

revista
de
derecho
publico

Nº 25

Enero-Marzo 1986

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela*, por Allan R. BREWER-CARIAS 5

Comentarios Monográficos

- La acción de amparo en materia tributaria*, por José URDANETA PEREZ 31

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el primer trimestre de 1986*, por Ana María RUGGERI 49

Comentarios Legislativos

- Breves notas sobre el tratamiento dado por la Ley de Impuesto sobre la Renta y disposiciones reglamentarias a la asistencia técnica y los servicios tecnológicos en el país*, por Oswaldo ANZOLA 61

- Régimen de traspaso de pérdidas en la hipótesis de fusión de empresas en materia de Impuesto sobre la Renta*, por Oswaldo PADRON AMARE 69

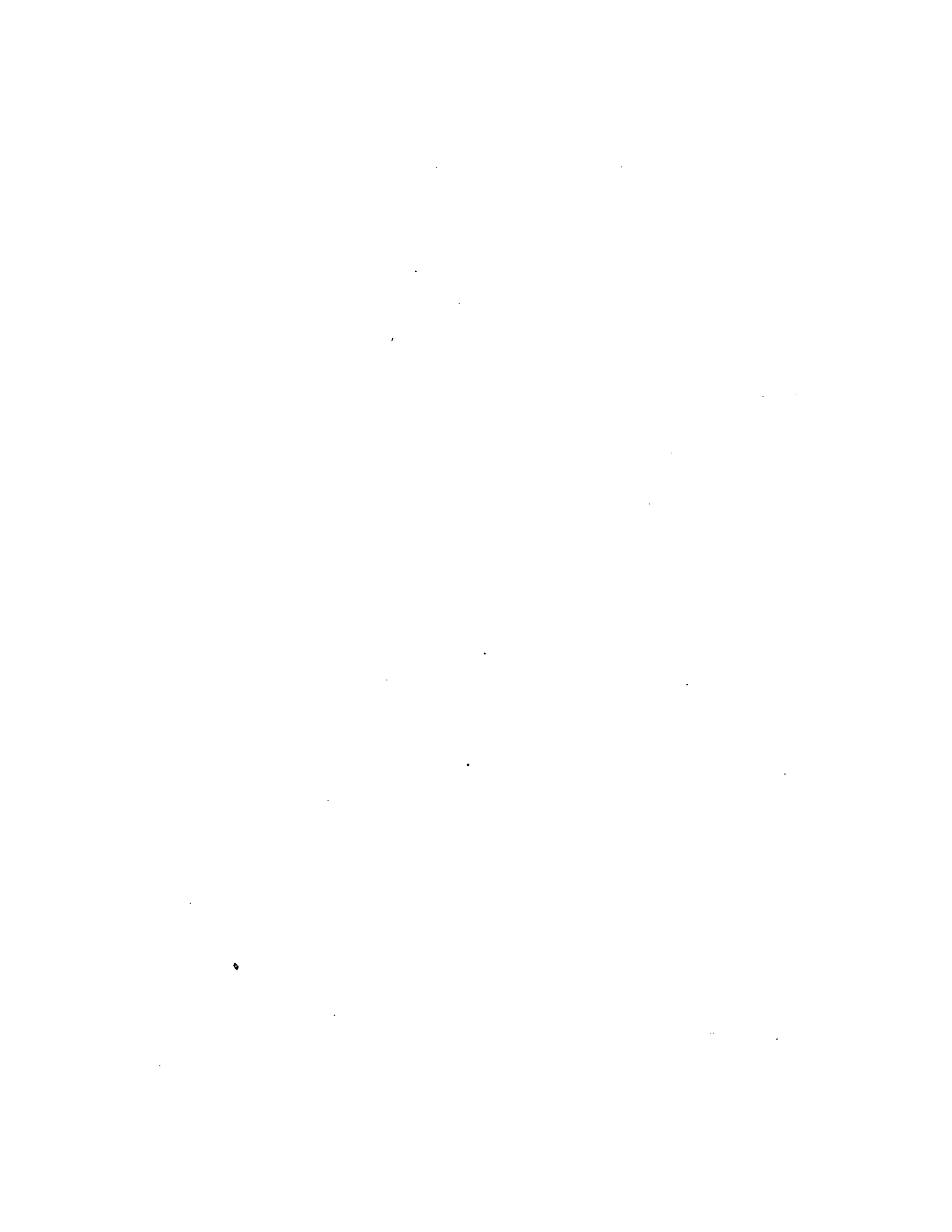
JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Primer trimestre de 1986*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 79

