentemente administrativo; acto que, como tal, no escapa del control jurisdiccional, pues de él puede recurrirse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa por vía del recurso contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares.*

— III —

Los actos administrativos deben emanar “de un órgano estatal actuando en función administrativa; esto significa que son actos administrativos, no sólo los que dictan los órganos de la Administración, en el doble aspecto orgánico y funcional, sino también los emanados de los órganos legislativos y judiciales cuando ejercen actividad administrativa. Por igual razón, a la inversa, no son actos administrativos los actos jurisdiccionales que a veces dictan los órganos de administración”. (Enrique

Sayagues Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, pág. 432); en igual sentido, el profesor y tratadista patrio Allan R. Brewer-Carías, en la conferencia que dictó en el Ciclo Sobre el "Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos", en la sede de la Procuraduría General de la República, el día 14 de marzo de 1977, se pronunció de la siguiente manera: "Esto me ha llevado a la conclusión de que, por tanto, el rechazo de un criterio único y mágico para definir el acto administrativo —esencialmente heterogéneo en su forma y contenido— conduce a propugnar la definición del acto administrativo a través de una mezcla de criterios: el orgánico, el material, el formal. En esta forma, acto administrativo es, entonces, el acto de carácter sub-legal (he aquí el criterio formal) emanado en primer lugar, de los órganos del Poder Ejecutivo (he aquí el criterio orgánico) en ejercicio de todas las funciones estatales-legislativas, de gobierno, administrativas y jurisdiccionales; en segundo lugar, de los órganos del Poder Legislativo en ejercicio de la función administrativa (he aquí el criterio material); y en tercer lugar, de los órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función administrativa y legislativa (he aquí, también el criterio material) . . .".

De acuerdo con las autorizadas opiniones transcritas, un acto administrativo puede emanar tanto de la Administración, como de los órganos del Poder Legislativo, como del Judicial; pues bien, en este orden de ideas, *la decisión emanada del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, cuando conoce en apelación de las decisiones de la Dirección del Ministerio de Fomento, es un acto eminentemente administrativo* y, por ende, susceptible de impugnación por la vía contencioso-administrativa de anulación, es decir, por el procedimiento previsto en la Sección Tercera (De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares), del Capítulo II (De los procedimientos en Primera y Única Instancia), del Título V (De los Procedimientos) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículos 121 al 137).

Hay varias argumentaciones que llevan a la conclusión de que el recurso que decide dicho Tribunal es administrativo y no contencioso-administrativo, helas aquí:

Primera. El recurso administrativo lo decide una autoridad administrativa, ya sea de la propia administración o de algún otro órgano del Estado (legislativo o judicial), *actuando en función administrativa*, en el presente caso, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, al conocer en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento ha venido, como se expresa en la Exposición de Motivos de la Ley, "a sustituir el recurso que antiguamente se interponía ante el Ministro de Fomento" y, por tanto, en esa apelación el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato se sustituye en el lugar del Ministro, por lo que puede modificar, revocar o *confirmar* el acto, es decir, actúa como Administración. Mientras que el recurso contencioso-administrativo lo decide una autoridad jurisdiccional especial, competente "para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa" (Constitución, artículo 206).

Segunda. La apelación que se intenta ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, es un recurso administrativo, puesto que puede ser interpuesto por cualquier motivo, pues basta expresar la inconformidad del administrado con el acto que impugna, pudiendo alegar que el acto es ilegal, que es inconveniente o inoportuno, o simplemente que no le satisface adecuadamente su pretensión administrativa; en otras palabras, el administrado puede alegar cualquier motivo útil, como sucede en los recursos administrativos, mientras que *en el recurso contencioso-administrativo, sólo pueden invocarse motivos de ilegalidad*, es decir, el motivo está limitado al alegato de contrariedad con el derecho.

Tercera. La apelación ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un recurso administrativo puesto que éste al igual que el superior jerárquico tiene todos los poderes para decidir e incluso conceder más de lo pedido; hay posibilidad, en consecuencia, de *ultra petita* en la decisión; y, además, conforme al número 2 del artículo 67 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, puede "ejecutar sus propias decisiones", lo que es una facultad característica de la autoridad administrativa; en cambio, en el *recurso contencioso-administrativo*, la Ley exige que en el libelo de demanda se indique "con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales y legales cuya violación se denuncia y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción". (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, artículos 113 y 122), debiendo el juez sentenciador ceñirse a lo pedido por el recurrente, es decir, declarar en su fallo definitivo "si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados *una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda*". (Artículo 119, *eiusdem*), igualmente podrá "*de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud condenar al pago de sumas de dinero...*" (Artículo 131, *eiusdem*); además en la jurisdicción contencioso-administrativa el Juez no tiene la atribución de *ejecutar* sus propias decisiones en segunda instancia.

Cuarta. Otro argumento que conduce a considerar que la apelación intentada contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, por ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un recurso administrativo y, por ende, la decisión de ese Tribunal es lógicamente administrativa, es el de que la decisión que recaiga puede ser dictada en perjuicio del propio recurrente, es decir, se admite la figura de la "*Reformatio in pejus*", la cual es extraña no sólo al procedimiento contencioso-administrativo "sino a todo el procedimiento *judicial* venezolano" (Dr. Luis Loreto, *Studia Jurídica*, Nº 2, Facultad de Derecho, UCV, págs. 233 y 235).

Quinta. El Profesor Antonio Moles Caubet, Director que fue del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en su monografía *Vicisitudes del Procedimiento Administrativo*, expresa: "El hecho de que la fase correspondiente al procedimiento de segundo grado figure —la mayoría de las veces apenas aludido— en cada una de las leyes administrativas, distanciadas entre sí y concebidas con tales diversos criterios procedimentales, hace que el número y las modalidades de los recursos previstos produzcan confusiones e inclusive extrañeza. En efecto, al recurso jerárquico, llamado en los viejos textos "reclamación", se añade una serie de recursos atípicos, como los de reconsideración, de revisión, de gracia o súplica y hasta un inconcebible recurso de apelación ante la Corte Federal, inexactamente calificado de recurso jerárquico impropio". Más inconcebible sería, en opinión de esta Corte, aceptar la procedencia de un recurso de apelación en la jurisdicción contencioso-administrativa (en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo) contra una decisión de mero carácter administrativo (la del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato), lo que vulneraría también el principio de autotutela de la administración que tiene por objeto que a través de la misma administración ésta ejerza su poder de velar por la legalidad de su propia actuación, esto es, su potestad de revisión de sus actuaciones antes de que las mismas sean atacadas por la vía jurisdiccional; tal principio de la autotutela de la administración se traduce en el lenguaje de los tratadistas Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, en que "la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es ese principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional".

— IV —

Otro argumento a favor de la tesis de la no procedencia del recurso de apelación para ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de las decisiones dictadas por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato cuando éste conoce en apelación de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento es el de que si se admite que el citado Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es un Tribunal contencioso-administrativo y que la decisión que de él emana tiene el mismo carácter contencioso-administrativo, y no puramente administrativo, se estaría eliminando un recurso, el jerárquico contra la decisión del inferior (la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento), con lo cual se estaría colocando al administrado en una situación de indefensión al cercenársele el derecho que tiene a que una instancia administrativa de alzada por ante el superior jerárquico (en materia inquilinaria, el Ministro de Fomento) conozca de la decisión dictada por un organismo administrativo inferior (la citada Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento) la cual considera el administrado que le es adversa o estima que le lesiona un interés legítimo o un derecho subjetivo; en esa segunda instancia administrativa —de la cual se le privaría— la decisión del superior jerárquico (el Ministro) puede ser confirmatoria de la dictada por la autoridad administrativa de la cual emanó el acto impugnado, pero por el contrario, también puede ser modificatoria o revocatoria de ésta en beneficio del administrado; en tal situación de indefensión se vulneraría el principio fundamental consagrado en el único aparte del artículo 68 de la Constitución de que “la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”. Por tal razón, es decir, para evitar lesionar la Constitución y, como los jueces tienen la obligación de aplicar ésta preferentemente, aparece otro argumento admisible para afirmar que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato son de carácter administrativo y, en consecuencia, que el recurso jerárquico no queda omitido y, por ende, no se lesiona la garantía constitucional de la defensa puesto que en la segunda instancia administrativa —en materia inquilinaria— está legalmente llamado a decidir el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato. La presencia del recurso jerárquico es de tal importancia en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación que de principio, así lo ha aceptado la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la República y lo instituye expresamente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; tal procedimiento contra actos ilegales de la Administración no puede ser llevado ante el órgano jurisdiccional competente sino después de haberse agotado la vía administrativa, es decir, que se haya ejercido el recurso jerárquico; ha sido en este punto tan celoso el legislador que, para evitar la posible paralización de la revisión del acto administrativo por parte del superior jerárquico y en consecuencia paralizar indefinidamente la posibilidad de acudir al control jurisdiccional, incluyó de manera expresa en el primer aparte del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que el acto recurrido en vía administrativa quedará firme y en consecuencia quedará abierta la vía del recurso contencioso-administrativo cuando “la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días consecutivos a contar de la fecha de la interposición del mismo”.

De otro ángulo, es tal la importancia —dentro del contexto constitucional de protección al derecho de defensa— del recurso jerárquico, que así lo ha reconocido el Supremo Tribunal de la República, cuando en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1957, expresó que: “es de principio que en el Estado de derecho la apelación es concedida a todo aquel que se sienta lesionado por una decisión administrativa; siendo taxativos los casos en que no procede el recurso”, de lo que se infiere que cuando una ley no consagra el recurso, ello no significa que el derecho está cercenado; sólo cuando la ley niega expresamente el derecho a recurrir ante el superior jerárquico es cuando puede afirmarse que el recurso no existe, supuesto éste que no se presenta en el caso del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, en el cual no solamente no se

elimina de manera expresa el recurso jerárquico sino que la propia Exposición de Motivos de la Ley de Regulación de Alquileres sostiene que "ha venido a sustituir el recurso que antiguamente se interponía ante el Ministro de Fomento".

En conclusión, considerar que las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato son de naturaleza contencioso administrativa y, por ende, susceptibles de apelación ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, equivale a quitarle a tales decisiones su naturaleza administrativa, por lo que se elimina, sin ley que lo excluya expresamente, el recurso jerárquico con lo cual se lesionaría la garantía constitucional de que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso".

— V —

Sobre las consideraciones anteriores esta Corte considera oportuno traer los argumentos expuestos por el citado autor y profesor universitario, Allan R. Brewer-Carías, quien en las páginas 280 a la 292 de su obra *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la jurisprudencia venezolana*, ha expresado lo siguiente:

"Creemos que la solución más adecuada y acorde a nuestro ordenamiento jurídico vigente es la de considerar a los procedimientos desarrollados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato como procedimientos administrativos, y los recursos, como recursos administrativos aunque impropios.

"La afirmación de que los procedimientos desarrollados ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato constituyen procedimientos jurisdiccionales conduce a afirmar que ante ese «órgano jurisdiccional», como ante cualquier otro, se desarrolla un verdadero proceso. Sin pretender hablar de temas particulares del Derecho Procesal, un lego puede constatar que para que haya proceso es necesario que haya un contradictorio, es decir, que haya dos partes con pretensiones opuestas y, por tanto, que haya un demandante y un demandado. Pero ante esta constatación cabe preguntarse: ¿Quiénes son las partes contrarias en el procedimiento del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato? ¿Quién es el demandante y quién es el demandado? ¿Son acaso, de una parte el apelante y de otra parte la Administración cuyo acto es apelado? ¿Son acaso, el inquilino y el propietario arrendador?

"Aparte de estas consideraciones, encontramos otras: «El juicio breve principiará por diligencia, donde se expresarán los nombres del demandante y el demandado, con la designación del objeto y fundamento de la demanda», dice el artículo 701 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, ¿cuál demanda? ¿Qué es lo que se demanda ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato? ¿La nulidad del acto administrativo o el reintegro de una suma de dinero? ¿La rebaja de un alquiler o la subida del mismo? Pero, ¿se demanda realmente? La Ley y el Reglamento hablan pura y simplemente de apelación. ¿Puede afirmarse en Derecho que se apela de lo administrativo para ante un Tribunal Judicial? ¿Es esto correcto? No lo creemos. Sólo se apela de lo judicial a lo judicial y por defecto de terminología algunas veces, de lo administrativo a lo administrativo, pero nunca de lo administrativo a lo judicial. A menos que se cometa la locura de decir que el procedimiento que se desarrolla ante el organismo regulador también es judicial. Pero si no hay tal apelación ni tal demanda, ¿qué hay? Se contestará entonces, hay un recurso. Y de esta forma, ¿no volvemos al inicio? ¿Qué se recurre? ¿Contra qué o contra quién se recurre?

"Si se tratase de un procedimiento contencioso-administrativo de anulación, el juez competente sólo podría confirmar o anular el acto recurrido. No podría nunca resolver el fondo del asunto debatido; su labor es sólo de contralor de la

legalidad del acto administrativo. Pero es fácil constatar que en los procedimientos que analizamos no se solicitó ninguna declaratoria de nulidad por ilegalidad. Sólo se apela y, por tanto, el organismo *a quem* conoce íntegramente del asunto.

“Esto podría hacernos pensar entonces en la posibilidad de un procedimiento contencioso-administrativo de plena jurisdicción que, por caracteres, se asemeja al proceso ordinario y que tiene la esencial característica de que siempre la parte demandada es la Administración por medio de formal demanda. De los interrogantes señalados en el número anterior vemos claramente que no se demanda a la Administración y que, por tanto, nadie la defiende. No tratándose, entonces, de recursos contencioso-administrativos de anulación o de plena jurisdicción, esta posición es inaceptable. Y, lamentablemente para los que puedan pensar en esta posibilidad, nuestra Constitución, como veremos, sólo admite en esencia estos dos recursos contencioso-administrativos.

“El estudio de la función administrativa y de la actividad administrativa no puede ser llevado a cabo racionalmente con un criterio orgánico o formal, sino que debe basarse en la nota material y de contenido de los actos realizados en ejercicio de esa función, es decir, debe realizarse ateniéndose a la propia naturaleza de los actos en estudio. Por ello abordaremos desde este punto de vista los procedimientos, recursos y actos que emanan del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que participan de una misma y sola naturaleza: la administrativa.

“De esta sentencia, y de las otras citadas de la antigua Corte Federal y de Casación, se deduce claramente cuál es la cuestión que se ventila ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato: principalmente la fijación de alquileres máximos y, subsidiariamente, en dependencia de ésta, el procedimiento en caso de reintegro. Además, el Tribunal conoce del ejercicio del derecho de preferencia y de la imposición de multas administrativas. Todos estos procedimientos son netamente administrativos, ya que eran los que se ventilaban antes de la publicación de la Ley ante el Ministro de Fomento como superior jerárquico de la Dirección de Inquilinato, en virtud del recurso jerárquico.

“En definitiva, si se admite que estamos en presencia de un recurso administrativo que podríamos calificar también como recurso jerárquico impropio con sus primordiales características, quedaría a salvo el derecho y la garantía de los administrados a la legalidad, ya que habría siempre la posibilidad de obtener una revisión de la misma Corte Suprema de Justicia en su competencia contencioso-administrativa de anulación, y ello porque la decisión del recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones sería un acto administrativo con forma de sentencia”.

Esta Corte sólo disiente del criterio expuesto por el referido autor Brewer-Carías únicamente en que no comparte el criterio de éste en el sentido de que considera que, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no es un órgano jurisdiccional, es decir, no lo considera como un Tribunal; al respecto, en su obra citada, página 282, expresa que por el hecho de que un “Reglamento denomine a un órgano determinado como Tribunal y le asigne a éste el procedimiento de los juicios breves establecido en el Código de Procedimiento Civil y denomine como sentencias los actos que de él emanan, se trata entonces, de un órgano jurisdiccional que realiza funciones jurisdiccionales, y por medio de actos jurisdiccionales”, no le da carácter, a su juicio, de Tribunal, de órgano jurisdiccional. Esta considera al respecto, que no hay duda alguna de la condición de Tribunal, de órgano jurisdiccional perteneciente al Poder Judicial que tiene el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato; ello es incuestionable puesto que ese Tribunal nace de una Ley, la de Regulación de Alquileres, al estable-

cer en el primer aparte de su artículo 7, la facultad que utilizó el Ejecutivo en el artículo 65 del Reglamento de la Ley citada, al crear el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato; eso por una parte, y por la otra, el artículo 66 de dicho Reglamento establece que: "El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato tendrá categoría de Tribunal Superior y actuará en la forma prevista para los tribunales colegiados en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el Código de Procedimiento Civil" y el Reglamento sí puede "dar categoría" de Tribunal conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando establece en su artículo 147, que: "Cuando las necesidades de la administración de justicia así lo requieran, queda facultado el Ejecutivo Nacional, en Consejo de Ministros, para tomar las siguientes medidas: 1ª. Crear, suprimir y modificar las circunscripciones judiciales de los Tribunales...". En consecuencia, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato fue creado conforme a derecho y como, además, sus miembros son nombrados por el organismo legalmente facultado para ello —el Consejo de la Judicatura— no cabe la menor duda, que tal organismo es un tribunal, es decir, un órgano del Estado que tiene poder jurisdiccional para administrar justicia; aunque las decisiones que de él emanan, cuando decide las apelaciones que ante él se intentan contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, son de carácter administrativo y no jurisdiccionales pues el hecho de que las funciones administrativas que establecen algunas disposiciones legislativas de Inquilinato hayan sido atribuidas a unas autoridades formal y orgánicamente jurisdiccionales, no puede llevar a confusión respecto a la naturaleza de los actos que de ellas emanan. No se debe atender a los nombres y denominaciones sino a la naturaleza intrínseca del acto. Si el Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres creó un Tribunal que, según el legislador, ha podido ser muy bien un órgano administrativo, ello se hizo para descargar un volumen de trabajo intenso que iba al Ministro de Fomento y su Consultoría Jurídica. Por eso se le substituyó por un órgano distinto formalmente, pero que decide la misma materia con el mismo contenido y de la misma naturaleza: la administrativa. Además —como sostiene Brewer Carías en su obra citada—, si esa misma atribución fue dada a los Jueces de Distrito fuera del área metropolitana de Caracas, fue con el único propósito de desconcentrar un servicio de la Administración con la conciencia de que, si esa desconcentración se hacía por medio de órganos administrativos especiales, se crearía un grave problema burocrático y presupuestario; por ello se dio a los Jueces de Distrito la atribución de hacer lo que hacía el Ministro de Fomento, y a las Municipalidades la atribución local de hacer lo que ejecuta en el área metropolitana, la Dirección de Inquilinato del mismo Ministerio.

Además del tantas veces citado autor Brewer Carías, otros tratadistas patrios han enfocado el problema; como por ejemplo, la autora y profesora universitaria, Hildegard Rondón de Sansó, si bien es cierto que incluye entre los Tribunales que conocen "de ciertos aspectos especiales" de la competencia en materia contencioso-administrativa al Tribunal de Apelaciones de Inquilinato ("El Procedimiento Administrativo", colección Estudios Jurídicos, pág. 20), no es menos verdadero que salva su posición al establecer en una cita referencial (Nº 22 en la misma página de la obra citada) que:

"La naturaleza de este Tribunal es uno de los puntos más controversiales en este campo; por cuanto si bien es cierto que dicho organismo tiene facultades de anulación de algunos actos administrativos (regulación de inmuebles, desalojos, reintegros, determinación del derecho de preferencia de los inquilinos), sin embargo, *el debate que ante el mismo se plantea es esencialmente un conflicto entre las partes* (arrendador e inquilino principalmente) lo cual ha llevado a que se califique el recurso ante el Tribunal como un recurso jerárquico impropio" (Subrayado de la Corte).

— VI —

Sobre el criterio expuesto por esta Corte en su fallo del 15 de noviembre de 1977 sobre el caso de las apelaciones de las decisiones de los Jueces de Distrito en materia inquilinaria, al reexaminar esta materia, este órgano jurisdiccional considera que al establecer el ordinal 4º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de manera expresa la apelación contra las decisiones de los Tribunales de Distrito en materia inquilinaria para ante los Tribunales Superiores señalados en el artículo 181 *ejusdem* y no hacerlo de la misma manera expresa para con las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato quiso negarle tal apelación a éstas, estableciendo solamente en el número 4 del artículo 185 *ibidem* que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo será competente para conocer “de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los Tribunales a que se refiere el artículo 181 de esta Ley o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos” consagrando de esa manera, por exclusión, que el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato tiene la condición de Tribunal, pero que no conoce de recursos contencioso-administrativos. Tal vez, el celo del legislador al establecer una incomprensible apelación contra las decisiones de los Tribunales de Distrito en materia inquilinaria fue debido a que como estos Tribunales conocen de una gran variedad de materias (civil, mercantil, penal, administrativa, etc.) es decir, su competencia es sumamente amplia (lo contrario del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que conoce única y exclusivamente de las apelaciones de las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento) podría darse el caso de una jurisprudencia frágil e insegura que requiere de una constante y unificadora revisión por parte de una alzada especializada; por el otro lado, no se puede asimilar una situación a otra, puesto que no puede considerarse a los Tribunales de Distrito como superiores jerárquicos de los Concejos Municipales. Además, los Tribunales Superiores competentes conocen de las decisiones dictadas por los de Distrito en materia inquilinaria, porque éstos en esta materia, sí conocen a su vez por vía contencioso-administrativa de las decisiones de única instancia administrativa de los Concejos Municipales ya que las de éstos carecen del recurso jerárquico porque no tienen superior que revise sus actos en sede administrativa y como no puede sustituirse lo que no se tiene, los Tribunales de Distrito no pueden sustituir como órgano jerárquico de alzada lo que no existe, quedando su conocimiento de jurisdicción contencioso-administrativa pues las decisiones de los Concejos Municipales carecen de recurso jerárquico por cuanto la Constitución establece en el único aparte de su artículo 29 que “los actos de los Municipios no podrán ser impugnados por ante los órganos jurisdiccionales”.

— VII —

Por los argumentos antes expuestos esta Corte considera que:

1º. Las decisiones emanadas del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que conocen de las apelaciones interpuestas contra las decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento son de carácter eminentemente administrativo, es decir, sustituyen a las del Ministro de Fomento, por tanto tales apelaciones constituyen un recurso jerárquico y así se declara.

2º. Estas decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no son apelables ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ni ante ningún otro órgano de la jurisdicción contencioso administrativa que conozca en segunda instancia de ellas y así se declara.

— VIII —

Establecido lo anterior pasa ahora la Corte a determinar cómo se ejerce el control jurisdiccional de las decisiones emanadas del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y precisado como ha sido que tales decisiones constituyen actos administrativos de efectos particulares el control no puede ejercerse sino a través del recurso contencioso administrativo de anulación mediante el procedimiento previsto en los artículos 121 al 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal ha establecido la improcedencia del recurso de ilegalidad y de inconstitucionalidad contra los actos judiciales, en virtud de que ellos tienen sus remedios dentro del mismo proceso (a través de las apelaciones en las instancias y del recurso de casación en la Corte Suprema de Justicia), el caso de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato es, sin embargo, diferente y constituye una excepción al principio jurisprudencial establecido por el más Alto Tribunal pues aun cuando el criterio de la improcedencia del control jurisdiccional sobre los actos judiciales *no está establecido ni en la Constitución ni en ley alguna*, ya antes se afirmó que las decisiones que dicta el referido Tribunal en materia inquilinaria no son sentencias propiamente dichas sino que constituyen actos administrativos susceptibles por tanto de ser anulados por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ya que la Constitución cuando —en su artículo 206— creó dicha jurisdicción estableció el control de *todos* los actos administrativos sin dejar lugar a excepción alguna, lo que conduce a esta Corte, sobre la base y el fundamento de la competencia residual que le otorga el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a asumir el conocimiento de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra los actos administrativos emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato que, a su vez, resuelven apelaciones contra decisiones de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento en virtud de que dicho Tribunal inquilinario es evidentemente una autoridad diferente a aquellos cuyos actos caen bajo el control de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, o sea las señaladas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del artículo 42 *ejusdem*, y así se declara.

En tal virtud esta Corte considera llegado el momento de armonizar las disposiciones de la Ley Orgánica que rige sus funciones —la de la Corte Suprema de Justicia— con los principios cardinales que presiden la materia en otras áreas del campo procesal e igualmente conciliar el régimen de los recursos establecidos en las normas de derecho inquilinario con la competencia residual que atribuye a esta Corte el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley citada, para conocer de causas de impugnaciones de nulidad de actos de determinadas ramas del Poder Público. A tal efecto considera:

PRIMERO: En razón de que, conforme al artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la audiencia en que se dé cuenta de un recurso de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares, antes de resolver sobre la admisibilidad de dicho recurso, “el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos”, esta Corte considera que en este tipo de procedimientos contra decisiones emanadas del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, el expediente administrativo a que alude la disposición referida está constituido por el conjunto de actuaciones cumplidas tanto en la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento como en el susomenteado Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, es decir por el expediente de la causa cumplido en el orden administrativo en las dos instancias indicadas o sea el expediente que antiguamente llegaba a esta Corte por vía de apelación, y así también se declara.

SEGUNDO: Con respecto a los lapsos de caducidad previstos en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el aplicable a las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares emanados del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato —que a su vez, resuelven apelaciones incoadas contra decisiones dictadas por la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento— es el previsto en el último aparte de la disposición citada, es decir de treinta (30) días contados a partir de la publicación de la decisión, por cuanto esta es una decisión que debe considerarse “de efectos temporales” en virtud de la urgente ejecución que lleva consigo tal decisión, por ejemplo la negativa a conceder un derecho de preferencia obliga, como consecuencia, al desalojo del inquilino y establecer un lapso de caducidad amplio de seis (6) meses —previsto para los actos de efectos definitivos— podría afectar no sólo a las partes sino también a terceros interesados como serían en el ejemplo citado, todos aquellos que adquieran derechos en virtud del desalojo ordenado; como se trata pues de actos de ejecución inmediata en virtud del principio de la ejecutividad del acto administrativo (a menos que en sede jurisdiccional y necesariamente a instancia de parte se solicite a la Corte —conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— la suspensión de los efectos del acto impugnado para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva) y en atención a fundamentales principios de seguridad jurídica y economía y celeridad procesales se impone establecer como lapso de caducidad el de treinta (30) días previsto para la impugnación de actos de efectos temporales y así se declara.

— IX —

Aplicando todas las argumentaciones anteriores al caso de autos esta Corte considera que no tiene facultades para asumir el conocimiento por la *vía de apelación* del fallo del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato en virtud que se trata pues de la interposición de un recurso contra una decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, que a su vez, resolvió —revocando— una *apelación* incoada contra un acto emanado de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento —la Resolución N° 1672 de fecha 18-4-79— que había concedido el Derecho de Preferencia invocado por el inquilino —apelante en esta Corte—, por lo cual resulta incompetente para conocer y así se declara.

Por las razones expuestas esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE la apelación interpuesta —asistido de abogado en ejercicio— por el ciudadano Armando Rodríguez Trilla contra la decisión emanada del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato en fecha 14 de febrero de 1980.

En atención a que lo decidido en esta sentencia podría ocasionar serios perjuicios tanto en el caso de autos como en aquellos procedimientos de carácter inquilinario en curso por vía de apelación, la Corte en uso de la atribución que le confiere el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que el lapso de caducidad establecido en el presente fallo empezará a correr a partir de la publicación de éste hasta treinta (30) días después de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, a los fines de que los interesados estén en capacidad de poder intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación en los términos establecidos en la presente decisión convirtiendo sus correspondientes apelaciones en acciones de nulidad.

C. *Inhibiciones*

CSJ - SPA (67)

26-3-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

Las causas de recusación que obligan a la inhibición, afectan exclusivamente a la persona que desempeña la función judicial.

El Juez titular es el funcionario natural para dirigir y resolver los procesos que se susciten acerca de materias de su competencia. La Ley, para garantizar la igualdad de las partes y la imparcialidad que debe guiar la decisión judicial, crea las instituciones de la inhibición y la recusación. Es decir, que sólo en los supuestos previstos expresamente por la norma, puede el Juez titular en ejercicio del cargo, dejar de conocer y sentenciar un asunto para el cual es competente. De lo dicho se concluye que debe entenderse como regla el avocamiento del Juez titular de toda acción que se interponga por ante el Tribunal que dirige.

Tal como lo ha expresado la doctrina y lo ha reiterado la jurisprudencia de este Alto Tribunal, las instituciones citadas están vinculadas a la persona del funcionario y no contra éste de manera abstracta. Las causas de recusación que obligan a la inhibición, afectan exclusivamente a la persona que desempeña la función judicial y por ello se fundamentan en relaciones que dependen sólo de la condición del sujeto que debe actuar en nombre de la justicia para resolver un conflicto con algunas de las partes intervinientes en él y cuya existencia genera la presunción de no impartirse el fallo con imparcialidad.

De lo expresado es preciso colegir que si la persona que se desempeñaba como Juez titular es reemplazada, quien la sustituya debe asumir el conocimiento de todos los asuntos sometidos al Tribunal, salvo aquellos de que estén conociendo los Suplentes o Conjueces convocados por haberse inhibido o prosperado la recusación del titular sustituido, o de los que él no deba conocer por afectarlo alguna causal legal.

Por tanto, si por cualquier circunstancia el Suplente o Conjuez llamado a llenar la falta accidental del Juez titular sustituido no puede seguir conociendo del asunto, el nuevo Juez titular está en la obligación de asumir el examen del asunto planteado.

3. *Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación*A. *Condiciones de inadmisibilidad*a. *Requisitos del libelo*

CSJ - SPA (53)

16-3-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

Es indispensable que el libelo del Recurso Contencioso-Fiscal contenga las razones de hecho y de derecho en que se funda.

En primer lugar la Corte observa que estas impugnaciones no fueron presentadas por el contribuyente en su escrito del recurso de 9 de septiembre de 1964; lo fueron en escrito de informes del 24 de noviembre de 1979, no obstante que se refieren a la competencia del funcionario Eloísa de Sosa, firmante de las planillas liquidadas, que es una cuestión de derecho, pero también de hecho. En efecto, ob-

jetada por el contribuyente la competencia del funcionario, la Administración puede estar interesada en comprobar en juicio el cargo que ocupaba dicha funcionaria; la autorización que podría haber recibido ella de un funcionario superior para firmar dichas planillas; y, finalmente, la conformidad que se hubiera podido obtener del Administrador General, y no es razonable que se coloque el Fisco en estado de indefensión, esgrimiendo el hecho nuevo en Informes, cuando ya ha precluido el lapso probatorio.

Para evitar estas situaciones, injustas con respecto a la Administración Fiscal, la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966, en forma expresa, exigió, en su artículo 128, que el contribuyente "en el escrito del recurso, deberá expresar las razones de hecho y de derecho en que se fundamente"; y la jurisprudencia de esta Corte por su parte, interpretando este precepto, ha sido muy rigurosa al demandar el cumplimiento de este requisito, como condición *sine qua non* para la admisibilidad del recurso y para examinar su oportunidad y procedencia en la sentencia definitiva.

El hecho de que la Ley en referencia no estaba promulgada en 1964, cuando el contribuyente interpone el recurso en el presente caso, y en consecuencia de que no existiese esta norma como precepto legal expreso, no es suficiente, a juicio de esta Corte, para desconocer su existencia como principio general del derecho en lo contencioso-administrativo. La "motivación" del acto administrativo y las "razones de hecho y de derecho del recurso" son, en los dos extremos del proceso, los únicos justificativos admisibles de la acción fiscal de un lado y de la defensa del contribuyente del otro. Sin tales exigencias prevalecería la arbitrariedad de la administración o el capricho de los administrados; se abriría la puerta a interminables litigios donde se sacrificaría el derecho de defensa de las partes; y se comprometería además, sin beneficio para nadie, el equilibrio y la prontitud de una buena administración de justicia.

La Corte juzga lo anterior suficiente para no examinar por extemporáneo el alegato de ilegalidad del procedimiento de liquidación de los impuestos por incompetencia del funcionario que firmó las cinco (5) planillas de liquidación complementarias correspondientes a los ejercicios 1958 a 1972.

b. *El solve et repete*

CSJ - SPA (41)

9-3-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el Recurso Contencioso-Fiscal es requisito indispensable la presentación de caución o fianza necesarias para la admisión del juicio y en caso de insuficiencia comprobada se produce la suspensión de la causa hasta que se reemplace la caución insuficiente por otra que no lo sea.

La cuestión procesal previa que debe averiguarse es si la decisión del *a quo* es o no apelable; y en caso afirmativo conocer y decidir la cuestión realmente controvertida: La suficiencia o insuficiencia de la garantía.

El primer punto se resuelve afirmativamente.

La articulación probatoria fue correctamente ordenada por el Juez, actuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por no existir norma concreta en la Ley especial.

En el Código de Procedimiento Civil, la situación de "defecto de caución o fianza necesarias para proceder al juicio" da lugar a la excepción dilatoria contemplada en el ordinal 8º del artículo 248 de dicho Código, y la procedencia de tal defensa tiene por efecto paralizar la causa hasta que se constituya la caución.

El hecho de que la situación sobrevenga cursando el proceso y no en el momento de iniciarse, no desvirtúa la razón sustancial ductora de la norma procesal. Nuestra ley civil contempla una relación procesal donde por circunstancias determinadas se deba garantizar los resultados del juicio. Las leyes especiales, y en el caso la de Impuesto sobre la Renta, acogen y desarrollan el principio, exigiendo la garantía, primero para que sea admitido el recurso, y en caso de insuficiencia comprobada, para obtener la suspensión de la causa hasta que se reemplace la caución insuficiente por otra que lo sea.

B. *Suspensión de efectos del acto recurrido*

a. *Características de la decisión*

CSJ - SPA (70)

2-4-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte Suprema de Justicia, precisa con amplitud los requisitos y circunstancias en las cuales pueden suspenderse los efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa.

Sin entrar a analizar la fundamentación de los planteamientos en que se apoya la demanda propuesta, lo que implicaría avanzar opinión sobre la materia de fondo sometida al conocimiento de este Alto Tribunal, la Corte considera necesario precisar ciertos criterios que se derivan de los hechos expuestos y son determinantes para la decisión del pronunciamiento previo solicitado:

1. La medida de suspensión requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del acto administrativo cuya validez ha sido cuestionada en este juicio.
2. Como tal, constituye una importante excepción legal al principio general según el cual, con base en una presunta validez intrínseca a todo acto administrativo, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento de su emisión o desde el que él mismo lo disponga.
3. Como medida excepcional se aplica únicamente: a. cuando la ley permite que se suspendan los efectos del acto; b. para evitar que la ejecución del acto administrativo produzca un perjuicio al administrado, que no se puede reparar si posteriormente el acto es anulado; y c. cuando sean muy difíciles de reparar por la sentencia definitiva los daños que resulten de la ejecución del acto (artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).
4. Así concebida, en nuestro derecho positivo la medida de suspensión del acto tiene carácter "preventivo", es decir, tiende a amparar o proteger el derecho del administrado antes de que el daño se verifique y la lesión al orden jurídico se perfeccione.
5. La medida de suspensión no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad o no del acto impugnado, sino acerca de la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa cuestionada.
6. Corresponde al órgano jurisdiccional valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de la reparación del mismo.
7. Según la doctrina administrativa más reciente la suspensión no sólo procede en el supuesto de que un interés fundado de orden administrativo lo justifique, sino

también “cuando lo justifique un respetable y atendible interés del respectivo administrado” pues “el imperio del derecho y de la justicia no sólo rigen en favor del Estado sino también y principalmente en beneficio de los particulares”.

8. El alcance de la medida de reposición de un procedimiento en casos como el de autos, se traduce en la anulación o destrucción de los efectos de todas las actuaciones cumplidas a partir del momento en que se efectuó el último acto cuya validez se mantiene o a cuyo estado se retrotrae aquél.

CPCA**30-4-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo reitera los requisitos y circunstancias para la decisión de suspensión de efectos de los actos administrativos en vía Contencioso-Administrativa.

Llegada pues la oportunidad de decidir la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, la Corte pasa a hacerlo en base a las siguientes consideraciones:

En jurisprudencia constante —cuya reiteración excusa la cita— esta Corte ha sostenido que al establecer el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, a instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, es necesario que se dé alguno de los dos supuestos siguientes: que así lo permita la ley o que la suspensión sea *indispensable* para evitar perjuicios irreparables o *de difícil reparación* por la definitiva; y, además, que la Corte tome en cuenta las circunstancias del caso. Como se ve, es menester, como requisito *sine qua non* que la no suspensión de los efectos del acto administrativo de que se trate cause o produzca un daño irreparable o de difícil reparación en la decisión definitiva que sobre el asunto se produzca.

Ahora bien, ha estimado esta Corte en la antes referida jurisprudencia, en primer lugar, que “para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y personal” para el recurrente. En segundo término, se ha determinado que, aun “cuando el perjuicio pueda ser cierto para el recurrente, ello no significa consecuentemente que el mismo sea irreparable o difícil su reparación en caso de declaratoria con lugar del recurso, ya que la ley prevé mecanismos para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, mientras que, en cambio, de producirse la situación contraria, es decir, en caso de que se ordenara la suspensión de los efectos del acto impugnado y posteriormente la demanda fuese declarada sin lugar, entonces sí se podría ocasionar verdaderamente un perjuicio de difícil reparación; y en tercer lugar, se ha decidido que se trata “de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto” ejecutado; es pues una excepción “al principio del *favor acti*, es decir, al carácter ejecutorio del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad; se trata así de limitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia”. Por otra parte, este órgano jurisdiccional ha considerado que el auto “dictado decidiendo acerca de la suspensión no produce efectos de cosa juzgada”, por ello siempre será posible plantear otra vez la cuestión pues el Tribunal puede, “aun de oficio, reconsiderar, la procedencia de la medida adoptada cuando cambien las circunstancias que lo determinaron”, y por “la falta de impulso procesal adecuado por el solicitante” de la suspensión.

Son estos conceptos —y otros que el devenir de la jurisprudencia vaya señalando— los que configuran el verdadero perfil a la medida de suspensión del acto administrativo que autoriza el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al establecer que: “A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar los resultados del juicio. La falta de impulso procesal adecuado por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Por lo general, la oportunidad para pedir la suspensión suele ser en el escrito de demanda, y la Corte, considerarlo una vez traído el expediente administrativo que sirve de antecedente a la acción interpuesta; o bien como lo ha decidido este órgano jurisdiccional en cualquier estado de la causa, salvo que el acto administrativo se haya extinguido con su ejecución pues si a ello se accediera, la medida dejaría de ser la preventiva que la ley autoriza, para convertirse en el cumplimiento anticipado de una sentencia favorable al reclamante.

Con respecto a la fianza que, si lo estima procedente la Corte, debe prestar el demandante que pide la suspensión, su apreciación queda librada al prudente arbitrio del Tribunal de lo Contencioso, esta Corte, siguiendo a Bielsa (*Sobre lo Contencioso-Administrativo*, ed. 1954, pág. 71) ha decidido que dicha fianza “tiene un doble objeto; es a saber: 1º asegurar a la Administración Pública la reparación pecuniaria de un daño eventual; 2º evitar el oportunismo del recurrente, cuando éste promueve el recurso y solicita a la vez la suspensión del acto, con el único objeto de beneficiarse con esa situación que si puede ser transitoria respecto del acto, suele ser definitiva para el provecho del recurrente”.

En relación a la revocación de la suspensión ordenada dice al efecto el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su aparte único que: “La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

b. *Procedencia*

CSJ - SPA (35)

24-2-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares es procedente cuando la ley expresamente lo permita o cuando a juicio del tribunal aparezca inevitable su decreto con el fin de evitar perjuicios irreparables.

La suspensión de los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, es procedente cuando la ley expresamente lo permita o cuando a juicio del Tribunal aparezca inevitable su decreto con el fin de evitar perjuicios irreparables.

La presencia de esa amenaza patente, concreta y actual debe resultar evidente de las actuaciones del expediente.

Sin analizar en esta ocasión, por intempestiva, la legalidad o no de la expedición de la planilla, causada por los conceptos de impuesto de importación por mayor aforo, y de multa, y examinado sólo el aspecto relacionado con la medida previa solicitada, frente a la narración del solicitante, se observa: No aparece claro que el recurrente haya recibido la planilla “en respuesta a un recurso de reconsideración

intentado por la Compañía”, pues lo fácilmente comprensible es que el recurso se haya propuesto luego de tener conocimiento de la existencia de la planilla; la no presencia en el expediente del escrito que compruebe el ejercicio de tal recurso; el hecho narrado, y sin duda, anómalo, de haber ocurrido por escrito al Despacho pertinente a pedir copia de la Resolución generadora de la planilla y allí le fue negada verbalmente la solicitud y rechazado el escrito; el hecho inconcreto y generalizado de su escrito, donde asienta que su representada “por procedimientos similares que cursan en esta Sala ha estado expuesta a perjuicios irreparables” son hechos y circunstancias que carecen de comprobación en el expediente y se sustentan sobre la sola afirmación de la interesada.

Si a esto se añade que la propia Ley en la cual se apoya la fundamentación de la planilla provee los remedios, paliativos o atenuantes utilizables por los interesados presuntamente afectados para, de un modo expeditivo y directo, precaver o detener su efectividad; y señaladamente, que en estos autos no está demostrado fehacientemente el peligro o amenaza de daño irreparable que es supuesto legal necesario para la procedencia de la suspensión, muestra que se ha configurado una situación que sanamente apreciada, recomienda confrontar en su totalidad los elementos existentes con vista del respectivo expediente administrativo, cuyo más pronto envío a la Sala se ordena solicitar del organismo respectivo y con vista de su estudio acceder o no a lo solicitado. Así se decide.

CSJ - SPA (80)

21-4-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

No procede la solicitud de suspensión de efectos, basada en la argumentación de que los perjuicios los produce la falta de motivación del acto administrativo impugnado.

Si es cierto que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contempla la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, sujeta ese ejercicio de facultad a casos excepcionales donde sea palpable la necesidad de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, y tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso. Esta proposición impone como requisito riguroso indispensable la presencia de un perjuicio, cuya trascendencia y gravedad deja al criterio del Juez, pero permitiéndole formar juicio, conforme a la parte final de la proposición, auxiliándose, en su función valorativa, de las circunstancias concurrentes en el caso.

Estima la Sala que la motivación del acto —cuya ausencia es argumento central de los impugnantes— es una actividad intelectual, que por su propia sustancia —entendida como abstracción jurídica— no tiene virtualidad propia para generar por sí misma el perjuicio que deba evitarse o precaverse; y que por otra parte, la consideración del alegato toca la cuestión de fondo y por lo mismo debe resolverse en la definitiva. Tampoco el dispositivo de la Resolución, a juicio del Tribunal, proyecta perjuicio de índole moral, económico o social que resulte irreparable para los solicitantes.

c. Revocación de la decisión

CPCA

30-4-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La revocación de la decisión de suspensión de efectos del acto administrativo no puede proceder cuando haya oposición de interesado.

Se advierte al demandante que no sólo la falta de impulso procesal adecuado, sino que también la oposición a la ordenada suspensión de los efectos del acto impugnado —con el consecuencial otorgamiento de caución suficiente— por parte de quien tenga interés personal, legítimo y directo en la declaratoria sin lugar del recurso interpuesto —vale decir, en el sostenimiento de la legalidad del acto impugnado— o, de quien sea afectado en sus derechos o intereses por la nulidad —y suspensión— solicitadas, pueden dar lugar a la revocatoria por contrario imperio de la presente decisión.

C. *Defensas*

CSJ - SPA (65)

26-3-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento contencioso-fiscal, los contribuyentes no pueden ocultar o reservar sus defensas para presentarlas en "informes". Deben oponerlas al darse por notificados del comienzo de la fase inicial.

Pero aun en la hipótesis negada de que no existiera la representación en el origen mismo del acto administrativo impugnado, o de que tal representación no hubiese sido expresamente reconocida por la contribuyente a lo largo del proceso contencioso-fiscal, como es el caso de autos, la Sala tiene otra razón procesal para revocar la sentencia recurrida, y la cual tiene que ver con la oportunidad en que la recurrente opuso al Fisco Nacional su defensa concreta de falta de representación. Como ha quedado comprobado en autos no lo hizo ni en la misma oportunidad en que se levantó el Acta Fiscal, ni al recibir la planilla de liquidación complementaria correspondiente, ni al interponer sus dos escritos recursorios, ni aun al presentar sus escritos de pruebas, sino que se reservó para hacerlo en informes. La Corte no puede aceptar ni convalidar tal práctica procesal que ciertamente coloca al Fisco Nacional en franco estado de indefensión, violando el principio de la igualdad de las partes en el proceso.

En efecto, esta Sala ha sido muy celosa en la protección del derecho de defensa de los contribuyentes contra la Administración, cuando exige impremitiblemente que toda planilla de liquidación complementaria vaya precedida de una investigación en la contabilidad y domicilio de la contribuyente y por tanto de su correspondiente Acta Fiscal; cuando exige que dicha Acta Fiscal lleve la firma del contribuyente o de un representante suyo; cuando exige que dicha Acta sea motivada; cuando exige que la Planilla Fiscal le sea notificada personalmente o a su representante legal; y más aun, cuando proclama la preclusividad de los reparos contenidos en las Actas Fiscales y en consecuencia cuando no acepta que la reconsideración administrativa modifique la naturaleza o tipo del reparo originalmente formulado.

Si esta ha sido insistentemente la posición de esta Corte, en protección del derecho de defensa de los contribuyentes ante los posibles abusos de la autoridad tributaria, no puede en cambio aceptar que a lo largo del proceso contencioso-fiscal, ya sea en su fase administrativa o judicial, el contribuyente oculte o reserve sus defensas para presentarlas a última hora, en informes; tanto menos cuanto que, como ocurre en el presente caso, existen cuestiones de hecho, como la firma de una persona que puede ser o no —dependiendo de los hechos— representante de una determinada contribuyente. Ya en un caso análogo, tratándose de alegatos de prescripción extintiva del crédito fiscal, por negligencia del Fisco en la reconsideración administrativa del recurso y en el envío del expediente respectivo al Tribunal, esta

misma Sala ha exigido a la contribuyente que oponga su defensa, al darse por notificada de que se inicia la fase judicial, precisamente con el fin de dar al Fisco Nacional oportunidad de demostrar en el lapso de pruebas, que efectivamente sí existía tal representatividad, como hubiera podido ser, en el caso de autos, cartas del Banco u otras declaraciones de impuesto suscritas por el mismo doctor Estévez.

La Corte no puede admitir en fin de cuentas que el recurso contencioso-fiscal, en materia tributaria, se convierta en un ocultamiento de derechos o defensas por parte del Fisco Nacional y de los contribuyentes, como puede ocurrir en los procesos de derecho privado, en donde sólo se ventilan intereses particulares, so pretexto de que se trata de defensas de derecho que puedan alegarse en informes, como ocurre en el procedimiento civil ordinario. La contención tributaria debe ser clara, abierta, motivada, fundamentada en razones de hecho y de derecho, porque está presidida por un interés público que exige que el Fisco Nacional no cobre más de lo que le es debido y que el particular no pague menos de lo que le corresponde para contribuir al sostenimiento y a la buena operatividad de la Administración Pública.

En contra de esta doctrina la Corte no puede aceptar, como lo hace la sentencia apelada, que el recurso contencioso fiscal o de apelación como se llamaba antes, fuera uno de ocultamiento de razones de hecho y de derecho, entre 1942 y 1966, por la sola circunstancia de que en este último año fue cuando la Ley de Impuesto sobre la Renta dispuso, en su artículo 128, que:

“En el escrito del recurso deberán expresarse las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta”.

Por el contrario esta Corte considera que aun cuando esta norma procesal fiscal sólo se desarrolla en 1966, jurisprudencialmente ya se la había admitido con fundamento racional en los principios generales de la acción y la contestación de la demanda.

D. Pruebas

CSJ - SPA (55)

19-3-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La única excepción para la admisión de una prueba, es que ésta sea manifiestamente ilegal o impertinente.

Es un hecho unánime y pacíficamente aceptado que la negativa de una prueba causa o puede causar un daño grave, en veces irreparable, mientras que su admisión, así resulte a la postre errada, es susceptible de rectificación. Consecuente con esa realidad, el legislador sancionó el principio de la libre admisibilidad de las pruebas, con la sola excepción de que sean manifiestamente ilegales o impertinentes, y exigió, en lo estrictamente procesal, la legitimidad o capacidad para actuar de la promovente y la oportunidad de la promoción.

En acatamiento de esa enseñanza los jueces deben actuar muy estrictamente ante la petición de negativa de una prueba, ya que para considerarla ilegal es menester que no se encuentre expresamente consagrada como tal por la ley, o que se pretenda utilizarla en juicios donde está expresamente prohibida su admisión, o que esté subordinada a la presencia de determinado supuesto o circunstancia. La promoción de una prueba de confesión a un testigo o a un apoderado sin facultad especial para absolver posiciones, o la de inspección ocular cuando es evidente la factibilidad y ausencia de dificultad de obtener por otro medio lo que a través de aquélla se pretende, o la promoción como testigos de quienes son partes del pleito, son casos

que muestran la evidente ilegalidad de la prueba; y en el otro aspecto, cuando el resultado que se pretende obtener por un medio es absoluta y ostensiblemente ajeno al asunto debatido, o cuando la pretensión del litigante y el hecho que pretende probarse ninguna relación guardan entre sí, haciendo por lo mismo inocuo su resultado, debe aplicarse la excepción, por ser manifiesta la impertinencia de la prueba.

E. *Apelación: Desistimiento*

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

Al no contener el escrito de formalización las razones de hecho y de derecho en que se funda la apelación, se dará por no presentado y, por tanto, se considerará desistida la apelación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia el apelante deberá presentar, dentro de las diez audiencias señaladas para el comienzo de la relación, escrito contentivo de las razones de hecho y de derecho en que se funde dicha apelación; y ha sido criterio de esta Corte que la sentencia de segunda instancia debe estar referida únicamente al examen de esas razones de hecho y de derecho precisadas por el apelante, sin abarcar todos los puntos de la decisión recurrida. En el caso de autos, el apelante en su escrito de fundamentación se limita a discrepar de la sentencia apelada porque la misma no tomó en cuenta "el informe de la visitadora social" en el cual, a juicio del apelante se comprueba:

- 1º) Que la madre trabajaba en una fábrica de pantalones y observó que removía fardos de tela, o sea, que realiza una faena dura no propia para una mujer.
- 2º) Que dos de las hijas también se encontraban trabajando como obreras en la misma fábrica.
- 3º) Que además de los ínfimos salarios (de obreras) que ganan en la fábrica de pantalones, tienen otro ingreso que es el proveniente del alquiler que paga el arrendatario, Bs. 690,00 mensual".

estimando por ello que "ha habido absoluta falta de equidad en la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato" pero sin señalar las disposiciones, reglas o normas legales que haya violado la recurrida con tal omisión, haciendo imposible para esta Corte el entrar a conocer y decidir el presente recurso conforme lo exige la técnica procesal aplicable al mismo.

En tal virtud, no ajustándose el referido escrito de fundamentación a los requerimientos exigidos por el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se conforma una situación semejante a la de no haberse presentado dicho escrito y consecuentemente a considerar desistida la apelación.

4. *Recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción*

CPCA

26-3-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El procedimiento administrativo previo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, requisito esencial para admitir y dar curso a toda demanda contra la República, es improcedente cuando se trata de Institutos Autónomos.

El procedimiento administrativo previo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, fundamento de la decisión apelada, es requisito esencial para admitir y dar curso a toda demanda interpuesta contra la República.

Siendo el caso, el que la demanda ha sido interpuesta contra el Instituto Nacional de Hipódromos, Instituto Oficial Autónomo, la cuestión por resolver se concreta a determinar si esta demanda debe considerarse como propuesta contra la República y por ende su tramitación judicial sometida al cumplimiento del procedimiento administrativo previo.

La Corte observa:

El Instituto Autónomo demandado conforme a la Ley de su creación, tiene patrimonio propio con personalidad jurídica distinta de la República, en todas sus acepciones, Nación, Estado o Fisco Nacional, por lo que aunque se trate de un organismo perteneciente a la Administración Federal y su patrimonio pertenezca a la Nación, constituye persona jurídica diferente.

Se hace evidente esta diferencia entre los Institutos Autónomos y la Nación cuando en sus controversias judiciales aquéllos estarán representados por las personas que se designen en sus respectivas leyes rectoras, en cambio la Nación estará representada necesariamente por el Procurador General de la República. Del texto del artículo 37 del Reglamento sobre Coordinación, Administración y Control de los Institutos Autónomos de la Administración Pública Nacional, aparece consagrada y reconocida en forma muy objetiva la anotada diferencia:

“Artículo 37. La Procuraduría General de la República podrá supervisar los juicios en que sean parte los institutos autónomos. Estos quedan obligados a informar pormenorizadamente a dicho organismo de las demandas que se intenten contra ellos y de las que ellos proyecten intentar, así como suministrarle cualquier otra información relativa a esos juicios. La Procuraduría General de la República hará al instituto interesado y al Ministerio de adscripción las recomendaciones y observaciones que juzgue convenientes para la mejor defensa de los intereses del instituto”.

Norma reglamentaria promulgada por el propio Poder Ejecutivo, la cual implica su expreso reconocimiento de que la República y los Institutos Autónomos son personas jurídicas distintas.

Tratándose pues de demanda propuesta contra el referido Instituto Autónomo y no contra la Nación, personas jurídicas distintas, resulta improcedente el imponerle requisitos que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República estableció exclusiva y expresamente en su artículo 30 con relación a las demandas contra la República. Imposición legal con carácter de privilegio o prerrogativa que al constituir excepción al principio general de igualdad procesal, excluye su aplicación por interpretación extensiva, a personas diferentes de la Nación a cuyo exclusivo favor ha sido consagrada, resultando en el caso concreto, contrario a derecho imponerle al actor el cumplimiento previo de tales formalidades para dar curso a su demanda contra el Instituto Nacional de Hipódromos, cuando tal exigencia no está consagrada por ley alguna. Todo lo cual, en nada cercena la obligación en que están los funcionarios judiciales de notificar al Procurador General de la República de las demandas u otras actuaciones a que se contrae el artículo 38 *ejusdem*, cuando ellas obren contra los intereses patrimoniales de la República, intención que en modo alguno contradice ni excluye lo antes indicado y así se declara.

5. *Recurso contencioso-fiscal*A. *Apelaciones*

CSJ - SPA (48)

10-3-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

El afectado por una multa fiscal no tiene derecho de apelar del acto jurídico que la impuso ante la Corte Suprema, ni ésta tiene competencia para conocer de la legalidad de dicha multa por la vía de apelación, si la Ley no les concede expresamente tal derecho.

Ahora bien, el artículo 425 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, el cual, según dice la apelante le confiere el derecho de apelar, dispone:

“Cuando la Ley concede expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro u organismo respectivo ante la Corte Suprema de Justicia, deberá hacerse uso de él dentro del término de diez días, a contar de la fecha en que se hubiere notificado lo decidido. El recurso puede ser introducido ante el propio Ministro, ante el organismo de apelación o directamente a la Corte”.

“En todos los casos puede ser enviado por órgano de cualquier Tribunal”.

La disposición legal transcrita está incorporada en el Capítulo IX: “Aplicación y apelación de multas” —del Título XII -“Procedimientos Fiscales”— de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional; es decir, es norma legal del procedimiento general para la aplicación de multas administrativas o fiscales, cuya aplicación no corresponde a los Tribunales.

De acuerdo, pues, con la referida disposición, la Corte Suprema de Justicia conoce por la vía de la “apelación” y excepcionalmente por tanto, “cuando la Ley concede expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro por ante este Supremo Tribunal”; por consiguiente, cuando la Ley, en ejecución de la cual se aplicó la multa que se pretende impugnar, no concede “expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro... ante la Corte Suprema de Justicia”, es obligado considerar, como reiteradamente lo tiene dicho la jurisprudencia, que ni el afectado por la multa tiene el derecho de apelar del acto jurídico que la impuso, ante este Supremo Tribunal, ni éste mismo tiene competencia legal para conocer de la legalidad de dicha multa por la vía de la “apelación”.

La Ley de Vigilancia para Impedir la Contaminación de las Aguas por el Petróleo, en ejecución de la cual fueron aplicadas las multas cuyo conocimiento le ha venido a la Corte por la vía de la “apelación” precisamente, no concede “expresamente”, ni de ningún otro modo tal recurso.

B. *Recurso de hecho*

CSJ - SPA

21-4-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La consagración del recurso de hecho en el procedimiento contencioso-fiscal, va dirigida a asegurar la revisión de una decisión de inadmisibilidad, proveniente de la autoridad judicial inferior o de la autoridad administrativa que de ser ilegal causaría un daño irreparable al recurrente.

El estatuto impositivo antes mencionado en su Título XII, De los recursos, Capítulo II, Del recurso contencioso-fiscal, artículo 131 establece: "Cuando el recurso previsto en este capítulo fuere negado podrá recurrirse de hecho dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la negativa..." Es esta la norma clara y precisa que estatuye la Ley para fijar el ámbito de funcionamiento del recurso de hecho, para ante los Tribunales de Impuesto. La jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada y constante en sostener que las determinaciones judiciales que deciden un recurso de hecho, no tienen apelación, ni recurso alguno, porque ello equivaldría, en esos casos, a abrir una tercera instancia, que no existe.

Por decisión de fecha 13 de agosto de 1963, que hoy se ratifica, esta Corte tiene establecido que el recurso de hecho "es el complemento o garantía del derecho de apelación" y como tal su consagración, tanto en el procedimiento civil como en el contencioso administrativo fiscal, sólo va dirigida a asegurar la revisión de una decisión de inadmisibilidad, proveniente de la autoridad judicial inferior o de la autoridad administrativa en el caso sub-judice, que de ser ilegal causaría un daño irreparable al recurrente al privársele del recurso ordinario de apelación.

En consecuencia, como se dijo en dicho fallo:

"... Cumplidos pues esa función o cometidos propios y específicos del recurso de hecho (la revisión de la declaratoria de inadmisibilidad) queda agotada, por así decirlo, la tramitación procesal del negocio..."

Por esta razón, derivada de la naturaleza y finalidad propia del recurso de hecho, es por lo que, en la opinión de esta Corte, "... el legislador haya considerado innecesario establecer expresamente la negativa de la apelación y de todo otro recurso ordinario contra la decisión denegatoria de un recurso de hecho anterior, y se haya limitado a conceder, en el procedimiento civil propiamente dicho, el recurso extraordinario de casación, conforme a lo previsto en el artículo 422, parte *in fine*, del Código respectivo, el cual obviamente, no tiene cabida en este especial procedimiento contencioso-fiscal..."

En el caso de autos, la contribuyente no apeló, porque de ningún modo podía hacerlo, de la decisión misma recaída en el recurso de hecho, sino que, invocando el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, solicita al Tribunal *a quo* la revocatoria por contrario imperio de la mencionada sentencia.

Ahora bien, en materia de reforma o modificación de sentencias la jurisprudencia de casación ha acogido en forma constante y reiterada el criterio unánime de la doctrina venezolana, conforme al cual "... las sentencias interlocutorias no sujetas a apelación son únicamente los autos de tramitación que no causan gravamen irreparable..." (Borjas, Tomo II, pág. 122); o dicho de otra manera "los decretos, autos o providencia de mera sustanciación para la ordenación del juicio, que no producen gravamen, como la que ordena agregar un escrito a los autos para después proveer, la que fija un día o una hora para cualquier acto, en que se ve que no puede efectuarse, etc." (Marcano Rodríguez, Tomo III, pág. 67).

Las demás sentencias interlocutorias, como las definitivas, no son susceptibles de revisión o modificación por el mismo Tribunal que las dictó. Y éste precisamente es el caso de la decisión de fecha 5 de noviembre de 1970, que declaró inadmisibile el recurso contencioso-fiscal que la contribuyente quiso interponer extemporáneamente.

V. EXPROPIACION

1. Oposición en el juicio

CSJ - SPA (52)

17-3-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el juicio de expropiación no basta alegar el derecho a oponerse, es necesario para ello producir la prueba fehaciente del derecho que se pretende, pues su ausencia es suficiente para declarar sin lugar la oposición.

Como son partes del actual contradictorio Otilio R. Gómez y el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, y como el incidente se ha producido *in executivis* importa averiguar y conocer la función y actividad de cada uno de ellos dentro del proceso hasta el momento de producirse la sentencia.

De la exposición anteriormente resumida descuello: Antes de practicarse la inspección ocular, el Instituto fue notificado y sus apoderados consignaron sendos poderes, se hicieron parte, y prometieron concurrir a dicho acto, pero no estuvieron presente en él. Especialmente emplazado por carteles, tampoco concurrió el Instituto a hacer valer ningún derecho antes ni después de la contestación de la demanda, circunstancia que permitió al Juez afirmar en la sentencia que ninguna oposición a la expropiación fue hecha en el acto de contestación de la demanda, ni en ningún otro momento del proceso. Antes de sentencia, se practicaron dos avalúos por seis expertos diferentes: un grupo justipreció las bienhechurías y otro el terreno. Ninguna intervención en estos actos tuvo el Instituto, mientras el demandado Gómez, personalmente y por medio de apoderado, estuvo presente en el Tribunal y como parte aceptó el justiprecio de las bienhechurías y posteriormente las cedió al expropiante de quien recibió la cantidad en que se justipreciaron.

Tampoco invocó el Instituto, dentro de la fase procesal anterior a la sentencia, su exclusivo derecho de propiedad sobre el inmueble expropiado, ni siquiera acompañó documento alguno que comprobara su adquisición. Por primera vez, después de la sentencia, y cuando atendiendo a la notificación concurre el Instituto a hacer oposición al pago, es cuando aduce ser propietario de una extensión mayor donde está comprendido el inmueble expropiado, "en virtud de que el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales adquirió el referido inmueble del antes denominado «Banco Obrero», según consta en documento consignado en autos". Pero en esta ocasión no acompañó tal documento probatorio, ni es cierta la afirmación de que se encuentre en autos. Hasta ese momento el único dato que permita presumir que exista algún derecho favorable a dicho Instituto fue ofrecido por el propio expropiante, cuando, cautelosa aunque imprecisamente, advierte en la solicitud que "la propiedad de la parcela de terreno es controvertida, ya que alegan pertenencia" el Instituto según consta de documento protocolizado que cita y el señor Otilio R. Gómez, según otro documento igualmente protocolizado, que también cita. Atendiendo a esa advertencia se ofició al Registrador, se notificó al Instituto antes de la práctica de la inspección ocular, se emplazó directamente al Instituto por carteles, y, como se ha dicho, en ninguna oportunidad concurrió a oponerse a la expropiación ni a deducir derecho preferente o concurrente sobre el inmueble sometido a expropiación.

Dictada sentencia, tampoco estuvo presente en la oportunidad del avenimiento ni en la designación de los expertos para el avalúo definitivo.

Afirmada en los hechos, la sentencia declaró la expropiación del inmueble que según los antecedentes del juicio —propiedad indiscutida de las bienhechurías y del terreno conforme a información del Registrador—, pertenecía al demandado Otilio R. Gómez.

Con vista de que ya estaba hecho un avalúo del terreno, aceptado por el expropiado, y consignado su monto por el expropiante, debió el Juez ordenar la entrega del precio del terreno al expropiado Otilio R. Gómez. Lejos de hacerlo, oficiosamente ordenó notificar al Instituto, y fue entonces, el 10 de noviembre de 1980, pasados cuarenta y seis meses de haberse dado por notificado del presente juicio, que nunca estuvo paralizado, cuando por primera vez, y atendiendo un requerimiento o notificación que no tuvo por qué hacerse, se opuso a la entrega del precio alegando ser propietario del inmueble y sin ocuparse siquiera de presentar entonces el documento de adquisición.

Esta invocación del derecho real sobre el inmueble debió hacerla dentro del proceso, en cualquier momento anterior a la sentencia, puesto que se encontraba a derecho y era parte del juicio. A evitar que los procesos se hagan interminables y a asegurar el cumplimiento de las normas legales especiales tiende la orden de emplazamiento y la designación de defensor. En una fase distinta, y cuando los concurrentes al juicio han sustentado posiciones contrarias y controvertidas en la fase anterior, es cuando se ocurre al avenimiento, y no logrado, al dictamen de los expertos.

Si es lo legal y lo prudente dejar en depósito el precio mientras se define el derecho discutido, no lo es cuando no ha existido controversia durante el período del juicio a ella destinada, cuando existe un propietario cuyo título ha reconocido la sentencia, cuando ha sido justipreciado el inmueble y además el interesado y el expropiante convienen en el monto y aquél pide la entrega, porque prácticamente el juicio ha terminado y sólo resta ordenar el pago.

Distinta es la posición, no de los presuntos propietarios o derecho habientes sobre el inmueble quienes tuvieron amplia oportunidad para alegar derechos, sino la de los acreedores para oponerse a la entrega del precio. Ellos no pretenden derecho de propiedad y no tienen por qué oponerse a la expropiación. Distinto es alegar el derecho de crédito, derivado de una hipoteca, prenda, fianza u otro título semejante, de expedita y fácil comprobación, a la alegación tardía o extemporánea de la existencia de un derecho de propiedad, preferentemente al que ya fue reconocido en la sentencia. Admitir que prospere semejante pretensión es auspiciar la posibilidad de que un pretendiente cualquiera por la sola invocación de un derecho, pueda perturbar y retardar la finalización de los procesos.

El pretendiente de un derecho real sobre los bienes tiene legitimidad para oponerse a la expropiación de esos bienes: su pretendido derecho se refiere a la cosa. La sentencia en ese caso debe limitarse a declarar la expropiación y dejar en suspenso el pago hasta que los contendientes esclarezcan y definan por la vía adecuada sus pretensiones. Cuando no hay oposición y el expropiado se aviene al pago consignado por el expropiante no debe el fallo limitarse a la declaratoria sino que debe ordenar la entrega del precio para dejar así consumada la expropiación, y concluido, en beneficio común, el procedimiento.

Además, como ya se dijo, no basta alegar el derecho a oponerse sino que es menester al hacerlo, producir la prueba fehaciente del derecho que se pretende. La ausencia de esa comprobación, es suficiente para declarar sin lugar la oposición.

2. Avalúo

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

En el avalúo de inmuebles urbanos, los peritos tienen que tomar en cuenta la zonificación existente, a los efectos de establecer el valor del inmueble.

Efectivamente en el informe rendido por los expertos, no se tuvo en mientes esta circunstancia, la zonificación distinta entre el inmueble expropiado y las operaciones de compra-venta de inmuebles similares en los doce meses anteriores a la fecha del Decreto, y dada la circunstancia también, de la limitación del libre mercado que padecía el inmueble expropiado. Ahora bien, es criterio de este alto Tribunal que tal circunstancia no debe influir en el justo valor del inmueble. En efecto, si el Estado y la Municipalidad, por interés público prevalente, han sacado de la circulación inmobiliaria determinados terrenos o inmuebles, como es el caso, no deben perder valor frente a sus únicos compradores, por el hecho que a sus propietarios se les haya vedado venderlos a terceras personas. Sería extremadamente injusto y contrario a los fines mismos perseguidos por el Estado en su actividad frente a los ciudadanos que una acción del mismo tendiente a cumplir tales fines se resolviera en perjuicios para los particulares, perjuicios que pueden y deben ser soslayados de la medida en lo posible, concluir en el presente caso al contrario aparecería el Estado o la Municipalidad abusando de su autoridad al pretener perjudicar al dueño de los inmuebles afectados por esa medida y pagarles precios inferiores a los que hubieran logrado para la fecha de la expropiación frente a terceros compradores.

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

Es procedente la impugnación del avalúo practicado en virtud de un arreglo amigable y en conformidad con las cláusulas del mismo, a fin de asegurar el control de su legalidad.

No obstante que la Ley que regula la materia, Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no trae ninguna norma relativa a la impugnación del avalúo efectuado en un arreglo amistoso, y solamente dispone por su artículo 3, Aparte Unico, que "antes de procederse a la expropiación se gestionare un arreglo amigable con los propietarios; pero en todo caso, el avalúo se ajustará a las normas previstas en el Decreto", la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia con fecha 29 de mayo de 1978, expresando al respecto lo siguiente:

"La impugnación del avalúo en el juicio expropiatorio es un recurso procesal todavía no regulado en nuestro país por las leyes sobre la materia. En particular la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social guarda silencio tan absoluto sobre este aspecto del proceso, que bien podría discutirse la existencia misma del recurso; sin embargo, la Corte no sólo ha admitido la posibilidad de ejercicio en su práctica constante, *sino también ha elaborado normas jurisprudenciales destinadas a regularlo apoyándose en las disposiciones del derecho común y, en especial, en los Artículos 386 y 174 del Código de Procedimiento Civil.* En efecto, la impugnación del avalúo es una incidencia no prevista que, eventualmente, tiene lugar en el curso del procedimiento expropiatorio, y acontece en circunstancias de hecho similares a las que concurren cuando una de las partes impugna el avalúo en conformidad con el citado Artículo 174, alegando que el mismo está fuera de los límites del fallo o que es inaceptable la estimación por excesiva o por mínima, puesto que en el juicio expropiatorio el justiprecio debe efectuarse después de la sentencia que declare la necesidad de la expropiación, y su objeto es fijar el monto de la indemnización que el expropiante pagará al expropiado de acuerdo con el Artículo 101 de la Constitución. Se estima que la rigurosa y correcta aplicación de las pautas establecidas en el Artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, debe en principio, satisfacer el espíritu de justicia implícito en la citada norma constitucional y,

por tanto, el interés de cada una de las partes; y se admite que, en caso de desacuerdo, sea el tribunal el que ponga fin a la controversia después de oír a otros dos peritos de su elección, a menos que el avalúo adolezca de vicios formales o sustanciales de tal naturaleza que acarreen su absoluta nulidad. Desde luego que, en este último caso, habrá que desechar el avalúo impugnado y ordenar otro avalúo, en el cual se corrijan o eviten los errores o deficiencias que hubiese determinado la nulidad anterior. Mas, como la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social dispone en su Artículo 3 que el avalúo se ajustará a las disposiciones de ella aun en el caso de que, antes de iniciarse el juicio expropiatorio, ocurra un entendimiento amigable entre el expropiante y el expropiado, la Corte ha admitido también que el recurso de impugnación puede ejercerse contra el avalúo practicado en virtud de un arreglo amigable y en conformidad con las cláusulas del mismo, a fin de asegurar por ese medio el control de la legalidad de aquél. Lógicamente corresponde ejercer ese control al mismo tribunal que habría conocido de la causa si no hubiese tenido lugar el arreglo amigable, observando al respecto las normas jurisprudenciales antes expuestas. Dado que el procedimiento se inicia administrativamente con la declaración formal de que una obra es de utilidad pública o con el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la ejecución de la misma ordenando que se proceda a la respectiva expropiación, el arreglo amigable a que se refiere el citado Artículo 3 elimina la fase del proceso que culmina con la declaración que debe hacer la autoridad judicial de que es necesario adquirir en su totalidad o en parte el bien de cuya expropiación se trate, al propio tiempo que adelanta los trámites requeridos para practicar el avalúo y reduce la causa a sus dos últimas etapas, o sea, la impugnación del avalúo y la consignación y pago de la indemnización correspondiente, una vez que el justiprecio sea aceptado por las partes o que el tribunal fije el monto de aquélla en conformidad con la Ley. Los efectos del arreglo amigable son, por tanto, considerables, pues el expropiante puede adquirir de inmediato y por vía convencional la propiedad del bien que pretende hacer suyo y entrar en posesión del mismo sin más trámites que el acuerdo entre las partes; el expropiado conviene en la expropiación y, consecuentemente, renuncia al derecho de oponerse a ella; y la función del tribunal se limita a conocer de la impugnación, disponer que se practique un nuevo avalúo o fijar el monto de la indemnización, cuando una u otra decisión fueren procedentes”.

CSJ - SPA - ACC (79)

9-4-81

Magistrado Ponente: Eloy Lares Martínez

Los precios medios pueden establecerse aun cuando los inmuebles similares cuyas ventas se tomen en cuenta no sean necesariamente de la misma extensión.

No es cierto que el dictamen de los expertos asesores adolezca de la contradicción antes denunciada. En realidad, no existe en el presente caso la posibilidad de atender al factor de apreciación constituido por “los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses, inmuebles similares”, puesto que no pueden considerarse similares a los extensos lotes objeto de expropiación, las pequeñas parcelas vendidas en ese lapso. No hallaron, pues, los asesores, en las investigaciones practicadas, ventas de inmuebles similares. Pero encontraron en los años anteriores al decreto de expropiación, y al dictamen, ventas de parcelas situadas en zonas adyacentes al objeto del avalúo, con una serie de características similares a los terrenos cuya valoración debían efectuar. Los expertos estimaron, dentro de las facultades que la ley les confiere, como circunstancia o factor de apreciación, los precios estipulados en dichas ventas, con lo cual no incurrieron en contradicción alguna.

CSJ - SPA - ACC (79)

9-4-81

Magistrado Ponente: Eloy Larcs Martínez

En los casos de inmuebles urbanizables los peritos están obligados a tomar en cuenta tal circunstancia a los fines del cálculo del avalúo.

Está demostrado en autos por la propia exposición de los expertos designados en el arreglo amigable, por el informe de los nuevos expertos designados por esta Corte, y por los resultados de las evacuaciones de las pruebas de experticia e inspección ocular promovidas por la parte actora y de los instrumentos públicos producidos por ésta, que la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras Públicas había impartido su aprobación al proyecto de parcelamiento de los terrenos de Parcelamiento Anaco C.A., parte de los cuales son objeto de la presente expropiación; que la mencionada empresa inició en esos terrenos trabajos de urbanismo, especialmente apertura de calles; que fueron vendidas por lo menos treinta parcelas; y que existen en dicho sector numerosas construcciones. De tales circunstancias se desprende que existe grave error en el avalúo impugnado, al afirmar que los terrenos objeto de valoración no tenían un uso definido, y al calificarles en parte de terrenos rurales, y en parte, de terrenos de transición. Si bien es cierto que por no haber sido construidos en ellos todas las obras de urbanismo ni haber sido dotado de los servicios necesarios, no pueden ser considerados terrenos urbanizados y valorados como tales, es evidente que se trata de terrenos urbanizables, en los cuales se han comenzado obras de parcelamiento y, por lo tanto, se trata de terrenos de un uso muy definido.

3. *Pago de intereses*

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

No procede el pago de intereses a la parte que se haya conformado con el avalúo en los casos de arreglo amigable.

Pide el dueño del inmueble expropiado que le cancelen los intereses correspondientes desde la fecha de la ocupación del inmueble de su propiedad hasta la fecha del pago definitivo.

Al respecto la Corte expresa lo siguiente: "El presente procedimiento como antecedentemente se ha expuesto se refiere a un arreglo amigable en cuyo arreglo se estableció la facultad de cualquiera de las partes de impugnar el avalúo. En consecuencia no procede los intereses reclamados por la parte que se conformó con el avalúo, ya que de lo contrario equivaldría tal condenatoria por intereses a consagrar el pago por la mora que es una figura de derecho privado que castiga al deudor con una obligación cierta, líquida y exigible en el momento de su vencimiento y por tanto no puede extenderse por analogía a situaciones de derecho público. Además, la procedencia del pago de tales intereses moratorios no se halla establecida en ninguna disposición legal y equivaldría en este caso a una especie de condenación en costas de la cual está eximido el Fisco Nacional por uno de los privilegios consagrados por la Ley.

VI. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Regulación legal

A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

CPCA

25-5-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los funcionarios de la Cancillería no regulados por la Ley de Personal del Servicio Exterior, se rigen por la Ley de Carrera Administrativa.

En tal sentido, esta Corte comparte el criterio del Tribunal *a quo* expuesto en la sentencia apelada cuando asienta que "no encontrándose en la excepción normativa, obviamente la querellante se ubica en la esfera de aplicación general de la Ley y, en consecuencia, sometida a ella en una condición equiparable a la de un funcionario de Carrera Administrativa. En efecto, la misma desempeñaba un cargo de carrera y, de acuerdo con su expediente, tenía varios años de servicio a la Administración Pública Nacional".

En base a tales razones, se llega a conclusión de que la exclusión del artículo 5º, ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa no es aplicable a la querellante, quien, como personal auxiliar, no estaba cubierta por el estatuto establecido en la Ley de Personal del Servicio Exterior, en vista de lo cual se rige por la regla general que protege a todos los funcionarios de la Administración Pública Nacional que es la Ley de Carrera Administrativa, por lo cual la Corte considera improcedente las razones precisadas por la representación de la República expuestas tanto en la formalización de su apelación como en sus conclusiones escritas y así se declara.

B. Funcionarios de los Institutos Autónomos

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

Los directores de los Institutos Autónomos oficiales, que ejercen una función pública, están facultados por Ley para certificar documentos que reposen en sus archivos.

La cuestión objeto de la apelación se concreta a determinar si es válida la certificación que hace el Director del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (I.V.I.C.), del poder con que actuó la Dra. Mercedes Flores Jiménez otorgándole por el Procurador General de la República.

Al respecto se observa: El Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (I.V.I.C.) es una institución autónoma oficial, que ejerce una función pública, según consta de la propia Ley que lo crea y organiza. Su director, como funcionario público que es y quien le representa y ejerce la dirección general de todos sus servicios y de su personal, está llamado a dar fe pública de los actos inherentes a su competencia, otorgándole el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Administración Central expresamente la facultad de certificar documentos que reposen en sus archivos. En consecuencia las certificaciones del Oficio del Procurador General de la República en el cual delega en la Dra. Mercedes Flores Jiménez la representación que le corresponde en los juicios que contra la Administración Pública Nacional cursen o cursaren ante

el Tribunal de la Carrera Administrativa, goza de validez jurídica probatoria y, por tanto, acredita la representación con que ha actuado en el referido proceso dicha sustituta, imponiéndose la revocatoria de los autos de fecha veinticinco (25) de enero de mil novecientos ochenta, y veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta, dictado por el Tribunal de la Carrera Administrativa, y así se declara.

En fuerza de las razones expuestas, esta Corte, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en virtud de haber considerado procedente el recurso de hecho interpuesto, así como conocer de la cuestión de fondo a que el mismo se contrae, declara con lugar la apelación formulada por el Sustituto del Procurador General de la República contra el auto de fecha veintisiete (27) de febrero de mil novecientos ochenta, antes transcrito, dictado por el Tribunal de la Carrera Administrativa con motivo de la querrela interpuesta por la ciudadana Lourdes Capote de Marino contra la República, quedando en consecuencia revocado en todas sus partes y sin ningún valor el auto también señalado de fecha veinticinco (25) de enero de mil novecientos ochenta, emanado de la Juez Sustanciador.

2. Clases de funcionarios

A. Funcionarios accidentales

CSJ - SPA (30)

24-2-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

Los funcionarios públicos accidentales lo son única y expresamente para la ejecución y actuación que les ha sido encomendada.

No es valedero contra este señalamiento el criterio expresado por la Compañía accionada según el cual debe tomarse como fecha para los efectos legales que emanan del Acta de Convenimiento, en las cláusulas pertinentes, el 23 de agosto de 1974 para el Informe y el 26 de agosto de 1974 para el Voto Salvado porque así lo señalan las fechas estampadas al final de cada uno de los documentos citados —Informe de Avalúo y Voto Salvado— porque sus firmantes son funcionarios públicos accidentales y, en consecuencia, dan fe plena de todo lo actuado. En esta materia hay que distinguir que una cosa es la fecha en la cual fue redactado y firmado el instrumento y otra la fecha de consignación; por una parte y, por la otra, que los funcionarios públicos accidentales lo son única y expresamente para la ejecución y actuación que les ha sido encomendada. En el caso de autos, como en los similares, la gestión termina con la elaboración del Informe de Avalúo, los trámites ulteriores corresponden al Organismo que tiene a su cargo la tramitación o sustanciación del procedimiento amistoso que es en este caso la Procuraduría General de la República.

B. Funcionarios de carrera

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de "Analista de Presupuesto III", de acuerdo a la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de Carrera.

En el caso de autos no se evidencia, pues, cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular, "Analista de Presupuesto III", de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo es de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso y así se declara.

CPCA**25-2-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de "Administrador IV", de acuerdo a la descripción contenida en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de Carrera.

Como de los oficios de remoción (folio 5) y del retiro (folio 6) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador de acuerdo a funciones atribuidas al cargo que desempeñaba el querellante, que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto N° 211, resulta evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas "características" y también las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir en contra de lo alegado por la representación de la República que el cargo de "Administrador IV" no es de aquellos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto 211 y, por ende, de libre nombramiento y remoción.

En el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular —"Administrador IV"— de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo es de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso y así se declara.

CPCA**25-2-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de "Técnico Electromecánico III", es un cargo de Carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos" las funciones ejercidas por el recurrente —las del cargo de "Técnico Electromecánico III"— tienen como características del trabajo las siguientes: Bajo supervisión general, realiza trabajos de dificultad considerable

en la instalación, inspección y mantenimiento de equipos electromecánicos complejos; y realiza tareas afines según sea necesario y como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo) tiene las siguientes: Mantiene en buenas condiciones de operación los equipos electromecánicos de una planta, incluyendo los dispositivos de mando y medición; inspecciona y mantiene estaciones de bombeo y centro de motores, incluyendo el equipo de mando; dirige e instala equipos electro-mecánicos complejos de una planta; modifica las instalaciones electro-mecánicas complejas para hacerlas más operativas; dirige y ejecuta labores de electro-mecánica en buques, diques y astilleros; repara, ajusta y mantiene las máquinas de dragado; elabora proyectos y realiza instalaciones sobre protección catódica y anticorrosiva; repara sistemas eléctricos de calderas y máquinas de vapor; repara, revisa e instala aparatos de Rayos X; y opera equipo de licuefacción de helio y de nitrógeno. Y como del oficio contenido del acto administrativo impugnado (folio 9) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Técnico Electromecánico III", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto Nº 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas "características" y "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones del cargo de "Técnico Electromecánico III" no es de aquellos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto Nº 211, siendo, por ende, de libre nombramiento y remoción.

En el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular por las funciones que realizaba —"Técnico Electromecánico III"—, de acuerdo a la descripción contenida en el susomenteado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de lo cual el Decreto Nº 211 no puede serle aplicable al presente caso y así se declara.

CPCA

25-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de "Demostradora del Hogar I", por la naturaleza de sus funciones, es un cargo de Carrera.

Constatado el Manual Descriptivo de Clasificación de Cargos, es necesario concluir en contra de lo alegado por la apelante que el cargo de "Demostradora del Hogar I" no es de aquellos cuyas características descritas en el mencionado Manual, lo pueden conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto 211 y, por ende, de libre nombramiento y remoción. "Demostradora del Hogar I", de acuerdo a la descripción contenida en dicho Manual, realiza funciones a él inherentes bajo supervisión inmediata; y, por otra parte, el Decreto 211 no determina las clases de cargos que se excluyen de la carrera y esta circunstancia crea para la Administración privilegios por cuanto ésta puede considerar como de confianza o de libre nombramiento y remoción, cargos que en realidad son de carrera, tal como sucede en el caso que nos ocupa de la ciudadana Celeste Cardona de Fernández, quien está amparada por la estabilidad consagrada en el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa, por ser una funcionario de carrera; motivo por el cual resulta improcedente la aplicación del mencionado Decreto 211 y así se declara.

CPCA

25-2-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

El cargo de “Registrador” es un cargo de Carrera y no de libre nombramiento y remoción.

“Art. 17.—Para ser Registrador Principal o Subalterno, se requiere ser venezolano de nacimiento, mayor de veinticinco años, de reconocida honorabilidad, poseer conocimientos suficientes de las materias relacionadas con el Registro Público y saber escribir correctamente el idioma castellano. No podrán desempeñar, ni aun eventualmente, el cargo de Registrador, los que no estuvieren en el libre ejercicio de sus derechos civiles, los que estén sujetos a interdicción o a condena penal que envuelva la inhabilitación política, los militares en servicio activo, y los que padezcan de defecto físico permanente que los imposibilite para el ejercicio de las funciones del cargo. El Ejecutivo Federal nombrará, con preferencia, para los cargos de Registrador, a las personas que estén domiciliadas o residenciadas, por más de seis meses, en la jurisdicción que corresponda a la Oficina. Los cargos de Registrador Principal se proveerán preferentemente con Abogados o Procuradores”.

Por lo cual no se puede decir con propiedad que es de libre nombramiento por el Presidente de la República y su remoción está condicionada por la misma Ley, todo lo cual induce al sentenciador a considerar que no es de los cargos a los cuales se refiere la Ley de Carrera Administrativa de libre nombramiento y remoción, por cuyo motivo armonizando las normas que regulan dichas leyes e interpretando las mismas en sentido positivo para el funcionario, ya que los fines perseguidos por dichas normas no se contrarían y al contrario se condicionan para alcanzar el desideratum perseguido o sea la estabilidad del funcionario, es por lo cual se ha considerado el cargo de “Registrador” a un cargo de carrera y no al de libre nombramiento o remoción.

CPCA

10-3-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de “Analista Central de Personal III”, por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo es de Carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el “Manual Descriptivo de Clases de Cargos” el cargo ejercido por el recurrente —“Analista Central de Personal III”— tiene como características del trabajo las siguientes: “Bajo dirección, realiza trabajos de dificultad considerable en una de las ramas técnicas de Administración de Personal y/o coordina el desarrollo, implantación y/o inspección de sistemas de Personal en un organismo muy grande; y realiza tareas afines según sea necesario”. Y como del oficio de remoción (folio 3) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de “Analista Central de Personal III”, que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto N° 211, resulta evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas “características” y las “tareas típicas” que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir en contra de lo alegado por la

representación de la República que el cargo que desempeñaba el querellante no es de aquellos cuyas características, descritas en dicho Manual lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al Decreto N° 211 y, por ende, de libre nombramiento y remoción. En el caso de autos no se evidencia, pues, cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular, "Analista Central de Personal III", de acuerdo a la descripción contenida en el susomenteado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo es de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso y así se declara.

En fuerza de los razonamientos expuestos, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la apelación interpuesta por la parte querellante contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 21 de octubre de 1980 la cual queda totalmente revocada y en consecuencia se anula el acto de retiro del ciudadano Octavio Alfredo Guzmán, identificado en autos, y se ordena tanto su reincorporación al cargo que desempeñaba de "Analista Central de Personal III" o a otro de similar jerarquía y remuneración así como el pago de los sueldos y demás remuneraciones dejadas de percibir hasta que se haga efectiva dicha reincorporación.

CSJ - SPA (64)

24-3-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El cargo de "Secretario Administrativo II" de la unidad de Nutrición del Estado Nueva Esparta, es un cargo de confianza.

En tal virtud, y como lo demuestra el contenido del expediente administrativo (folios 158 - 180 - 182 - 188 - 200 - 201 - 230 - 232, etc.), el Organismo procedió ajustado a derecho cuando consideró incluido el cargo ejercido por el recurrente dentro de las previsiones del Decreto 211 del 02-07-74, por cuanto, evidentemente, el "Secretario Administrativo II" en la particular organización del Instituto Nacional de Nutrición ejerce un cargo en el cual ejecuta labores de complejidad y responsabilidad dirigidas a administrar fondos públicos (habilitaduría, caja, tesorería, ordenación y control de pagos) y asimismo de compras, suministro y almacenamiento, que lo enmarcan definitivamente dentro del supuesto del literal B, numeral 2º del Decreto.

CPCA

9-4-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de "Jefe de Personal I", por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de Carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos" las funciones ejercidas por el recurrente —las del cargo de "Jefe de Personal I"— tienen como características del trabajo las siguientes: Bajo supervisión general, realiza trabajos de dificultad promedio, como responsable por coordinar y supervisar los programas de Administración de Personal para un organismo pequeño y poco complejo, o coordina y supervisa las labores que se realizan en una unidad de la Oficina de Personal de un organismo mediano, de la

Administración Pública; y realiza tareas afines según sea necesario y, como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo) tiene las siguientes: Distribuye, coordina y supervisa el trabajo de la unidad a su cargo; es responsable por la aplicación de normas laborales; representa al Organismo por ante la Inspectoría del Trabajo en todos los asuntos referentes a personal obrero; revisa y conforma la liquidación de prestaciones sociales, viáticos, jornales y sobretiempos al personal; prepara avisos de cargos vacantes para la prensa y para información interna; recibe y evalúa solicitudes de empleo; clasifica los cargos del organismo y evalúa el personal; supervisa la preparación de las nóminas de pago; controla lo concerniente al Seguro Social Obligatorio; redacta y firma la correspondencia de la unidad a su cargo; y evalúa el personal. Y como de los oficios contentivos del acto administrativo impugnado (folios 18 y 19) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Jefe de Personal I", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y del Decreto N° 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas "características" y "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones del cargo de "Jefe de Personal I" no es de aquellos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto N° 211, siendo, por ende, de libre nombramiento y remoción.

En el caso de autos no se evidencia, pues, cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular —"Jefe de Personal I"—, de acuerdo a la descripción contenida en el susomenteado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo es de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no puede serle aplicable al presente caso y así se declara.

En fuerza de los razonamientos expuestos, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por la sustituta del Procurador General de la República contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 11 de noviembre de 1980 la cual queda confirmada en todas sus partes.

C. *Funcionarios de libre nombramiento y remoción*

CSJ - SPA (28)

23-2-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Jefatura de programas regionales y de unidades con jerarquía similar a la de una División, son cargos de Alto Nivel.

Sustancialmente el objeto del recurso intentado por el apoderado del empleado Espíritu Santo Rodríguez Hernández, se contrae a atacar el acto de remoción y retiro de que fuera objeto por aplicación del artículo 4º, numeral 3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el artículo único del Decreto 211 (folio 7).

Sobre la materia y a través de varias decisiones, este Alto Tribunal ha exigido, entre otros criterios y como condición para justificar la legalidad de un acto de remoción basado en el Decreto 211, que en el mismo se defina con precisión cuál de las causales contenidas en los literales del referido Decreto fundamenta la decisión, señalándola expresamente.

En el caso de autos se observa que la Administración (Instituto Nacional de Nutrición) procedió a remover el funcionario (oficio Nº 03468 del 1º-10-75) con referencia amplia al Artículo Único del Decreto 211 sin especificar cuál de los supuestos en él contemplados enmarcaban el cargo de "Médico de Salud Pública I" para considerarlo como de libre nombramiento y remoción y excluirlo, por ende, de la Carrera Administrativa. Ahora bien, no obstante la anotada ambigüedad o imprecisión en la aplicación del Decreto 211, del expediente administrativo del funcionario, remitido a esta Corte, cuyo contenido constituye la motivación intrínseca del acto de remoción, la Sala concluye que la actuación administrativa cuestionada estuvo fundamentadamente sustentada.

En efecto, de la documentación que aparece en autos se desprende que el funcionario Espíritu Santo Rodríguez Hernández si bien ejercía el cargo denominado "Médico de Salud Pública I", lo hacía al frente de la Unidad de Nutrición que el Instituto Nacional de Nutrición opera en el Estado Táchira, correspondiéndole en consecuencia ejercer (folio 153) tareas de neto carácter administrativo entre las cuales destaca:

- 1) Dirigir, supervisar y evaluar el programa de nutrición y alimentación en el Estado.
- 2) Dirigir y supervisar los funcionarios técnicos y administrativos que tenga la Unidad bajo su inmediata dependencia en el Estado.
- 3) Estudiar y elaborar el anteproyecto de Presupuesto-programa anual y presentarlo al Jefe del Servicio Cooperativo de Salud para su discusión y por intermedio de éste al Director del Instituto Nacional de Nutrición para su aprobación.
- 4) Proponer al Director del INN, con el conocimiento del Jefe del Servicio Cooperativo de Salud, los traslados presupuestarios, la movilización y el nombramiento del personal necesario.
- 5) Movilizar y firmar, conjuntamente con el Administrador de la Unidad, los fondos asignados al programa de acuerdo a las normas establecidas por el INN.
- 6) Elaborar y presentar dentro de los 10 primeros días de cada mes un informe de las actividades realizadas en el mes anterior. Este informe deberá ser presentado al Jefe de Servicio Cooperativo de Salud y por su conducto al Director del INN.
- 7) Elaborar un informe anual que será presentado a las personas indicadas anteriormente.
- 8) Participar en el Consejo Técnico del Servicio Cooperativo de Salud.
- 9) Convocar al C.E.N.A.
- 10) Enviar mensualmente al Ejecutivo del Estado y al INN un informe de actividades y gastos.
- 11) Ejecutar otras funciones que le sean asignadas por el INN.

En consecuencia, resulta evidente para esta Sala que las funciones reseñadas permiten insertar el cargo ejercido por el funcionario de que se trata, en el supuesto contemplado por el literal A, numerales 7º y 8º del Decreto 211, que declara de alto nivel a la jefatura de programas regionales y de unidades con jerarquía similar a la de una División; en cuya virtud el acto de remoción y retiro de Espíritu Santo Rodríguez Hernández está ajustado a derecho, y así se declara.

CSJ - SPA (29)

12-2-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El cargo de "Biólogo I", no es un cargo de Alto Nivel.

En el caso de autos, el funcionario es removido y retirado por estar al frente, según defiende el representante de la República, de un cargo de Jefe de Programa

Nacional en la Oficina Nacional de Pesca. Ahora bien, observa esta Sala que de los recaudos a veces contradictorios (folios 45, 53 y 62) que informan el expediente administrativo del recurrente y de la propia actuación de la Administración, puede concluirse en que el cargo que ejercía el ciudadano *Carlos E. Giménez Bracamonte era el de Biólogo I*, tal como lo demuestran la constancia emanada el 05-02-76 de la Dirección de Personal del Ministerio, Jefatura de la División de Trámites y Controles (folio 22), los Antecedentes de Servicio del empleado (folio 23), el Movimiento de Personal N° 1340 que deja constancia del retiro del funcionario del cargo que desempeñaba como Biólogo I en la *Sección de Investigaciones Pesqueras, División del mismo nombre, de la Dirección de Desarrollo Pesquero del Ministerio de Agricultura y Cría* (folio 45), el memorándum interno suscrito por el Jefe de la División de Trámites y Controles de la Dirección de Personal del Despacho nombrado, en el cual expresamente se establece que “el citado funcionario desempeñaba el cargo de Biólogo I” (folio 47); el memorándum interno del Director de la Oficina Nacional de Pesca donde hace igual mención del cargo del recurrente: Biólogo I (folio 49). Estas últimas comunicaciones determinan que el cargo que ejercía el solicitante de la nulidad era el de Biólogo I, en cuya calidad estaba al frente del *Departamento de Recursos Marinos, dependiente de la División de Recursos Pesqueros* (folios 53 y 62), unidad que acorde con la organización administrativa que prevé el artículo 5) de la Ley Orgánica de la Administración Central se ubica en los niveles inferiores de la estructura ministerial.

En consecuencia, dado que la representación de la República no trajo al expediente instrumento alguno que comprobara de modo suficiente el alto nivel de la posición ocupada por el empleado y el Programa Nacional que éste jefaturaba o coordinaba, considera la Sala que el cargo desempeñado por Carlos Enrique Giménez Bracamonte no puede enmarcarse como pretendió hacerlo la Administración sobre un falso supuesto, dentro del caso previsto por el literal A), numeral 7) del Decreto 211, en cuya virtud esta Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por el representante de la República contra la decisión emanada el 2 de julio de 1976 del Tribunal de la Carrera Administrativa.

CSJ - SPA (54)

19-3-81

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El cargo de “Perito Agropecuario” (I, II, III), por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es un cargo de confianza.

Sobre la materia y a través de varias decisiones, esta Sala ha puntualizado, entre otros criterios, que la sección “B” del referido texto reglamentario hace referencia en forma genérica a la naturaleza de las funciones inherentes a los distintos cargos para calificarlos como de “confianza”. *Indiscutiblemente esta descripción de funciones del cargo y su ubicación dentro de la organización administrativa...* configuran para la Administración, la motivación intrínseca y formal del acto cuando resuelve aplicar el Decreto 211.

El concepto de confianza que desenvuelve el literal “B”, debe buscarse a través del examen de las funciones inherentes propias a los cargos.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que el organismo procedió a remover y a retirar al empleado (oficios Nos. 20605 y 25257 del 29-7-74 y 5-9-74, respectivamente) sobre la base de los numerales 1º y 2º del literal “B”, destacando en la contestación a la querrela por una parte, las funciones que ejercía aquél, y por la otra, que el cargo desempeñado por el querellante aparece dentro de la estructura

interna del Instituto como el de "Agente de Créditos", equivalente en el Sistema de Clasificación de Cargos al de Perito Agropecuario (I, II y III), calificación ésta que *aparece acreditada a través del expediente*, en unos casos como Coordinador y en otros como Agente y que el representante del actor no ha desvirtuado en modo alguno (folios 28-42-44-49-50-51-52 y 89).

De los recaudos analizados concluye la Corte en que, en efecto, el cargo desempeñado por el querellante, dentro de la organización administrativa del Banco Agrícola y Pecuario, envolvía el ejercicio principal de actividades de fiscalización; inspección, avalúo, justipreciación, valoración y control de pagos.

En tal virtud, la Administración procedió ajustada a derecho cuando decidió aplicarle al querellante el Decreto 211, literal "B", numerales 1º y 2º.

En consecuencia, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador General de la República contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 22 de enero de 1976.

CSJ - SPA (77)

7-4-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El concepto de "Despacho" contenido en el Nº 2 del literal C del Decreto 211, debe entenderse como el núcleo principal desde el cual el funcionario (comprendido en las categorías de los numerales 1º y 2º del Art. 4º de la Ley), entre otras cosas toma las decisiones inherentes al desarrollo de la actividad administrativa propia del sector que dirige, constituyendo éstas la culminación de todas las demás actuaciones que ejecutan las dependencias o unidades que le están adscritas.

En este orden de ideas, por cuanto la aplicación del Decreto 211 envuelve en principio una lesión al derecho primordial del funcionario de carrera: el de la estabilidad, es necesario establecer que el concepto de "despacho" desarrollado en el numeral 2º del literal c) del Decreto 211 debe entenderse en sentido restringido, esto es, como el núcleo principal desde el cual el funcionario comprendido en las categorías que prevén los numerales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley, despacha, resuelve, concluye, toma las decisiones inherentes al desarrollo de la actividad administrativa propia del sector que dirige y que constituye culminación de todas las demás actuaciones que ejecutan las dependencias o unidades administrativas que le están adscritas.

En virtud de lo expuesto debe concluirse en que la Administración, al aplicar el Decreto 211 al cargo que ejercía la recurrente basado en el numeral 2º del literal c), tergiversó los hechos que deben servir de fundamento al acto adoptado e hizo éste pasible de invalidación.

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El funcionario que ingresa a un cargo de manera provisional, no es funcionario de Carrera, sino aspirante a su ingreso; pero no por ello deja de tener cualidad y legitimación activa para incoar querrela por sus derechos.

El nombramiento hecho de conformidad con el transcrito artículo 36, es un acto de trámite y no definitivo; por ello no siendo funcionario de carrera el que ingresa de conformidad con su contenido, la competencia para nombrar y revocar dichos nombramientos la tiene el Jefe de la Oficina de Personal, quien, conforme al artículo 13, ordinal 4º, propone los nombramientos de ingreso o de ascenso.

El ingreso a un cargo de manera provisional es en la práctica una proposición de ingreso y en este último caso sí se regirá la competencia de conformidad con el artículo 36 citado. El funcionario nombrado en tales condiciones es cierto que no es funcionario de carrera, sino aspirante a su ingreso; pero no por ello deja de tener cualidad, legitimación activa para incoar querrela por sus derechos, que si bien no son derechos inherentes a su condición de funcionario de carrera, le surgen por su cualidad de simple funcionario; además de que —el funcionario que ingresa a un cargo conforme al artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa— tiene derecho a que, al revocársele el nombramiento, se demuestre que no es apto para el cargo, por cuanto eso implica negarle una oportunidad para su ingreso a la carrera.

CPCA

25-2-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de "Liquidador I" no es un cargo de confianza.

Con los recaudos analizados y que forman parte integrante del expediente administrativo del querellante, no se demuestra que éste desempeñaba funciones que puedan calificarlo como de confianza y por tanto susceptible de aplicación del Decreto N° 211 pues del *Manual Descriptivo de Clases de Cargos* de la Oficina Central de Personal se evidencia que las características del trabajo del cargo de "Liquidador I" son las siguientes: Bajo supervisión general, realiza trabajos de dificultad rutinaria, en la revisión y liquidación de planillas de declaración en uno de los ramos y/o sector de la Renta; y puede supervisar una unidad pequeña de liquidación de un sector de alguno de los ramos de la Renta; y realiza tareas afines según sea necesario y, tiene como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo) las siguientes: Revisa detalladamente las planillas de Declaración de Rentas, para verificar la exactitud de los datos suministrados por el contribuyente; efectúa los cálculos necesarios para determinar el monto de las planillas de liquidación de: Derecho de Importación, Multas, Trimestres, Impuesto Diferencial, Bebidas Alcohólicas, Impuesto de Sal, Movimiento de Tonelaje por concepto de Caleta a Destajo, Derecho de Estiba y otros; ordena a los Liquidadores Auxiliares rectificación de rentas mal declaradas; y, revisa y firma los recaudos de liquidación. Pues bien, ni de las indicadas "característica" y "tareas típicas" del cargo de "Liquidador I", ni de los oficios de remoción y de retiro (folios 6 y 7) puede deducir esta Corte ningún elemento identificador que lleve a la conclusión de que las funciones que ejercía el recurrente en el cargo de "Liquidador I" son de confianza y por tanto debe ser excluido de la carrera por cuanto está probado que la naturaleza de las funciones que desempeñaba dicho querellante son de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso haciéndose improcedente —y así se declara— la solicitud contenida en la formalización de la apelación interpuesta de que se revoque la declaratoria de nulidad del acto de retiro cuestionado, pues como acertadamente estableció el Tribunal de la Carrera Administrativa en el fallo apelado "los empleados que trabajan bajo supervisión general, normalmente reciben instrucciones relativas a los detalles de la mayoría de las asignaciones, pero tienen libertad para elaborar su propia organización de trabajo dentro de los procedimientos, métodos y normas establecidas. A veces se les separa de su supervisor en sentido físico y están sujetos

solamente a verificaciones supervisorias periódicas". "Esta clase de cargo tiene por encima tres clases de supervisión: bajo dirección, bajo dirección general y bajo dirección administrativa, en las cuales los funcionarios tienen gran autonomía para actuar, planifican, tienen poca supervisión y actúa dentro de direcciones generales de programa". "En el caso de la clase de cargo que ejerce el querellante ello no ocurre así, por tanto, se concluye que tiene supervisión directa y no tiene autonomía, lo cual nos permite concluir en sentido contrario al criterio sustentado por el organismo en referencia a que sea el cargo de Liquidador I, de confianza".

En fuerza de los razonamientos expuestos, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador General de la República contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 20 de octubre de 1980 la cual queda confirmada en todas sus partes.

CPCA

10-3-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

El cargo de "Jefe de Mantenimiento III", como cargo de vigilancia y mantenimiento, no es un cargo de confianza.

Este alto Tribunal acoge en todas sus partes la decisión antes transcrita del Tribunal *a quo*, ya que el hecho de supervisar la limpieza y los ascensores del edificio tales tareas no pueden llevar a la clasificación de un cargo de libre nombramiento y remoción y no se ajustan en consecuencia a lo señalado en el Decreto Nº 211 del 2 de julio de 1974, en el aparte B) de su artículo único, como son aquellos de fiscalización e inspección; avalúo, justipreciación o valoración; otorgamiento de patentes de invención, marcas, licencias y exoneraciones; administración y custodia de especies fiscales y documentos mediante los cuales el Fisco Nacional otorga privilegios o prerrogativas a los contribuyentes; control de extranjeros y fronteras; y tripulación de naves y aeronaves al servicio de las autoridades de cada organismo, ni de aquellos cargos cuyos titulares ejerzan la Jefatura o sean responsables de las unidades de compras, suministros y almacenamiento; habilitaduría, caja, tesorería, ordenación y control de pagos; relaciones públicas e información; criptografía, informática y reproducción, custodia y manejo de documentos y materiales de carácter confidencial; y procuraduría del trabajo.

Dicho dispositivo es de interpretación restrictiva ya que es limitativa de los derechos acordados por la ley a los funcionarios y empleados públicos.

Por todas las razones expuestas, no puede esta Corte llegar a la convicción de que el cargo clasificado por la Administración como "de confianza" y que se resuelve en supervisar el personal de limpieza, ascensores, recepción y vigilancia en el Edificio Haiek y rinde cuenta a la Jefatura de Servicios Generales sobre las fallas habidas en el funcionamiento de las instalaciones de alumbrado y electricidad de los aparatos de aire acondicionado y de los ascensores del edificio, no puede en manera alguna ser clasificado como un empleado de confianza en el sentido de que el Decreto antes citado lo trae, y así se declara.

3. *Derechos*A. *Prestaciones Sociales: Cálculo***CPCA****10-3-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El tiempo transcurrido en el Exterior, realizando estudios por otorgamiento de becas autorizadas por la Administración, es computable para la determinación de la antigüedad del funcionario en el servicio público.

... esta Corte al respecto, observa que en la etapa procesal cumplida en esta segunda —y última— instancia el apelante produjo documentación suficiente, que corre inserta a los folios 244, 245, 246 y 247 del expediente que prueban plenamente que el recurrente disfrutó de una beca concedida por el Gobierno francés, en consecuencia también se modifica el fallo apelado en el sentido de que se ordena computar el lapso comprendido entre el 1º de noviembre de 1970 y el 1º de agosto de 1972 a los fines de la determinación de la antigüedad del querellante en el servicio público y así también se declara.

CPCA**10-3-81**

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

Los años de servicios prestados por el funcionario público en organismos regionales son computables a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales.

En lo relativo al segundo alegato, o sea que los años de servicios prestados por la funcionaria en la Dirección de Administración del Estado Táchira y en el Servicio Cooperativo de Salud del mismo Estado no son computables a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales por ser éstos Organismos Públicos Regionales, esta Corte expresa lo siguiente:

Aun cuando la representante de la Procuraduría General de la República trae en su apoyo el artículo 6º de la mencionada Ley, que reza:

“La competencia en todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal en la Administración Pública Nacional se ejercerá por:

- 1º. El Presidente de la República;
- 2º. Los Ministros del Despacho; y
- 3º. Las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional”.

Como deviene de su simple lectura dicha norma está referida a la competencia en todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal y a qué funcionarios le compete, por lo cual mal puede aplicarse al cálculo de las prestaciones sociales a la cual se refiere el artículo 51 de la misma Ley en su primera parte. De su lectura no cabe la menor duda cuando expresa:

“El tiempo transcurrido en los cargos anteriores...”

Cuando habla de cargos anteriores se refiere a cargos públicos ya sea en la Administración Nacional como la Estatal o la Municipal y en los Organismos Autónomos, por lo cual mal puede darse una interpretación restrictiva a este respecto, y así se declara.

B. *Permisos*

CPCA

17-2-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

La disposición contenida en el Art. 21 del Reglamento sobre Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos (referente a los casos de enfermedad o de accidente grave que no le produzca invalidez), de carácter obligatorio por parte de la Administración, comprende tanto a los funcionarios de carrera como a los de libre nombramiento y remoción.

Establece el artículo 21 del Reglamento sobre Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos que:

Artículo 21: Será obligatoria la concesión de permiso en los casos determinados en el presente artículo y por el tiempo que respectivamente se les señala:

- a) En el caso de enfermedad o de accidente grave sufrido por el funcionario que no le produzca invalidez, hasta por noventa días continuos. Este reposo podrá ser prorrogado por no más de tres períodos iguales.

La citada disposición de carácter obligatorio por parte de la Administración Pública comprende tanto a los funcionarios de carrera como a los de libre nombramiento y remoción, artículo 39 *ejusdem*:

“Los permisos y licencias de los funcionarios de libre nombramiento y remoción se registrarán de acuerdo con lo establecido en este Reglamento”.

Ahora bien, siendo el caso de que la Administración cercenó al actor el derecho que le asiste conforme a los citados artículos, al proceder a su destitución sin cumplir con todos los pasos establecidos en la Ley, indiscutiblemente dicho acto administrativo de destitución está viciado de ilegalidad, procediendo la declaratoria de nulidad del mismo y consecuentemente la reincorporación del actor al cargo en referencia o a uno de similar jerarquía, como el pago de los salarios caídos y así se declara.

4. *Renuncia*

CPCA

10-3-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Para que la renuncia de un funcionario público surta todos sus efectos debe ser debidamente aceptada por la Administración, dentro del plazo mínimo que el renunciante ha establecido voluntariamente.

En orden a lo pautado en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa donde se establecen las causales de retiro de la Administración Pública Nacional, estipulándose en el ordinal primero que la renuncia escrita del funcionario debe ser “aceptada”, es obvio que la consecuencia de una renuncia no puede ser otra que la aceptación de la contraparte.

Respecto a la renuncia del querellante el Tribunal *a quo* en el fallo apelado decidió que: “La doctrina está acorde en considerar que la renuncia es un acto unilateral del funcionario mediante el cual expresa su voluntad de romper el vínculo de empleo público que tiene con la Administración, acto que requiere de la acep-

tación de la Administración para que surta todos sus efectos, lo cual conlleva la consecuencia, de que el funcionario pueda retirar su renuncia siempre y cuando no se haya producido dicha aceptación”.

“Interesa señalar que el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa establece como causal de retiro «la renuncia debidamente aceptada»; y en el Reglamento sobre el Retiro y Pago de Prestaciones a los Funcionarios Públicos de Carrera, en su artículo 13, pauta, que la renuncia deberá ser notificada al funcionario de mayor jerarquía dentro de la unidad administrativa o de nivel similar a la Dirección, con quince (15) días de anticipación por lo menos, a la fecha efectiva de su vigencia con la obligación para el renunciante de permanecer en el ejercicio del cargo, hasta que reciba la notificación de la aceptación hecha por la máxima autoridad administrativa, «en caso contrario le será exigible la responsabilidad disciplinaria a que hubiere lugar». También estipula esta norma reglamentaria, que aceptada la renuncia, debe procederse al trámite para el pago de las prestaciones sociales salvo que se tratase de una renuncia tácita por aceptación de un nuevo cargo dentro de la Administración Pública Nacional, incompatible con el que ejerce”.

“Es decir, de acuerdo con la doctrina, y con las normas legales y reglamentarias que rigen la materia, la renuncia es un acto discrecional del funcionario, y como tal, lo interpone cuando lo crea conveniente a sus intereses, teniendo como única limitación, el que debe observar un plazo mínimo de quince (15) días, ello para evitar sorpresa y salvaguardar la buena marcha del servicio público del cual se trate, a su vez, la aceptación también es un acto discrecional de la Administración, y en este sentido, también puede operar el rechazo pero debidamente fundado en razones de servicio”.

5. Destitución

CPCA

26-3-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La aplicación de la sanción de destitución de un funcionario público está sometida al cumplimiento del procedimiento pautado en el Reglamento sobre el Régimen Disciplinario para los Funcionarios Públicos Nacionales.

La destitución es la sanción contemplada en la Ley de Carrera Administrativa, para los funcionarios que incurran en alguna de las causales contempladas en su artículo 61. La aplicación de esta pena tan severa está sometida al cumplimiento cabal del procedimiento pautado en los artículos 25 y siguientes del Reglamento sobre el Régimen Disciplinario para los Funcionarios Públicos Nacionales, a través del cual la Administración tiene la oportunidad de presentar los hechos o circunstancias que constituyen la justificación legal de la medida sancionatoria que pretende imponer y el administrado, a su vez la de hacer uso de todos los derechos que la propia Ley le concede en su descargo.

En el caso de autos, la Administración estimó suficiente para imponer la grave sanción de destitución el informe-denuncia presentado por el funcionario que efectuó la amonestación del querellante firmada también por varios empleados que aparentemente presenciaron el incidente motivo de la sanción; y el escrito que el accionante presentó a la Jefe de Personal con su versión de los hechos. Es decir, que en ningún momento se dio formal aplicación al procedimiento disciplinario contenido en el

Reglamento sobre el Régimen Disciplinario para los Funcionarios Públicos Nacionales, sin que tal violación pueda justificarse por el hecho alegado por el sustituto del Procurador General de la República de que: "La falta cometida por el ciudadano Romeo A. Cepeda Núñez que trajo como consecuencia su destitución, fue cometida por él en forma pública, es decir ante un gran número de empleados del Instituto, hecho este que facilitó su pronta comprobación..." Sin embargo, no se evidencia en el expediente diligencias tendientes a tal comprobación, pues no consta la identificación de las personas firmantes del informe-denuncia que se dice presenciaron el incidente motivo de la destitución, ni sus declaraciones o versión de los hechos rendidas ante funcionario competente. Se trató en consecuencia, como bien expresa la recurrida, de "una violación del procedimiento disciplinario, ya que, tratándose de un funcionario de carrera no podía tomarse una medida de tal naturaleza sin las garantías que el sistema otorga a los funcionarios y como tal, de un acto carente de legalidad". Criterio que esta Corte comparte y así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIOS SOBRE EL IMPUESTO MUNICIPAL DE PATENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Allan R. Brewer-Carías

*Director del Instituto de Derecho Público
Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EL IMPUESTO DE PATENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO: AUTORIZACION INDUSTRIAL-COMERCIAL E IMPUESTO A LAS ACTIVIDADES LUCRATIVAS
- III. LA CAUSACION Y FIJACION DEL IMPUESTO
- IV. AMBITO DE APLICACION TERRITORIAL DEL IMPUESTO
- V. AMBITO DE APLICACION TEMPORAL DEL IMPUESTO

I. INTRODUCCION

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de 27 de noviembre de 1980, ha puntualizado de nuevo algunos aspectos centrales relativos al impuesto municipal a las actividades lucrativas, denominado comúnmente Patente de Industria y Comercio, en la siguiente forma:

“Asimismo se observa: que son conceptos distintos —que la contribuyente confunde—, el hecho imponible, o hecho generador del impuesto, y la base imponible. El primero es el supuesto de la norma impositiva, a cuya ocurrencia o producción se causa el impuesto; en tanto que la segunda es la cuantificación de aquel hecho, a la cual se aplicará la alícuota o módulo del impuesto —también llamado impropriamente tarifa—, para calcular el monto del impuesto causado. En lo que concierne al impuesto municipal denominado “Patente de Industria y Comercio” —lo ha dicho ya la Corte en oportunidades anteriores—, el hecho imponible, conforme a lo previsto en la respectiva Ordenanza del Distrito Federal, de cuya ejecución se trata, es «toda actividad industrial, comercial o de índole similar ejercida en el Distrito Federal... con fines lucrativos», según el artículo 1º de la Ordenanza de 1968, ó —dicho lo mismo de otro modo—, «el ejercicio de actividades industriales, comerciales o de índole similar en jurisdicción del Distrito Federal», según el mismo artículo de la Ordenanza de 1976; y, tratándose de un impuesto territorial, esta Ordenanza previene, como criterio interpretativo de la territorialidad, que, «a los fines de esta Ordenanza, se considera que dichas actividades son ejercidas en jurisdicción del Distrito Federal, cuando una cualquiera de las operaciones o actos fundamentales que la integran o la determinan, se ha realizado dentro

del territorio de la entidad» (artículo 2º). La base imponible de este tributo son los «ingresos brutos» o el «producto de ventas u otras operaciones»: este concepto se ha mantenido, fundamentalmente, en ambas Ordenanzas. De modo, pues, que debe tenerse claramente precisado que este impuesto no grava los «ingresos brutos» ni las «ventas», sino el ejercicio de actividades económicas lucrativas en el Distrito Federal: los «ingresos brutos» y el «producto de las ventas» son, pura y simplemente, la base de cálculo de impuesto”¹.

Ahora bien, esta decisión nos motiva a puntualizar algunos criterios claves relativos a este impuesto municipal, en particular, en lo concerniente a su naturaleza, y su ámbito de aplicación territorial y temporal, para lo cual tomaremos como ejemplo las regulaciones pertinentes del Distrito Federal.

II. EL IMPUESTO DE PATENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO: AUTORIZACION INDUSTRIAL-COMERCIAL E IMPUESTO A LAS ACTIVIDADES LUCRATIVAS

La Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Federal dispone que para establecer cualquier negocio *industrial, comercial* o de índole *similar* en el Distrito Federal, es requisito indispensable obtener *permiso* previo del Gobernador del Distrito Federal², agregando el artículo 4 de la misma que “*este permiso se titulará Patente de Industria y Comercio*”.

Por tanto, *en principio*, la exacción que regula la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio quiere ser una simple *autorización* para ejercer la industria y el comercio. Por ello se dice que el “*permiso*” para el ejercicio de actividades industriales y comerciales en el Distrito Federal, “se titula Patente de Industria y Comercio”.

El origen de este tributo, tal como lo señala Albi³, es evidente que ha de buscarse en Francia. Establecido por la Revolución —Ley de 2 de marzo de 1791— en provecho del Estado, subsistió en dicho país hasta 1917, recayendo sobre las patentes recargos adicionales en beneficio de los municipios. La *Contribución de patentes* sirvió de modelo a la mayoría de los países europeos. Fue introducida en España en 1845, y en Italia la patente industrial y comercial es utilizada de modo directo por los municipios. Así también, la contribución industrial francesa fue modelo de reformas fiscales de tipo municipal en casi todos los países latinoamericanos.

Ahora bien, la Revolución francesa implantó el principio de la libertad industrial. Todo ciudadano francés podía dedicarse libremente al ejercicio de una industria, sin sujetarse a otro requisito que la *adquisición de una patente* exigible todos los años. En relación a esta “patente”, Gabriel Franco señala que el requisito de este permiso “fue sólo un pretexto para abrir una nueva fuente de ingresos, hasta

1. Véase la sentencia de la Sala, Nº 237, en M. Ramos Fernández, “Jurisprudencia administrativa y constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, Nº 5, Caracas, enero-marzo 1981, pp. 99 a 101.

2. Artículos 1 y 2.

3. Véase Fernando Albi, *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispano*, Madrid 1955, p. 472.

el punto de que exigía una suma fija, independientemente de la importancia de las industrias, y más tarde se transforma en un *impuesto* conducente a gravar la capacidad tributaria, utilizando ciertas señales o signos”⁴.

Y ciertamente, en la actualidad, las llamadas patentes de industria y comercio, se ha considerado que constituyen una típica “contribución industrial”⁵ o un típico “impuesto a las actividades”⁶.

En efecto, en las leyes tributarias más antiguas —por ejemplo, en la ya citada contribución industrial francesa de Patentes de 1798 y en la Ley prusiana de 1820—, el impuesto se recaudaba por los signos exteriores: por la extensión del local en el cual se realizaba la explotación, o por el número de sus empleados y obreros, o por la cantidad de productos elaborados o materias primas invertidas. Por consiguiente, el impuesto no afectaba el producto verdadero sino un producto presunto, que se consideraba obtenible en promedio. No se prestaba la menor atención a la influencia personal del director de la empresa sobre la cuantía del rendimiento, ni a las diferencias de organización y de empleo del capital, que en definitiva determinaban el producto de la industria; tampoco se atendía a los gastos de producción ni a los intereses de las deudas.

Al progresar la diferenciación de las explotaciones industriales en el siglo XIX, por la aparición de las grandes empresas que no podían incluirse en el antiguo esquema, se hicieron necesarias las reformas, las cuales tendieron en algunos sistemas a acercar la contribución industrial a un *impuesto parcial sobre la renta*, en cuanto procede de la industria al gravar el *producto real* a base de las declaraciones del contribuyente en lugar del producto presunto; y a permitir la *deducción* de los gastos de producción y de las deudas⁷.

En este sentido, señala Albi, que entre los gravámenes municipales sobre la industria nos encontramos en ciertos casos con verdaderos impuestos de producto, es decir, que en vez de pagarle un tanto alzado por una *simple autorización* para desarrollar determinada actividad, procediéndose discrecionalmente en virtud de *signos externos*, se pretende afectar *los provechos obtenidos*, el beneficio del negocio, si bien, en algunos países no se llega a gravar el producto neto, como en Venezuela, sino que se opera simplemente sobre el importe de las *ventas brutas* llevadas a cabo en un período determinado. En este sentido, el artículo 8º de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio señala que los porcentajes para determinarse el impuesto por la “Junta de Clasificación”, “conciernen el *volumen de ventas, ingresos brutos* o de las operaciones efectuadas por el contribuyente, salvo *determinación especial*”.

Para ello, los contribuyentes interesados tienen obligación de presentar una declaración jurada del movimiento de su negocio, teniendo la Administración, naturalmente, el derecho de comprobación y examen de la contabilidad de la empresa. En este sentido, “los contribuyentes a quienes no se les señale patente” en la Ordenanza

4. Véase Gabriel Franco, *Principios de Hacienda Pública*, Buenos Aires, 1957, p. 322.

5. Cfr. Ehberg-Boesler, *Principios de Hacienda*, Barcelona, 1944, p. 200.

6. Cfr. Wilhelm Gerloft y Fritz Neumark, *Tratado de Finanzas*, Tomo II, Buenos Aires 1961, p. 432.

7. Véase Ehberg-Boesler, *op. cit.*, p. 201.

del Distrito Federal, es decir, aquellos que no tienen una "determinación especial", están obligados conforme al artículo 6º de la misma a presentar una declaración, según la índole de su negocio, contentiva de "una relación del monto de las ventas, ingresos brutos o de las operaciones efectuadas del 1º de octubre al 30 de septiembre que forman una anualidad". Dicha declaración, conforme al mismo artículo 6º de la Ordenanza "está sujeta a fiscalización por los funcionarios que designe el Gobernador".

Por otra parte, agrega la misma disposición de la Ordenanza, que "los contribuyentes a quienes se les asigne una patente de acuerdo con el capital están obligados a declarar por escrito el capital existente para el 15 de noviembre de cada año, incluyendo la totalidad de existencias mobiliarias y demás bienes del activo".

Del análisis de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Federal, se deduce claramente en nuestro criterio, que, en algunas oportunidades se está en presencia de un típico impuesto de producto de acuerdo a la terminología de Albi⁸, es decir, de un típico impuesto sobre las actividades lucrativas, industriales o comerciales. Sin embargo, esta modalidad, en nuestro criterio no es exclusiva, sino que, ciertamente, se combina con la "patente", distribuyéndose entre una y otra, el total de la materia imponible, es decir, de las actividades industriales y comerciales realizadas en el Distrito Federal. Ello hace, por supuesto, que en algunas oportunidades se haga difícil la determinación de cuándo se trata de una verdadera "patente" o de un impuesto sobre la actividad.

III. LA CAUSACION Y FIJACION DEL IMPUESTO

Conforme a lo señalado anteriormente, por tanto, en el impuesto de patente de industria y comercio, tal y como reiteradamente lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el hecho generador del impuesto "es el ejercicio de la industria o del comercio, entendidos, éstas y aquéllas, en su cabal acepción económica"⁹.

Por tanto, la obligación tributaria en el impuesto de patente de industria y comercio, nace al producirse el presupuesto de hecho (hecho generador), es decir, al ejercerse actividades industriales o comerciales en el territorio municipal determinado, durante un lapso de tiempo fijado en las Ordenanzas Municipales, y que en el caso del Distrito Federal, se establece entre el 1º de octubre de cada año y el 30 de septiembre del año siguiente. Se trata, por tanto, de un presupuesto de hecho o hecho generador de causación prolongada cuya realización, transcurrido todo el lapso de duración fijado, da origen a una sola obligación tributaria autónoma. El período mencionado constituye, así, un elemento material del hecho gravable, por lo que debe esperarse a que cada período termine no sólo para que surja la obligación tributaria, sino para conocer si existe o no el elemento material del impuesto, es decir, si se han realizado o no actividades lucrativas en el período.

8. *Op. cit.*, p. 476.

9. Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, de 15-3-67, en *Gaceta Forense* Nº 55, 1968, pp. 165 a 168.

Ahora bien, transcurrido el lapso establecido durante el cual se realizan las actividades lucrativas en el Distrito, al vencerse el mismo, el 30 de septiembre de cada año, se causa el impuesto de patente de industria y comercio. La determinación o fijación del impuesto, se establece así, después de producido el hecho imponible, en forma anticipada a su pago, y dicho impuesto, conforme lo determina la Ordenanza, corresponde al que ha de pagarse al año siguiente. Así, por ejemplo: para los hechos generadores del impuesto (actividad lucrativa) producidos entre el 1º de octubre de 1978 y el 30 de septiembre de 1979, se establece el impuesto correspondiente al año de 1980.

En efecto, la fijación del impuesto se hace anualmente, en forma anticipada al pago tomando como base imponible las ventas, los ingresos brutos u otras operaciones realizadas en el año anterior; y su exigibilidad se produce con la liquidación del tributo por la autoridad municipal, la cual se puede hacer mensual o trimestralmente.

Ahora bien, para fijar el impuesto de patente de industria y comercio, el legislador municipal ha establecido, como lo señala el Profesor Ezra Mizrachi, "una base imponible" constituida por el monto de las ventas, ingresos brutos o de las operaciones efectuadas por el contribuyente durante el año anterior comprendido entre el 1º de octubre y el 30 de septiembre, a cuyo efecto debe enviar una declaración a la autoridad municipal¹⁰. Sin embargo, es claro que en el impuesto de patente de industria y comercio no debe confundirse el hecho generador del impuesto (la realización de una actividad lucrativa) con la base imponible. Como lo ha dicho claramente la Corte Suprema de Justicia, "el impuesto denominado patente de industria y comercio, que la Constitución atribuye a la competencia municipal, no es un impuesto sobre las ventas, ni sobre los ingresos brutos, ni sobre el capital. El hecho generador de este impuesto, como la misma denominación de él ya lo sugiere, es el ejercicio de la industria o del comercio... De ahí que no deben confundirse: ni el hecho generador del impuesto, a cuya ocurrencia éste se causa, con la base para el cálculo o base imponible la cual pueden ser las ventas, los ingresos brutos o el capital, que el legislador municipal seleccione como tal base, según la naturaleza de la industria o del comercio que se ejerza; ni la causación del impuesto con el otorgamiento del permiso o licencia, también denominados patente, previos al ejercicio de la industria o del comercio que se pretenda ejercer. Si se confunde lo primero —hecho generador del impuesto con su base imponible— el impuesto no tendría por objeto toda actividad industrial o comercial, sino las ventas, los ingresos brutos o el capital, en sus casos; y si se confunde lo segundo, la causación del impuesto con el otorgamiento del permiso previo denominado patente, el impuesto no sería tal, sino una tasa. Tales confusiones, siempre posibles, sólo resultan explicables en razón de la defectuosa conceptualización técnica de la gran mayoría de nuestras ordenanzas municipales fiscales; pero, una interpretación lógica de sus textos es suficiente para disipar las dudas que puedan surgir al respecto"¹¹.

10. Véase Ezra Mizrachi, "El régimen legal de los ingresos tributarios de la Municipalidad del Distrito Federal", en UCV, *Estudio de Caracas*, Vol. VIII, Tomo I, Caracas 1972, p. 460.

11. Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema, de 15-3-67, en *Gaceta Forense*, Nº 55, Caracas 1968, pp. 165 a 168.

De lo anterior resulta claro, entonces, que el *hecho generador* del impuesto de patente de industria y comercio es la mera realización de una actividad lucrativa industrial o comercial por un contribuyente en el territorio de una Municipalidad, durante un lapso de tiempo que va entre el 1º de octubre de cada año y el 30 de septiembre del año siguiente; que, por tanto, la *causación* del impuesto, es decir, la oportunidad en la cual el impuesto se causa se produce con la ocurrencia del hecho generador, es decir, al concluir el lapso dentro del cual se debe haber realizado la actividad lucrativa; y que la *base imponible* del impuesto puede ser, según los casos y conforme lo determine el legislador, las ventas, los ingresos brutos o el capital.

Por otra parte, el impuesto se fija anualmente, después de realizarse el hecho generador y por anticipado a su pago el año siguiente, teniendo en cuenta una base imponible efectuada durante el año precedente.

Estas características aparecen claramente especificadas, también, en la Ordenanza del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Sucre del Estado Miranda de 1980 y, en efecto, conforme al artículo 1º, la Ordenanza "regula el ejercicio de toda actividad industrial, comercial o de índole similar realizada por personas naturales o jurídicas con fines lucrativos, en jurisdicción de este Distrito" y establece un "impuesto por el ejercicio de actividades comerciales o industriales" (art. 40); la declaración con fines fiscales que deben presentar los contribuyentes se refiere al movimiento económico "correspondiente al año anterior" comprendido entre el 1º de octubre de cada año y el 30 de septiembre del año siguiente (art. 27); o al período de tiempo desde su instalación hasta el 30 de septiembre (art. 29); el monto del impuesto establece o se fija por anualidades anticipadas (art. 40), calculado conforme a unas tarifas determinadas en la Ordenanza (art. 35) y se liquida por mensualidades o por trimestres (art. 40).

El impuesto, se insiste, se fija por anualidades, fijación que se notifica formalmente al contribuyente por el Boletín de Notificación de Industria y Comercio (artículo 42).

IV. AMBITO DE APLICACION TERRITORIAL DEL IMPUESTO

Vistas las anteriores consideraciones generales sobre las contribuciones contempladas en las Ordenanzas sobre Patentes de Industria y Comercio, nos corresponde determinar ahora el ámbito de aplicación territorial de la misma y, en nuestro criterio, ese ámbito de aplicación viene determinado claramente por las propias Ordenanzas. En efecto, el artículo 1º de la Ordenanza del Distrito Federal establece que "la presente Ordenanza concierne a toda actividad industrial, comercial o de índole similar ejercida en el Distrito Federal por personas naturales o jurídicas, con fines lucrativos".

Por otra parte, el artículo 2º de la Ordenanza agrega que "para ejercer cualquier negocio de los sujetos a la presente Ordenanza (*toda actividad industrial, comercial o de índole similar ejercida en el Distrito Federal*) es requisito indispensable obtener permiso del Gobernador del *Distrito Federal*".

En consecuencia, y ello es evidente, la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio sólo puede tener el ámbito de aplicación territorial correspondiente al territorio del *Distrito Federal* y, por consiguiente, sólo puede gravar la actividad industrial ejercida en el territorio del *Distrito Federal* y la actividad comercial ejercida en el territorio del *Distrito Federal*. Por el contrario, la Municipalidad del *Distrito Federal* no puede gravar ni las actividades industriales ni las actividades comerciales ejercidas fuera del territorio del *Distrito Federal*.

El ámbito de competencia territorial es una de las características esenciales de las Municipalidades. En efecto, éstas, dentro de la clasificación general de las personas de derecho público, son catalogadas dentro de las *personas político-territoriales*, pues su existencia está condicionada por el ámbito especial de ese mismo territorio.

En esta forma y en la aplicación concreta de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio, por ejemplo, a empresas productoras de artículos de primera necesidad, la situación es la siguiente:

a) Si se trata de Industrias Nacionales situadas en el territorio del *Distrito Federal*, éstas están gravadas con el $\frac{1}{2}\%$ sobre el monto de sus ventas. En este sentido se le aplica el artículo 8º de la Ordenanza que establece "*Industrias Nacionales de Artículos de Primera Necesidad* (tejidos, ropas, calzados y productos alimenticios). Las empresas que los produzcan, sobre el monto de sus ventas: medio por mil ($\frac{1}{2}\%$)". Debe advertirse que lo que aquí se grava es la actividad industrial, es decir, la actividad productora de bienes o artículos de primera necesidad. La forma de gravar esa actividad industrial de acuerdo a la Ordenanza, se establece en relación al "monto de ventas". Es decir, el porcentaje del medio por mil ($\frac{1}{2}\%$) ha de calcularse sobre el monto de las ventas de la Empresa productora, sea que esas ventas hayan sido realizadas en el *Distrito Federal* o directamente por la Empresa productora en otros ámbitos territoriales nacionales fuera del *Distrito Federal*. Y ello, porque lo que aquí se grava es la actividad industrial, productora de bienes en el *Distrito Federal*, siendo el "monto de las ventas" solamente un índice para calcular el monto de la exacción.

Por otra parte, debe quedar muy claro que el empleo del calificativo "Nacionales" por parte de la Ordenanza cuando grava la actividad industrial de las "Industrias Nacionales" tiene por objeto, en nuestro criterio, exclusivamente, disipar las dudas que podrán surgir de la naturaleza de la exacción, si se pretendiera que la Patente sólo sería aplicable a las Industrias que se desarrollen sólo en el ámbito territorial del Municipio. La Ordenanza ha disipado esas dudas, aclarando que el impuesto recae no sólo sobre las industrias que se desarrollan con ámbito en el solo *Distrito Federal*, sino también recae sobre las Industrias que tengan carácter nacional, es decir, que desarrollen o puedan desarrollar su actividad en toda la República.

b) Si se trata de Industrias Nacionales situadas fuera del territorio del *Distrito Federal*, la actividad puramente industrial de ellas no puede ser gravada por la Municipalidad del *Distrito Federal*, pues hemos dicho que ésta sólo puede gravar las actividades industriales que se desarrollan en el territorio del *Distrito Federal*. Sin embargo, si una de esas Industrias Nacionales que produce bienes o artículos de primera necesidad fuera del *Distrito Federal* vende sus productos directamente en el

propio Distrito Federal, la Municipalidad de este Distrito puede gravar esa actividad, que en este caso será un típica *actividad comercial*, pues no se trata de producción de bienes en territorio del Distrito Federal, sino de venta y comercio de bienes realizada en el Distrito Federal que han sido producidos fuera de su territorio. En este caso, si se trata de Industrias Nacionales de Artículos de primera necesidad (tejidos, ropas, calzado y productos alimenticios) que producen fuera del territorio del Distrito Federal, pero que venden dentro de él, por no tener esa *actividad comercial* realizada en el Distrito Federal un porcentaje específico de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio, será gravada con el porcentaje del cinco por mil (5‰) correspondiente a "otros ramos no especificados: sobre el monto de las ventas realizadas *dentro del Distrito Federal*", y, en cambio, no puede gravarse la actividad comercial realizada fuera del Distrito Federal.

La forma como quedará gravada la actividad de una sola empresa en el Distrito Federal variará entonces según que lo que se grava sea la *actividad industrial* de la empresa o la *actividad comercial* que ella misma realice.

Esto trae, por supuesto, como consecuencia, que las Empresas Industriales productoras de artículos de primera necesidad situadas en el Distrito Federal deban pagar un porcentaje de $\frac{1}{2}\text{‰}$ en relación al monto de sus ventas, por la realización de sus actividades *industriales* en el Distrito Federal y, en cambio, las Empresas Industriales de la misma índole situadas fuera del Distrito Federal deben pagar un porcentaje más alto, del 5‰ en relación, si es el caso, también al monto de sus ventas realizadas en el Distrito Federal, por la realización en él de una *actividad comercial*.

Este diferente tratamiento impositivo se debe a la diferente *actividad* que se grava: la actividad industrial en el primer caso y la actividad comercial en el segundo caso. Ante esto, debe aclararse, no cabría alegarse violación de los artículos 34 y 18 de la Constitución, cuando éstos establecen que las Municipalidades no podrán gravar bienes de consumo producidos fuera del territorio "en forma diferente a los producidos en él"; y ello, porque las Patentes sobre Industria y Comercio *no* gravan "bienes de consumo", pues no se trata de impuestos sobre el *consumo*, sino que gravan las *actividades lucrativas* (industriales y comerciales). No se gravan los bienes como podrían hacerlo los impuestos sobre el "ganado en pie o sobre los productos o subproductos" o los impuestos sobre "los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles" a que aluden los artículos 18 y 34 de la Constitución, sino lo que grava es la *actividad* industrial y comercial.

Como consecuencia de lo expuesto, debe decirse que las Industrias Nacionales productoras de bienes y artículos de primera necesidad *fuera* del territorio del Distrito Federal, por realizar sus actividades *industriales* fuera del territorio del Distrito Federal, no pueden ser gravadas como las Empresas Industriales de artículos de primera necesidad situadas en el territorio del Distrito Federal. Sin embargo, si dichas empresas realizan actividades comerciales en el Distrito Federal sí pueden ser gravadas con patentes sobre esa actividad comercial realizadas en el Distrito Federal, y que en ese caso, por no existir especificación en la Ordenanza, están gravadas con el porcentaje del cinco por mil (5‰) sobre el monto de las ventas realizadas en el Distrito Federal.

V. AMBITO DE APLICACION TEMPORAL DEL IMPUESTO

El impuesto de patente de industria y comercio, por otra parte, se rige por la Ordenanza vigente para el momento de la causación y posterior fijación, por lo que una vez fijado, no puede modificarse la alícuota por una reforma de la Ordenanza y aplicarse al impuesto ya causado, sino al que se cause con posterioridad a la modificación.

En efecto, tal como lo establece la Constitución, "ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo" (art. 44) lo cual es evidentemente aplicable a las Ordenanzas Municipales y, por supuesto, a las de carácter tributario.

Además, en materia tributaria, el principio de la irretroactividad de la ley tiene su fundamento en la certeza de la tributación, por la perturbación que se produce en los cálculos de los contribuyentes¹² pues la aplicación de una ley retroactiva "puede ocasionar una notable perturbación en los planes económicos de tales sujetos y llegar, incluso, a provocar una importante fricción con el principio de la capacidad de pago"¹³.

De acuerdo al principio de la irretroactividad de la Ley, por tanto, la Ley aplicable a un tributo tiene que ser la vigente al tiempo de producirse el devengo del mismo, por lo que la Ley aplicable tiene que preceder en el tiempo a la realización del hecho imponible. Por el contrario, tal como lo señala Sainz de Bujanda, "la hipótesis de la retroactividad de la Ley tributaria supone que la obligación tributaria surge con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley, pero referida a un hecho imponible realizado en fecha anterior"¹⁴, por lo que la irretroactividad implica que la Ley tributaria no pueda aplicarse "a obligaciones ya nacidas o hechos imponibles ya producidos"¹⁵. Por tanto, la retroactividad existe en sentido técnico jurídico, si el hecho imponible ha tenido íntegra realización antes de entrar en vigor la Ley, o en otras palabras, hay retroactividad cuando acaecido un hecho imponible, una ley posterior "reconoce, modifica o extingue unos determinados efectos tributarios configurados antes de distinta manera"¹⁶.

En esta forma, el hecho imponible o hecho generador del impuesto de patente de industria y comercio, tal como se dijo, es la realización pura y simplemente de actividades lucrativas comerciales o industriales en el Distrito Federal, durante un período de tiempo precedente a la fijación del tributo. Realizadas esas actividades lucrativas, el impuesto se causa y surge la obligación tributaria. El pago de tributo, sin embargo, se hace durante el año siguiente, calculado anticipadamente a las liquidaciones y al pago, y posteriormente a la realización del hecho generador, sobre una base imponible normalmente relacionada al volumen de ventas o los ingresos brutos. Por tanto, por ejemplo, para un contribuyente, el hecho de realizar actividades económicas en el Distrito Federal antes del 30 de septiembre de 1979, es decir, entre el

12. Véase Santiago Parra de Maz, "La retroactividad de la ley fiscal y el principio de la capacidad tributaria", en *XIX Semana de Estudios de Derecho Financiero*, Madrid 1972, p. 615.

13. Véase Fernando Sainz de Bujanda, *Hacienda y Derecho*, Vol. IV, Madrid 1966, pp. 383 y 384.

14. *Idem*, *op. cit.*, p. 383.

15. Véase José Luis Pérez de Ayala, *Derecho Tributario*, Tomo I, Madrid 1968, p. 120.

16. Véase Santiago Parra de Mas, *loc. cit.*, p. 622.

1-10-78 y el 30-9-79, provocó la causación del impuesto para 1980, y surgió la obligación tributaria respectiva para ese año 1980, habiéndosele, además, fijado anticipadamente dicho impuesto. Para su fijación, la autoridad municipal tomó como base imponible los índices previstos en la Ordenanza vigente en diciembre de 1979, respecto a la actividad económica de la empresa hasta el 30 de septiembre de 1979.

Ahora bien, una vez fijado el impuesto a fines de 1979, y liquidado parte de él en 1980, por el hecho de que se sancione una nueva Ordenanza en marzo de 1980, que cambie las alícuotas, como sucedió, en efecto, en el Distrito Sucre del Estado Miranda, no podría pretenderse aplicar las nuevas tarifas al impuesto causado en 1979 y ya fijado. De lo contrario, la autoridad municipal incurriría en una violación de la Constitución, por aplicación retroactiva de la Ordenanza.

En esta materia debe recordarse que "siendo la relación tributaria una obligación *ex-lege* y produciéndose su nacimiento con la aparición concreta del hecho generador, este momento genético marca el régimen jurídico que habrá de regir la obligación tributaria. Se aplicará a su respecto la legislación vigente en esa oportunidad, ya en cuanto a la alícuota, como respecto de la definición y magnitud de la base de cálculo, a las excepciones y rebajas tributarias, etc. Vale decir que cualquier modificación de la relación sustancial derivada de una ley posterior no puede aplicarse retroactivamente en detrimento del contribuyente, so pena de violar la disposición constitucional que prohíbe la retroactividad de la ley en perjuicio del derecho adquirido, del acto jurídico perfecto y de la cosa juzgada"¹⁷.

Por tanto, la modificación a una alícuota establecida, por ejemplo, en una Ordenanza que entró en vigor en marzo de 1980 no puede aplicarse a un hecho generador del impuesto que se produjo entre el 1º de octubre de 1978 y el 30 de septiembre de 1979, y, por tanto, a una obligación tributaria cuyo nacimiento se produjo el 30 de septiembre de 1979, dando origen a una fijación del impuesto en diciembre de 1979, notificada al contribuyente normalmente en enero de 1980. Sería absolutamente inconstitucional, por tanto, pretender aplicar una Ordenanza que entró en vigor en marzo de 1980 a todos esos hechos y actos producidos y realizados con anterioridad a su misma promulgación, pues con ello se estaría dando efectos retroactivos a sus normas. Esto es lo que ha sucedido en el Distrito Sucre del Estado Miranda, lo que ha provocado el ejercicio de varios recursos contencioso-administrativos de anulación contra los actos administrativos que le dieron efectos retroactivos a la Ordenanza que entró en vigor en marzo de 1980.

17. Véase Araujo Falção, *Fato gerador de obrigação tributaria*, Sao Paulo, p. 149.

BIBLIOGRAFIA

Libros

Julio A. BARBERIS, *Los Recursos Naturales Compartidos entre Estados y el Derecho Internacional*, Madrid, Editorial Tecnos, 1979, pp. 181.

El libro señalado llama poderosamente la atención, entre otras, por dos razones. La primera, por la manera de enfocar el tema. La segunda, por la importancia que éste reviste para países como Venezuela.

El objeto de estudio es abordado con rigurosidad científica y con un marcado deseo de proyectar los resultados obtenidos hacia una elaboración más acabada de las normas jurídico-internacionales de que se trata. En otras palabras, se puede decir que la obra en cuestión, por una parte, trabaja novedosamente un problema no tan reciente y, por otra, sistematiza la normativa jurídico-internacional con pretensiones de aportar criterios orientadores de la misma. Estas dos características se pueden claramente percibir en las dos partes con que cuenta el libro.

Así, en la primera parte, después de estudiar detalladamente las reglas de derecho internacional aplicables a los ríos internacionales, materia ésta analizada desde hace ya aproximadamente un siglo, el autor se aboca, en los capítulos siguientes, a exponer con claridad y fundamento las normas internacionales correspondientes a los recursos minerales, a la conservación y la explotación internacional de la fauna y, por último, a la atmósfera, tópicos todos éstos de suyo más propios de la presente época. Más aún. En cada uno de esos capítulos, incluido el pertinente a los ríos, no aborda únicamente lo que podría denominarse facetas tradicionales que el tratamiento jurídico de esos recursos plantean, sino que igualmente se adentra en el examen de cuestiones que interesan a la Sociedad Internacional contemporánea en su conjunto, como son las que dicen relación con la contaminación, las plantas hidroeléctricas y nucleares, los vuelos supersónicos, los ensayos nucleares, la conservación de las especies animales, la protección del hábitat de los mismos y la preservación del clima. Además, este análisis no se restringe a dar debida cuenta del derecho positivo concerniente al aprovechamiento de cada uno de los recursos naturales mencionados, sino que también se amplía hacia reflexiones de carácter doctrinario que explican y ayudan a comprender el desarrollo del derecho en la materia.

La segunda parte del libro —mucho más breve que la anterior— va, sin embargo, más allá. Constituye una suerte de conclusión del estudio de la normativa jurídico-internacional que regula la exploración y explotación de los recursos naturales nombrados. Como el mismo autor lo indica, se trata de exponer las “normas generales hasta ahora existentes” en lo referente a recursos naturales compartidos. Para ello parte de la constatación —que fluye lógicamente de la primera parte— de que el “Derecho Internacional ha ido estableciendo separadamente y en distintos momentos las normas que regulan cada recurso en particular”. Fundándose en la analogía que se comprueba entre esas reglas, señala cómo ellas se han generalizado hasta el punto que hoy podrían ser consideradas como conformando una categoría jurídica nueva, a saber, las referentes a los recursos naturales compartidos.

Los recursos naturales son compartidos porque así lo dispone la naturaleza y son de dos tipos. Los primeros lo constituyen las sustancias fluidas (líquidas o gaseosas) que o pasan del territorio de un Estado a otro o se extienden a través del territorio de más de un Estado. Los segundos son los animales que o migran de un país a otro o cuyo hábitat comprende el territorio de más de un Estado. En tal sentido, son recursos naturales compartidos ciertas especies animales, la atmósfera, los ríos y lagos internacionales, las aguas subterráneas y los yacimientos de gas, petróleo y energía geotérmica que se encuentran situados a ambos lados de un límite internacional.

Tres normas básicas regulan el aprovechamiento de esos recursos. La primera se traduce en la obligación que tiene el Estado que los explota de no causar, a pro-

pósito de dicha utilización, un perjuicio "sensible" más allá del límite de su territorio. La segunda indica la responsabilidad de todos y cada uno de los Estados involucrados de explotar los recursos compartidos de manera razonable y equitativa, lo que implica un aprovechamiento en términos de "optimización" y una distribución de los beneficios, teniendo en cuenta las características, necesidades e intereses de cada uno de los Estados. La tercera norma, que es consecuencia de las otras dos, prescribe que los Estados con recursos naturales compartidos deben intercambiar información y consultarse mutuamente a propósito de una proyectada explotación de tales recursos, de suerte que sea posible, por un lado, determinar si el aprovechamiento causará o no perjuicios "sensibles" y, por el otro, acordar la forma de distribución de beneficios y costos correspondientes.

Como es evidente, la temática aludida es altamente interesante para Estados con recursos naturales compartidos, como acontece en Venezuela. Razón adicional ésta para recomendar la lectura del libro que se reseña. En este orden de ideas y por ahora, hay que realzar especialmente la importancia del Capítulo II de la I Parte, consagrado a los Recursos Minerales, pues lo que allí se expone tiene estrecha vinculación con la hipótesis contemplada en el artículo 4 del Proyecto de Acuerdo sobre la Delimitación Marina y Submarina en el Golfo de Venezuela, presentado a consideración del Gobierno Nacional por la Delegación Venezolana a las negociaciones con Colombia. Dicho artículo se refiere a la explotación de yacimientos de hidrocarburos ubicados en las proximidades de la línea límite de las jurisdicciones marítimas entre ambos países.

La obra que se comenta aquí señala que el principio general en materia de explotación y explotación de los recursos minerales es el de la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se encuentra el yacimiento. Si dicha exploración y explotación se lleva a cabo en la plataforma continental, el Estado no debe, según el artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1958, entorpecer injustificadamente la navegación.

Para el caso de yacimientos compartidos, el autor descarta —por contraria al Derecho Internacional— la Doctrina de la Captura, esto es, la doctrina de Derecho Interno según la cual el que tiene derecho a extraer de su subsuelo los hidrocarburos, puede ejercerlo aunque éstos provengan de terrenos vecinos. Se pronuncia, en cambio, por la Doctrina de la Cooperación. Esta doctrina proclama el deber de no derrochar ni deteriorar o inutilizar el recurso, la obligación de explotarlo equitativa y razonablemente y la necesidad, si así lo requiere el mejor aprovechamiento del recurso, de establecer la explotación única o unificada del mismo. Ciertamente, según esta doctrina, compete al Estado que alega que el recurso natural es compartido, probar tal cosa. En la eventualidad que efectivamente el yacimiento sea compartido, rigen las normas generales esbozadas anteriormente.

En síntesis, el libro en cuestión es verdaderamente atractivo, no sólo por la excelente sistematización que realiza de las normas jurídico-internacionales que regulan los recursos naturales compartidos, sino también porque la problemática que trabaja es y será aún más vital para Venezuela, país con ríos, selva, yacimientos y campos íntimamente conectados con los sistemas de países vecinos.

Eduardo Vio G.

Wilhelm WENGLER, *Internationales Privatrecht*, dos volúmenes. Walter de Gruyter & Co., Berlín-New York, 1981.

En el mes de enero del presente año de 1981 acaba de ver luz pública la obra *Derecho Internacional Privado*, escrita por uno de los más eminentes especialistas, el Profesor doctor Wilhelm Wengler, como un complemento de la Exposición del Derecho Civil alemán que lleva por título "Comentario de los Consejeros del Tribunal

Supremo" (*Reichsgerichtsräte Kommentar*): de esta manera se pretende aclarar al intérprete el ámbito de vigencia en el espacio y en el tiempo de las correspondientes normas jurídicas; y también se persigue hacer un imprescindible estudio de los problemas causados por la posible aplicación del Derecho extranjero en las relaciones de carácter privado.

La exposición del Profesor Wilhelm Wengler no utiliza el método exegético, entre otros motivos, por la insuficiencia normativa de los pertinentes artículos de la Ley de Introducción al Código Civil alemán: además de los defectos inherentes a toda obra humana, las siete décadas transcurridas desde su promulgación han dejado profunda huella en el Derecho internacional privado de la República Federal de Alemania. Por otra parte, los preceptos vigentes también se encuentran en diversas Convenciones, tanto multilaterales como bilaterales; y, además, es preciso tomar en cuenta el poderoso impacto jurisprudencial, no sólo para llenar las múltiples lagunas del derecho escrito sino con el objeto de establecer el verdadero espíritu del legislador, cuando ha sido preciso adecuar las fórmulas jurídicas existentes a las nuevas y perentorias necesidades de la vida contemporánea.

Las enseñanzas del Profesor Wilhelm Wengler, en su estilo característico algunas veces difícil para quienes el idioma alemán no es el propio, se extienden básicamente a través de los treinta capítulos que integran el Tomo Primero; y los cuales se encuentran organizados en tres grandes secciones: A) Fundamento y Finalidades del Derecho Internacional Privado; B) Técnica del Derecho Internacional Privado, y C) Derecho Internacional Privado aplicado.

La Primera Sección, "*Fundamento y Finalidades del Derecho Internacional Privado*", establece los parámetros de esta ciencia: se inicia con la delimitación de su concepto y de su objeto para entrar de inmediato al señalamiento de las diversas soluciones posibles a los supuestos de hecho contentivos de elementos extranjeros; y con sugerente terminología contrapone las situaciones jurídicas "homogéneas" a las "heterogéneas", según se encuentren conectadas con una o varias legislaciones simultáneamente vigentes.

El Capítulo Tercero examina los límites impuestos por el Derecho internacional público a la libertad reconocida a los legisladores estatales para configurar sus reglas de Derecho internacional privado; luego estudia las nociones básicas que constituyen la infraestructura de esta ciencia; y en los dos capítulos siguientes, con cinco y dos páginas respectivamente, destaca los inconvenientes derivados de la diversidad de reglas nacionales de Derecho Internacional Privado y de la aplicación de varias leyes distintas para resolver los diferentes segmentos que integran cada uno de los supuestos de hecho "heterogéneos".

De seguida dedica páginas muy importantes a uno de los temas de mayor trascendencia en la Parte General, los principios directrices de esta ciencia, cuyo tratamiento autónomo constituye una de las contribuciones más sólidas del Profesor Wilhelm Wengler al progresivo desarrollo del Derecho internacional privado contemporáneo. En efecto, su formulación originaria es de 1944: luego de su destitución por los jefes nazis de los *Kaiser Wilhelm Instituten* para Derecho Internacional y Derecho Extranjero, con sede en Berlín, donde había iniciado sus tareas de investigación once años antes, fue conducido a la prisión militar de Spandau; y sus meditaciones de esa angustiosa época, en el deseo de aislarse de la tenebrosa realidad circundante, encontraron feliz expresión en un artículo que apareció en la "*Zeitschrift für öffentliches Recht*", de Viena (Volumen 23, Año 1944, pp. 473-509). Algún tiempo más tarde, traducido al francés por Ph. Franceskakis pero con algunas modificaciones de su autor, fue publicado en la "*Revue de Droit International Privé*" (Año 1952, pp. 595-622; Año 1953, pp. 37-76); y al comienzo de la década de los años sesenta sus nuevas reflexiones sobre el tema constituyeron la materia del curso monográfico que dictara en la Academia de La Haya de Derecho Internacional bajo el título: "*The*

General Principles of Private International Law ("Recueil des Cours", Año 1961, III, Tomo 104, pp. 273-465).

Esta progresiva trayectoria de pensamiento desemboca con toda su fuerza en el Capítulo Séptimo, donde realiza un exhaustivo y sistemático estudio de los Principios Generales del Derecho internacional privado, bajo los siguientes rubros: a) realización objetiva de la justicia mediante el tratamiento similar, pero con debido respeto de sus propias características, de las situaciones jurídicas "homogéneas" y de las "heterogéneas"; b) armonía interna en las decisiones del *forum*; c) cláusula de orden público negativo, como un remedio para descartar el Derecho extranjero normalmente competente; d) cláusula de orden público positivo que permita la aplicación de ciertas normas imperativas de la *lex fori* a supuestos de hecho contentivos de elementos extranjeros; e) respeto de las soluciones de los demás países vinculados con las situaciones jurídicas "heterogéneas"; y f) el requisito de la reciprocidad. De igual modo individualiza algunos "falsos" principios generales proclamados por determinadas corrientes doctrinarias; establece el imprescindible orden de preferencia de los principios generales, para impedir posibles conflictos en su aplicación concreta; y examina el inevitable impacto del Derecho Constitucional sobre el Derecho internacional privado.

La Sección Segunda del Tomo Primero, bajo el título: "*Técnica del Derecho Internacional Privado*", se inicia con el estudio del problema de la "calificación"; y con este motivo trata de resolver las interrogantes planteadas por la Cuestión parcial (*Teilfrage*) y la Cuestión incidental (*Vorfrage*). De nuevo encontramos un aporte científico muy importante del Profesor Wilhelm Wengler, cuyas raíces remontan a un trabajo de seminario en el último semestre de su aprendizaje universitario, que fuera publicado el año siguiente en la "Revista para Derecho internacional privado y Derecho Extranjero" (*Zeitschrift für ausländisches und internationale Privatrecht*, Año 1934, pp. 148-251): se trata de un artículo de obligatoria consulta en la actualidad, aun cuando, según proféticas palabras de Martin Wolff, requirió más de veinte años para ser comprendido por muy numerosos especialistas de Derecho internacional privado.

Los capítulos siguientes de la Sección Segunda están dedicados al estudio de los varios planos horizontales y verticales que ofrecen las interrogantes básicas de esta ciencia: la remisión a las normas sustantivas de un sistema jurídico estatal; los factores de conexión; las reglas materiales para resolver situaciones jurídicas "heterogéneas"; la aplicación del Derecho extranjero declarado competente, y la incidencia del factor tiempo en Derecho internacional privado. Por último, en el capítulo décimo cuarto examina problemas específicos, surgidos con ocasión de los procedimientos judiciales: la competencia de los Tribunales, las peculiaridades del proceso derivadas de la extranjería del supuesto de hecho, y la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

La Sección Tercera se titula: "*Derecho Internacional Privado aplicado*" y sus temas aparecen distribuidos en tres grandes subdivisiones: la primera de ellas, "*El Nacimiento de las Relaciones Jurídicas*" comienza con el examen de los diversos aspectos de la responsabilidad objetiva y de la responsabilidad sin culpa; luego contempla las obligaciones legales alimentarias y de inmediato se ocupa de determinar la esfera de vigencia de las normas que atribuyen derechos exclusivos (en particular los derechos inmateriales, el de propiedad y el derecho al nombre).

Los capítulos subsiguientes se refieren al Derecho de Protección a las personas (patria potestad, tutela, curatela); las obligaciones convencionales; la celebración y los efectos personales del matrimonio; y, en última instancia, son examinados algunos negocios jurídicos concretos: letra de cambio y cheque, contrato de trabajo, promesa de crear relaciones jurídicas sujetas a derecho extranjero, enriquecimiento sin causa y otras figuras afines.

"*La Extinción de las Relaciones Jurídicas y la Trasmisión de los Derechos*" es el título del segundo gran acápite de la Sección Tercera: estudia el derecho aplicable a la extinción de las relaciones jurídicas; la trasmisión de la titularidad de los derechos exclusivos; la cesión de créditos y el régimen de la sucesión, tanto intestada como testamentaria.

La última parte de la Sección Tercera trata de las "*Relaciones Jurídicas Complejas*": se inicia con los efectos patrimoniales del matrimonio y del divorcio; de seguida examina la adopción y otros institutos análogos, y el capítulo final trata de las personas jurídicas en Derecho internacional privado.

Las citas y anotaciones correspondientes a las diversas materias no se encuentran impresas a pie de página, ni al final de cada uno de los treinta capítulos, sino al comienzo del tomo segundo: de esta manera es imprescindible manejar simultáneamente ambos volúmenes y se produce una evidente molestia práctica para la lectura de las sabias enseñanzas del Profesor Wilhelm Wengler. Tal vez hubiera sido más recomendable satisfacer rudimentarias exigencias de comodidad en el lector, que ya de por sí se encuentra en un mundo bastante atormentado por el irrestricto y progresivo despliegue de los progresos tecnológicos.

El tomo segundo contiene también una muy útil reproducción de los preceptos legales más importantes y de los tratados, multilaterales y bilaterales, vigentes en Alemania al 31 de diciembre de 1979; en la parte final, sin embargo, se incluyen dos textos más que lo actualizan hasta mediados del año 1980.

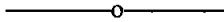
Antes del Índice por Materias fueron incorporadas numerosas citas y notas adicionales, con el propósito de actualizar lo más posible los diversos puntos de vista expuestos a lo largo de los treinta capítulos. Es un esfuerzo digno de reconocimiento: dentro de estas enseñanzas complementarias hemos leído con júbilo las breves menciones a la "*Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado*" suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 con motivo de la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II). En la redacción originaria, el Profesor Wilhelm Wengler tuvo en cuenta el Proyecto del Comité Jurídico Interamericano, para destacar que había incluido tanto directrices de política legislativa en Derecho internacional privado como principios de Derecho Internacional público sobre Derechos de los Estados y Condición Jurídica de los Extranjeros (Tomo II, nota 1, p. 768). Posteriormente, en las adiciones advierte que la Convención definitiva se redujo a los Principios Generales de Derecho internacional privado, aun cuando, a su entender, no logró una enumeración sistemática y exhaustiva (Tomo II, p. 1291); y luego, en el sitio oportuno, menciona las diversas soluciones concretas de la Convención, permitiéndose una crítica incidental a la fórmula "poco afortunada" del artículo tercero en su propósito de resolver los problemas de la institución desconocida. Ciertamente nos han satisfecho los comentarios, pero con cierta nostalgia lamentamos la ausencia de frases de estímulo por el éxito alcanzado con la Convención Interamericana, cuya inminente vitalidad, sin duda alguna, irradiará su benéfico influjo más allá de las estrechas fronteras regionales.

No obstante los inevitables límites de espacio para estas reflexiones, consideramos deber insoslayable llamar la atención sobre el "*Prólogo*" del tomo primero. En cinco páginas de profunda densidad enfrenta, con proyecciones de pasado y miras hacia el futuro, imponderables acontecimientos de la diaria existencia; y rinde fervoroso homenaje a los seres más queridos: a la esposa, compañera permanente de todas las tareas y constante apoyo en las horas difíciles; a los Maestros de la Juventud, Martin Wolff y Hans Lewald; a quienes nunca vacilaron en hacer pública su amistad, sin tomar en cuenta transitorias contingencias de orden político; y a todos aquellos que, con su crítica constructiva, lo estimularon a superar inevitables imperfecciones del humano quehacer.

Son también muy significativas algunas otras de sus críticas: las insólitas dificultades para consultar una bibliografía cada vez más extensa en Derecho Internacional privado y en Derecho extranjero; la deficiente enseñanza universitaria y la ausencia de juristas con suficiente preparación en materias cuyo progresivo incremento alcanza proporciones insospechables en la época contemporánea, gracias a la fabulosa internacionalización de las relaciones humanas; la ineptitud de numerosos círculos científicos, de investigación y académicos para cumplir sus finalidades específicas por el predominio de mezquindades y consideraciones extrañas a su verdadera función.

Ciertamente, los anteriores problemas no son fáciles de resolver ni en la República Federal de Alemania ni en otros países con una trayectoria jurídica menos intensa; pero la vida humana tampoco lo es y la superación de los diarios obstáculos presupone la máxima energía en todos los esfuerzos. Dentro de esta directriz el Profesor Wilhelm Wengler debe sentirse satisfecho de su contribución histórica: además de innumerables artículos sobre muy diversos temas, sus continuas enseñanzas encontraron ya sólido asidero en dos tomos sobre Derecho Internacional Público aparecidos en 1964; y el complemento de una labor tan portentosa ha encontrado expresión definitiva durante su octogésimo aniversario, con la publicación de la excepcional obra objeto de los presentes comentarios.

Gonzalo Parra Aranguren



Enrique LAGRANGE, *Enajenación y usucapión de tierras baldías*. Ediciones Magón, Caracas, 1980.

La interpretación sostenida por la Corte Suprema en relación al artículo 1º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, según la cual esa disposición crea una presunción en favor de la República en razón de la cual invierte la carga de la prueba en los juicios de reivindicación de terrenos baldíos en los cuales aquella sea parte actora y alegue la condición de baldío del inmueble; unida al criterio bastante difundido de que la inalienabilidad conduce o acarrea en forma simultánea la inusucapibilidad o imposibilidad de adquirir por usucapión; y en fin, las graves consecuencias que tales interpretaciones producen en cuanto a la seguridad jurídica, son las causas que conducen al autor a la elaboración de un trabajo de singular profundidad, rigor sistemático y abultado volumen de información jurídica.

La obra se estructura en tres capítulos titulados: Nociones teóricas preliminares; Evolución histórica del régimen jurídico sobre enajenación y usucapión de tierras baldías; y Régimen jurídico actual sobre enajenación y usucapión de tierras baldías.

En el primero de los Capítulos, se estudia detenidamente el significado y alcance de los conceptos básicos para la obra en su conjunto. Así, se presentan con profundidad las nociones jurídicas de enajenación, inalienabilidad; usucapión e inusucapibilidad, demostrando las sensibles diferencias que existen entre todos estos conceptos, y consecuentemente la no vinculación entre el instituto de la inalienabilidad, y la inusucapibilidad, en el sentido de que la primera no acarrea a la segunda.

En el Capítulo II, el autor nos ofrece un singular estudio histórico-jurídico del régimen que sobre tierras baldías se ha aplicado en nuestro territorio, desde la conquista, incluyendo referencias de mucha importancia al antiguo derecho español y desarrollando en forma impecable la secuencia de disposiciones sobre la materia, con especial referencia a las disposiciones relativas a los aspectos de in-

alienabilidad e "imprescriptibilidad" de las tierras baldías, como tema central del estudio.

Por último, el Capítulo III se dedica al régimen vigente (a partir de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, junto con disposiciones del Código Civil y de la Ley de Reforma Agraria de 1960) y al análisis de la jurisprudencia más significativa que la Corte Suprema de Justicia ha dictado sobre el particular.

El análisis riguroso y serio, y la lógica argumentación, permiten al autor ofrecer sólidas conclusiones, dentro de las cuales se destaca por su carácter medular la que cierra la obra en los términos siguientes: "No existe norma legal ni principio jurídico alguno que permita afirmar que la inalienabilidad de ciertos terrenos baldíos determine que éstos sean inusucapibles".

Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías constituye, sin lugar a dudas, una de esas obras de características especialísimas que no se ofrecen a menudo en la producción científica.

Armando Rodríguez García

Revistas

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO, Ed. A. Giuffrè, Milán, Nº 2, 1980.

Roman SCHNUR, *Aspetti attuali del Governo nella Repubblica Federale Tedesca*, pp. 385-405.

El sistema de gobierno de la República Federal Alemana frecuentemente es descrito con la expresión de “democracia del Canciller”, la cual es criticada por Schnur por no tomar en cuenta otros aspectos esenciales de aquél, como la estructura federal del país, por ejemplo. El autor se propone explicar los rasgos que, es su concepto, caracterizan verdaderamente al sistema de gobierno actual en ese país, a la luz de las disposiciones constitucionales y de la evolución sufrida en los últimos tiempos por las instituciones en ellas previstas.

Salvatore PRISCO, *Sui regolamenti parlamentari come “atti aventi forza di legge”*, pp. 406-440.

El autor se propone analizar sucesivamente las tres siguientes cuestiones en relación con los reglamentos parlamentarios (especialmente los relativos al personal) en el ordenamiento jurídico italiano: naturaleza jurídica y eficacia externa de dichos reglamentos (¿son fuentes de Derecho objetivo, con valor dentro del ordenamiento general del Estado, y no simples “normas internas” de las Cámaras?); de ser así, posibilidad de reconocerles “fuerza de ley” y, si la respuesta es positiva, sometimiento o no de los mismos al control jurisdiccional y, en particular, al control de constitucionalidad.

El análisis es hecho con gran rigor metodológico y se apoya en abundantes citas doctrinales, por lo que reviste sumo interés para todo el que se interese en el problema general de las fuentes, “uno de los más oscuros e inexplorados de todo el Derecho Público”.

Emanuele TUCCAPI, *Questioni costituzionali nel processo Lockheed dinanzi alla Corte integrata*, pp. 441-452.

Con motivo del proceso relativo al sonado caso de corrupción de la empresa Lockheed en Italia, se suscitaron numerosos e interesantes problemas jurídicos. Dentro de ellos, el autor de este trabajo resalta los más relevantes desde el punto de vista constitucional, tales como el referente a si el vencimiento del período de un juez de la Corte Constitucional impide que éste siga conociendo de un juicio penal pendiente (vid infra la reseña del artículo de M. Capurso); el referente a la posibilidad de que sujetos diferentes a los mencionados en la Constitución (Presidente de la República, Presidente del Consejo, Ministros) queden sometidos al procedimiento especial de carácter constitucional, por el hecho de haberse producido concurso en delitos ministeriales; el referente a la excepción al principio del derecho al doble grado de jurisdicción, previsto en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U., etc.

Antonio G. ZORZI GIUSTINIANI, *Regioni e intervento pubblico a favore delle piccole e medie imprese: un modo da sciogliere*, pp. 453-472.

La intervención estatal en relación con las pequeñas y medianas empresas industriales debe proponerse el sostenimiento y fomento de las mismas, a fin de neu-

tralizar los factores estructurales que impiden su surgimiento o que amenazan o frenan su crecimiento. Partiendo de esa idea, en este artículo se analizan los principales rasgos que caracterizan esa intervención estatal en Italia, haciéndose hincapié en los problemas que la afectan (entre ellos, una transferencia de competencia a las regiones mal concebida) y proponiéndose vías de reforma.

Luigi ARCIDIACONO, *Ricorso gerarchico e decisione tardiva*, pp. 473-546.

La entrada en vigencia en Italia de una ley (Nº 1.034, de 1971) ha producido algunas importantes modificaciones en el régimen del silencio administrativo ante un recurso jerárquico, sobre todo en relación al valor que debe dársele a dicho silencio (¿es una simple omisión, una denegación de decisión o una verdadera decisión negativa?) y, consecuentemente, a la posibilidad o no que tiene la Administración de decidir expresamente una vez vencido el lapso legal correspondiente. En este extenso artículo se estudia muy profundamente la cuestión, sobre la base de las diversas opiniones doctrinales y de la abundante jurisprudencia que se ha producido al respecto en ese país.

El trabajo reviste particular interés para nosotros en estos momentos, dada la circunstancia que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, recientemente sancionada, trae una disposición que, aparentemente, modifica la concepción que sobre el silencio administrativo en el recurso jerárquico había adoptado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Giuseppe DI GASPARE, *Sull'attività ed organizzazione della bonifica*, pp. 551-569.

El saneamiento y valorización de tierras agrícolas ("bonifica") ha sido objeto en Italia de una importante atención legislativa y doctrinaria, que la ha convertido en una materia sumamente compleja y debatida, tanto desde el punto de vista objetivo (actividades y funciones que comprende) como del subjetivo (entes encargados de la misma). Esta contribución al debate en torno al tema traza la interesante evolución legislativa sobre el mismo (caracterizada por el progresivo paso de una regulación de Derecho Privado a una disciplina íntegramente ius-publicista) y discurre sobre la naturaleza jurídica de la actividad correspondiente (como servicio público o como obra pública) y de los entes operativos ("consorzi di bonifica").

Marcello CAPURSO, *Il sistema di nomina dei magistrati di cassazione: una questione di costituzionalità da decidere con una certa urgenza*, pp. 570-574.

Dentro de las muchas cuestiones de legitimidad constitucional acumuladas en la Corte Constitucional Italiana en el curso del proceso Lockheed (vid supra reseña del artículo de E. Tuccari), hay una que —según el autor— reviste particular urgencia: la suscitada por el propio Consejo de Estado sobre la constitucionalidad de la Ley Nº 831 de 1973, según la cual el Consejo Superior de la Magistratura puede conferir el nombramiento de magistrado de Casación, independientemente del conferimiento efectivo de las correspondientes funciones.

Achille MELONCELLI, *Il sistema della pianificazione territoriale nella Repubblica Federale Tedesca*, pp. 575-583.

En un breve informe, el autor da cuenta de la legislación germano-occidental relativa a la planificación territorial, que establece un régimen del suelo inspirado en el modelo del Estado Social de Derecho y caracterizado por una repartición de competencias (en razón de la estructura federal del país) entre el nivel federal, los Lander y los municipios.

Gustavo Urdaneta Troconis

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO, Nº 66, Ed. Montecorvo, Madrid, Enero-Febrero de 1980.

María Blanca **BLANQUER PRATS**, *Apuntes sobre la Jerarquía y elección de las figuras de planeamiento*, pp. 13 a 53.

Partiendo de algunas consideraciones iniciales en torno al surgimiento de la planificación urbana como técnica administrativa con trascendencia jurídica, y la influencia de circunstancias de carácter político, social y técnico sobre la evolución del proceso de urbanización, se arriba al análisis de las más recientes disposiciones legislativas integradas al ordenamiento jurídico-urbanístico español, principalmente la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 2 de mayo de 1975, que reforma la Ley del Suelo de 1956.

Se destaca en este análisis el carácter de función pública reconocido al Urbanismo y la naturaleza jurídica de las figuras de planeamiento, reguladas tanto en la Ley como en las reglamentaciones especiales que la complementan. Así, se aborda el tema de la jerarquía que las normas de aquel ordenamiento dibujan en relación a las distintas figuras de planeamiento, para señalar la importancia práctica de las figuras de inferior jerarquía, ante la ausencia de aquéllas que se colocan en posiciones superiores (Plan Nacional de Ordenación y Planes Directores Territoriales de Coordinación).

Por último, se ofrece en el trabajo comentado un señalamiento detallado de lo que constituye, de acuerdo a la legislación, cada una de las figuras de planeamiento consagradas, o "instrumentos de la Planificación" (Plan Nacional de Ordenación del Territorio, Planes Directores Territoriales de Coordinación, Plan General de Ordenación, Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento, Proyectos de Delimitación del Suelo Urbano, Planes Parciales), así como de los motivos de diversa índole que llevan a la Administración a seleccionar uno de estos instrumentos en un momento y ante determinadas circunstancias, para ejercer su gestión.

Mauricio **PEREZ ALMANZA**, *La alteración del planeamiento urbanístico y las peticiones de licencia en trámite* (pp. 55 a 88).

El trabajo aborda el interesante tema de los planes urbanísticos como delimitadores del contenido del derecho de propiedad urbana en cuanto a su utilización, y de las licencias de construcción como instrumentos de control, de policía administrativa, que no otorgan el *ius aedificandi*, sino que permiten su ejercicio, previa la verificación de su ajuste a lo acordado en el plan. De esta manera se destaca el carácter reglado de las licencias y su imposibilidad de alterar o contrariar lo previsto por el plan.

El problema central que sirve de objeto al estudio es el presentado por la alteración del planeamiento y sus efectos sobre la tramitación y decisión de licencias en curso. Se reduce tal problema a dos posibilidades hipotéticas que serían, por una parte, que la solicitud de licencia se ajuste a los requerimientos del plan vigente en el momento de la solicitud, pero no al contenido del plan virtualmente vigente para el momento de la decisión; la otra posibilidad: que la solicitud tenga cabida en el nuevo plan, pero no respete las exigencias del plan vigente al ser sometida a consideración de la autoridad competente.

De las dos posibilidades, la que presenta mayores dificultades de solución es la relativa a la petición conforme con el plan vigente en su introducción, pero disconforme con la ordenación vigente al momento de resolver. Partiendo de esta situación (de hecho frecuente en la práctica, tal como señala el autor), se presenta

un interesante recorrido por las diferentes argumentaciones que se esgrimen en la doctrina y que ha manejado la jurisprudencia española en cuanto a la procedencia de aplicar cuál de ambos ordenamientos para resolver la solicitud de licencia.

Armando Rodríguez García

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, Nº 206, abril-junio 1980, año XXXIX.

Ramón MARTIN MATEO, *La ordenación del territorio y el nuevo marco institucional*, pp. 209-220.

En un artículo "ligeramente alejado de la temática positivista del Derecho y más propio de lo que pudiera llamarse ingeniería social", Martín Mateo comenta ese nuevo instrumento de la planificación regional en España: los Planes Directores Territoriales de Coordinación (P.D.T.C.). Comienza con una conceptualización del marco en el que se insertan: la planificación regional, entendida como una síntesis de la planificación física y de la económica, y la ordenación del territorio. Luego se refiere brevemente a algunas experiencias europeas que inspiraron este instrumento español, así como a algunos antecedentes en la propia España.

Finalmente, refiriéndose ya propiamente a los P.D.T.C., creados en la reforma a la Ley del Suelo de 1975, hace algunas reflexiones críticas respecto del sistema jerarquizado de planes previsto en dicha ley; de las dificultades para vincular esta planificación territorial con la económica, hoy prácticamente inexistente en España (los instrumentos que estuvieron al servicio de la misma han sido desmantelados); de las dificultades que este tipo de planificación puede confrontar para disciplinar las múltiples unidades administrativas que deben cooperar a sus resultados, lo cual se ve hoy complejizado por la transmisión a los nuevos entes autonómicos (Regiones) de la competencia urbanística y de ordenación territorial.

José A. LOPEZ PELLICER, *Presupuesto y modalidades de ejecución de la actividad urbanizadora*, pp. 221-256.

En la legislación española, el proceso urbanístico se desarrolla en 3 grandes etapas: 1ª, proyección y regulación del uso y aprovechamiento del suelo, mediante su ordenación y planeamiento; 2ª, ejecución de los planes, mediante el desarrollo de la actividad urbanizadora; 3ª, control de las actividades de edificación y uso del suelo. Aun cuando la ejecución de los planes comprende, *lato sensu*, el control e intervención municipal de la edificación y uso del suelo, mediante medidas de policía, principalmente, y de fomento, este artículo se limita a las actuaciones que comprende la 2ª etapa, esto es, a la ejecución de los planes, tal como es regulada en la vigente Ley del Suelo.

El autor desarrolla su análisis —muy clara y documentadamente— en varios capítulos. En el 1º, se refiere a la ejecución de los planes en tanto que *función pública*, como competencia legalmente atribuida a entes públicos, así como a la posibilidad de intervención de los particulares (distinguiendo participación y colaboración). El 2º trata propiamente de la actividad urbanizadora, definiéndola primero y luego analizando algunos importantes principios referidos a ella: el de la necesidad de un planeamiento previo como legitimador de esa actividad y el de la ejecución por "polígonos completos" o unidades de actuación. En el 3º, se estudian los sistemas de ejecución: concepto y modalidades; determinación del sistema aplicable; contratación de las obras; distribución de las cargas entre los propietarios. Por último, se analiza el problema de si en los Municipios sin plan puede tener lugar una actividad urbanizadora.

Jaime SANCHEZ ISAC, *La desviación de poder en la Administración local (1971-1978)*, pp. 257-276.

Se trata de una investigación jurisprudencial sobre la evolución de la desviación de poder en las sentencias del Tribunal Supremo Español referidas a la Administración local, campo escogido por el autor por considerarlo especialmente proclive a este vicio. En primer lugar, se describen en términos muy generales los casos en que la desviación de poder ha sido aceptada (sobre todo en materia de personal y de urbanismo), los cuales, si bien escasos en proporción (14, sobre 59 estudiados) demuestran cierta vitalidad de este motivo de impugnación en España, algo que 8 años antes no era evidente. Luego, en un capítulo más interesante, se destaca la labor jurisprudencial en la evolución doctrinal de la figura: su definición, sus clases, el problema del interés general, la prueba, etc.

Angel SANCHEZ BLANCO, *Las asociaciones sindicales de funcionarios en la Administración local*, pp. 277-310.

Luego de más de 2 años de haberse dictado el Real Decreto que permitió y reguló el derecho de asociación sindical de los funcionarios públicos en España, el autor se propuso hacer una relación casi exhaustiva de las asociaciones de funcionarios locales que se habían constituido desde aquella fecha, a fin de hacer un balance y detectar los principales rasgos que han orientado el desarrollo operativo de tal tipo de asociaciones.

Carlos Enrique RUIZ DEL CASTILLO Y DE NAVASCUES, *Vida municipal en la República de Chile. El 2º Congreso Nacional de Alcaldes. La Reforma Comunal*, pp. 313-330.

En esta crónica, RUIZ DEL CASTILLO da cuenta —de manera asombrosamente entusiasta— de 2 hechos relacionados con la vida local de Chile, “Nación que se ha puesto en pie, que trabaja y progresa y cuyo Gobierno hace de la participación palanca de la nueva institucionalidad” (*sic*): El Congreso Nacional de Alcaldes de marzo del 80 y el proyecto de reforma administrativa a nivel municipal, impulsada por la “Honorable Junta de Gobierno”, en todo lo cual subyace —según inspirada afirmación del autor de la crónica— “el concepto de libertad ciudadana para el impulso de una sociedad en la cual el pueblo es, en definitiva, el que toma las grandes decisiones gracias al impulso vital del ‘ser humano dotado de espiritualidad’, como quiso subrayar el Presidente chileno”. Para quienes no recordemos de quién se trata, el autor nos lo identifica: el “General Don Augusto Pinochet”.

Jurisprudencia

En esta sección se incluye un interesante comentario monográfico de Nemesio RODRIGUEZ MORO: *En torno a la declaración de ruina de los edificios* (pp. 353-364), recogiendo y sistematizando la abundante doctrina del Tribunal Supremo español sobre el tema.

Gustavo Urdaneta Troconis

EDITORIAL JURIDICA VENEZOLANA

Apartado 17598, Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfono 572.51.08

CATALOGO DE OBRAS, MARZO 1981

I. COLECCION ESTUDIOS JURIDICOS

- 1 RONDON DE SANZO, Hildegard
El Procedimiento administrativo (agotado), 1976, 179 pp.
2ª Edición aumentada (En Prensa)
- 2 BREWER-CARIAS, Allan R.
El control de la constitucionalidad de los actos estatales, 1977, 214 pp. Bs. 50 US\$ 12
- 3 SILVA CIMMA, Enrique
El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973), 1977, 240 pp. Bs. 60 US\$ 14
- 4 MUCI ABRAHAM, José
Cédulas hipotecarias (Estudio Técnico-Jurídico) (agotado), 1978, 253 pp.
- 5 MUCI ABRAHAM, José
Estudios de derecho cambiario (agotado), 1978, 624 pp.
- 6 ABOUHAMAD HOBAICA, Chibbly
El menor en el mundo de su ley, 1979, 651 pp. Bs. 100 US\$ 24
- 7 MORALES PAUL, Isidro
Derecho Internacional Económico. Derecho de la Integración, 1980, 341 pp. Bs. 80 US\$ 20
- 7 bis BREWER-CARIAS, Allan
Urbanismo y Propiedad Privada, 1980, 632 pp. Bs. 140 US\$ 33
- 8 QUINTANA MATOS, Armida
La carrera administrativa, 1980, 720 pp. Bs. 140 US\$ 33
- 9 BREWER-CARIAS, Allan R.
Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela
(Segunda Edición), 1981, 342 pp. Bs. 80 US\$ 20
- 10 MOLES CAUBET, Antonio; PEREZ LUCIANI, Gonzalo;
ANDUEZA, José Guillermo; RONDON DE SANZO, Hildegard;
BREWER-CARIAS, Allan R.
Contencioso-Administrativo en Venezuela, 1981, 178 pp. Bs. 50 US\$ 12
- 11 ACEDO PAYARES, Germán
Derecho Tributario Municipal (En Prensa)
- 12 PESCI-FELTRI MARTINEZ, Mario
Estudios de Derecho Procesal (En Prensa)
- 13 CABALLERO ORTIZ, Jesús
Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano (En Prensa)
- 14 HUNG VAILLANT, Francisco
Sociedades (En Prensa)
- 15 DE PEDRO, Antonio
Realidad y perspectiva de la función pública venezolana (En Prensa)

II. COLECCION ESTUDIOS POLITICOS

- 1 PEÑA, Alfredo (ed)
Democracia y reforma del Estado, 1978, 669 pp. Bs. 100 US\$ 24

III. COLECCION ESTUDIOS ADMINISTRATIVOS

- 1 BREWER-CARIAS, Allan R.
Fundamentos de la Administración Pública, Tomo. I, 1980, 386 pp. Bs. 90 US\$ 21

IV. COLECCION MANUALES JURIDICOS

- 1 ARTILES (h), Sebastián
Manual de derecho romano, 1978, 315 pp. Bs. 65 US\$ 15
- 2 ABOUHAMAD HOBAICA, Chibbly
Anotaciones y comentarios de derecho romano 1., Vol. I, 630 pp.
Vol. II, 477 pp. Vol. III, 341 pp., 1978 Bs. 240 US\$ 57

V. COLECCION MONOGRAFIAS ADMINISTRATIVAS

- 1 BREWER-CARIAS, Allan R.
Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana
1ª Ed. 1978 - 2ª Ed. 1980, 133 pp. Bs. 30 US\$ 7

- 2 ARAUJO GARCIA, Ana Elvira
Gobierno y administración de las áreas metropolitanas.
El caso de Caracas, 1978, 189 pp. Bs. 40 US\$ 10

VI. COLECCION MONOGRAFIAS JURIDICAS

- 1 BREWER-CARIAS, Allan R.
Garantías constitucionales de los derechos del hombre, 1976, 133 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 2 PADRON AMARE, Ó. y PADRON AMARE, C. E.
La interpretación de la ley tributaria (agotado), 1976, 76 pp.
- 3 NOVOA MONREAL, Eduardo
La evolución del derecho penal en el presente siglo, 1977, 75 pp. Bs. 15- US\$ 4
- 4 WHITE, Eduardo
El derecho económico en América Latina, 1977, 75 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 5 MUCI ABRAHAM, José; PADRON AMARE, O. y BREWER-CARIAS, Allan R.
Observaciones al proyecto de reforma tributaria 1976, 1977, 112 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 6 RIEBER DE BENTATA, Judith
Régimen jurídico de la protección del ambiente y lucha contra la contaminación, 1977, 245 pp. Bs. 40 US\$ 10
- 7 SALOMON DE PADRON, Magdalena
Aspectos jurídicos de la ordenación del territorio. Su ámbito y medios de acción, 1977, 110 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 8 SANSO, Benito
Aspectos jurídicos de la nacionalización de la industria del hierro en Venezuela (agotado), 1977, 135 pp.
- 9 RODRIGUEZ FALCON, Joaquín
Los derechos económicos de los funcionarios públicos (agotado), 1978, 210 pp.
- 10 DUQUE CORREDOR, Román
El derecho de la nacionalización petrolera (agotado), 1978, 274 pp.
- 11 FERNANDEZ, Tomás R.
La nulidad de los actos administrativos, 1979, 214 pp. Bs. 40 US\$ 10
- 12 RODRIGUEZ GARCIA, Armando
Proceso urbano y municipio, 1978, 92 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 13 GABALDON, Luis Gerardo
La responsabilidad penal de la persona jurídica en Venezuela (agotado), 1978, 137 pp.
- 14 FARIA DE LIMA, J. J.
Honorarios profesionales de los abogados, 1979, 109 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 15 HUNG VAILLANT, Francisco
Contribución al estudio de la Ley contra Despidos Injustificados (agotado), 1979, 292 pp.
- 16 URDANETA TRÓCONIS, Gustavo
La ejecución del urbanismo, 1980, 167 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 17 VAN GRONINKEN, Karin
Desigualdad social y aplicación de la ley penal (Análisis socio-jurídico de la justicia penal en delitos de homicidio), 1980, 111 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 18 BINSTOCK, Hanna
La protección civil del enfermo mental, 1980, 125 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 19 MARTIN MATEO, Ramón
Ordenación del territorio. El sistema institucional, 1980, 288 pp. Bs. 45 US\$ 11
- 20 GORDILLO, Agustín
Introducción al Derecho de la Planificación, 1981, 156 pp. Bs. 25 US\$ 6

VII. COLECCION MONOGRAFIAS POLITICAS

- 1 NOVOA MONREAL, Eduardo
¿Vía legal al socialismo? El caso de Chile 1970-1973, 1978, 136 pp. Bs. 30 US\$ 7
- 2 LEU, Hans-Joachim
Teoría de las relaciones internacionales (Un estudio-guía), 1978, 107 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 3 CHIOSSONE, Tullio
Apuntaciones político-sociales 1945-1968, 1979, 195 pp. Bs. 30 US\$ 7
- 4 LEU, Hans Joachim
La doctrina de las relaciones internacionales, 1980, 153 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 5 COMBELLAS, Ricardo
Estado de Derecho. Crisis y Renovación (En Prensa)

VIII. COLECCION OPINIONES Y ALEGATOS JURIDICOS

- 1 *Inconstitucionalidad de la decisión del Congreso en el Caso "Sierra Nevada", por extralimitación de atribuciones en relación con el Dr. Luis Cova Arria* (agotado), 1980, 64 pp.

IX. EDICIONES CONJUNTAS

CON EDITORIAL ATENEO DE CARACAS

- 1 BREWER-CARIAS, Allan R.
Política, Estado y Administración Pública, 1979, 246 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 2 REY, Juan Carlos
Ensayos de teoría política, 1980, 339 pp. Bs. 60 US\$ 14
- 3 REY, Juan Carlos
Problemas socio-políticos de América Latina, 1980, 344 pp. Bs. 60 US\$ 14
- 4 INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS
Financiamiento a los Partidos Políticos (En Prensa)

CON FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS UCV

- 1 RONDON DE SANSO, Hildegard
Teoría de la Actividad Administrativa (En Prensa)

X. COLECCION TEXTOS LEGISLATIVOS

- 1 *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*
(Estudio preliminar: Hildegard Rondón de Sansó) (En Prensa)
- 2 *Ley Orgánica de la Administración Central*
(Estudio preliminar: Allan R. Brewer-Carías) (En Prensa)
- 3 *Ley de Carrera Administrativa*
(Estudio preliminar: Armida Quintana Matos)

XI. REVISTA DE DERECHO PUBLICO

AÑO 1980

- Revista N° 1*, enero-marzo (agotada), 210 pp.
Revista N° 2, abril-junio, 222 pp. Bs. 45 US\$ 11
Revista N° 3, julio-septiembre, 218 pp. Bs. 45 US\$ 11
Revista N° 4, octubre-diciembre, 214 pp. Bs. 45 US\$ 11

AÑO 1981

- (*Revistas Nos. 5, 6, 7, 8*) (En Distribución) Suscripción Bs. 160 US\$ 45

XII. En distribución:

BREWER-CARIAS, Allan

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA 1930-74 Y ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

- TOMO III. *La Actividad Administrativa*. Vol. 2. Recursos y Contratos Administrativos, 1977, 500 pp. Bs. 100 US\$ 24
TOMO IV. *La Jurisdicción Constitucional*, 1977, 324 pp. Bs. 75 US\$ 18
TOMO V. *La Jurisdicción Contencioso-Administrativa*
VOL. 1. Los Organos y el Recurso de Anulación
VOL. 2. Los Recursos de Anulación y de Plena Jurisdicción, 1978, 816 pp. Bs. 180 US\$ 42
TOMO VI. *Propiedad y Expropiación*, 1979, 689 pp. Bs. 140 US\$ 33