Jurisprudencia Internacional

- Corte Internacional de Derechos Humanos. Opiniones y Resoluciones*, por Manuel E. VENTURA ROBLES 165



ESTUDIOS

Artículos

Los diversos tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos en Venezuela

Allan R. Brewer-Carías

*Director del Instituto de Derecho Público,
Universidad Central de Venezuela.*

*Profesor en la Facultad de Derecho de la
Universidad de Cambridge, Inglaterra
(1985-1986)*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
 1. *El contencioso de anulación de los actos administrativos.* A. La acción popular y el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos generales. B. El contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares. C. El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos).
 2. *El contencioso de anulación y condena.*
 3. *El contencioso de anulación y el amparo.*
- III. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS
- IV. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACION
- V. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACION
- VI. CONCLUSION

I. INTRODUCCION

La jurisdicción contencioso-administrativa en Venezuela tiene su fundamento en el artículo 206 de la Constitución de 1961, el cual dispone lo siguiente:

“...Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Esta norma, sin duda, definió la jurisdicción contencioso-administrativa con una amplitud considerable y comparativamente más completa que la que para el momento tenían los modelos europeos, y que había seguido la jurisprudencia.

En efecto, en ausencia de una norma tan expresa y amplia, y con base en las muy escuetas normas constitucionales del texto fundamental de 1953, la antigua Corte Federal que funcionó hasta 1961 y luego, la Corte Suprema de Justicia, fueron defi-

niendo jurisprudencialmente los contornos de la jurisdicción contencioso-administrativa que ejercía básicamente, y en única instancia el Supremo Tribunal, conforme al clásico esquema francés de la división entre un contencioso-administrativo de anulación y un contencioso-administrativo de plena jurisdicción, según el tipo de pretensiones que se formularan en la acción o el recurso.

Conforme a este esquema, el contencioso-administrativo de anulación se concebía como un proceso objetivo contra un acto administrativo, en el cual la pretensión procesal del recurrente se limitaba a la anulación del acto administrativo impugnado, y la decisión del juez sólo tenía por objeto el control de la legalidad del acto, pronunciando o no su anulación, y nada más. La legitimación activa para intentar el recurso de anulación correspondía a quien tuviera, al menos, un interés personal, legítimo y directo, pudiendo intentarlo también quien tuviera un derecho subjetivo lesionado por el acto recurrido.

En cuanto al contencioso-administrativo de plena jurisdicción, se concebía como un proceso subjetivo en el cual se entablaba una verdadera litis contra una persona jurídica de derecho público y en la cual la pretensión procesal del demandante era amplia en el sentido de que podía buscar la condena del ente demandado y además la anulación de actos administrativos. El contencioso de plena jurisdicción era así el contencioso de las demandas contra la República y otras personas jurídicas de derecho público y se reducía básicamente al contencioso contractual y al de la responsabilidad extracontractual, pudiendo el juez, además de decidir sobre la nulidad de un acto administrativo, si esto se le solicitaba, condenar al ente público al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración y, en general, adoptar todo pronunciamiento útil para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Tratándose de demandas contra los entes públicos, la legitimación del demandante correspondía al titular de un derecho subjetivo cuyo restablecimiento conformaba el nódulo de su pretensión.

Bajo este esquema, que la doctrina nacional¹ y nosotros mismos expusimos hace más de veinte años², el interés legítimo, personal y directo para configurar la legitimación activa en el recurso de anulación se concebía sólo como una situación jurídica *procesal* para pedir la anulación de un acto administrativo y no como una situación jurídica subjetiva de carácter sustantivo. Por tanto, el interés legítimo, personal y directo, como situación jurídica adjetiva, en principio, no era resarcible, siendo sólo jurídicamente resarcible la lesión al derecho subjetivo, a través de las acciones de plena jurisdicción.

Puede decirse que este esquema del contencioso-administrativo, aun cuando no aprovechaba todas las posibilidades de protección de los particulares frente a la Administración que contenía el fundamento constitucional de la jurisdicción contencioso-

1. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas 1970, p. 570 y ss; A Moles Caubet, "Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa", en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*, Caracas 1979, p. 67-77; Nelson Rodríguez García, *El sistema contencioso-administrativo venezolano y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Valencia 1982.

2. Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 293-440.

administrativa (art. 206), fue el que desarrolló la jurisprudencia nacional, particularmente hasta hace pocos años, después que se dictó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976³, la cual sentó nuevas bases en derecho positivo para la ampliación del contencioso-administrativo como medio de protección de los particulares frente a las conductas de la Administración, lo cual fue advertido rápidamente por la doctrina nacional⁴ y, en algunos aspectos, comienza a derivarse de la jurisprudencia.

En efecto, con base en el artículo 206 de la Constitución y en el contenido de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 que regula transitoriamente el proceso contencioso-administrativo, puede decirse que el esquema tradicional del contencioso-administrativo en su clásica división de contencioso de anulación y contencioso de plena jurisdicción ha quedado superado⁵ y, por ejemplo, en su lugar, como lo ha señalado Hildegard Rondón de Sansó, podrían distinguirse ahora tres tipos de acciones contencioso-administrativas: acciones de impugnación de actos administrativos unilaterales o bilaterales, que conducen a la anulación de los mismos como consecuencia del control de legalidad; acciones de condena, de prestación o declarativas de condena, particularmente en materia de responsabilidad contractual y extracontractual y de restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, que conducen a decisiones del juez a dar, hacer o no hacer frente a la Administración; y acciones declarativas tendientes al reconocimiento o protección de un derecho subjetivo o a la interpretación de una situación jurídica o una norma⁶.

Pero en realidad, analizado con detenimiento el sistema contencioso-administrativo en nuestro país, con base en el artículo 206 de la Constitución, a las regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 y a los criterios jurisprudenciales sentados en los últimos diez años, creemos que el contencioso-administrativo, como instrumento procesal de protección de los particulares frente a la autoridad pública, se ha ampliado aún más, pudiendo distinguirse cuatro tipos de acciones y recursos contencioso-administrativos: en primer lugar, el contencioso de los actos administrativos; en segundo lugar, el contencioso de las demandas contra los entes públicos; en tercer lugar, el contencioso de las conductas omisivas de la Administración; y en cuarto lugar, el contencioso de la interpretación⁷. Las pretensiones procesales varían en cada uno de esos tipos de contencioso y, por supuesto, también varían las reglas de procedimiento aplicables a los diversos tipos de acciones o recursos, incluso las relativas a la legitimación activa. Nuestro objetivo en estos comentarios es establecer las características generales de esas cuatro clases de procesos contencioso-administrativos.

3. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Oficial* N° 1.893 Extraordinario de 30-7-76.

4. Gonzalo Pérez Luciani, "Los recursos contencioso-administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional...*, cit., pp. 135-148; Gonzalo Pérez Luciani, "El sistema contencioso-administrativo y el procedimiento administrativo", en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso-administrativo en Venezuela*, Caracas 1981, pp. 60-61.

5. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, 2ª edición, Caracas-San Cristóbal 1985, tomo 2, pp. 639 y ss.

6. H. Rondón de Sansó, "Medios de proceder por la vía del contencioso-administrativo" en A. Moles y otros, *Contencioso-administrativo...*, cit., pp. 110-123.

7. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constituciones*, cit., tomo 2, pp. 660-678.

II. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La característica fundamental del proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos es que el objeto de las acciones y recursos que lo inician, siempre es un acto administrativo y en ellos siempre existe una pretensión de anulación de los mismos. Sin embargo, hablamos del "contencioso de los actos administrativos" y no del contencioso de anulación, pues si bien siempre debe haber una pretensión de anulación de los actos, el proceso *no se agota* en dicha anulación y las acciones y recursos pueden contener otras pretensiones procesales de condena adicionales y anexas a la pretensión de anulación del acto administrativo, conforme se establece en el artículo 206 de la Constitución y en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso y aun cuando puedan formularse pretensiones de condena anexas a las pretensiones de anulación de un acto administrativo, el contencioso de los actos administrativos se concibe como un *proceso objetivo*, en el cual el objeto principal del mismo es un acto administrativo. Por tanto, el contencioso de los actos administrativos no sigue el esquema procesal del proceso ordinario en el cual el establecimiento de una litis entre demandante y demandado es esencial, con todas sus secuelas de citación y litis contestación. Siendo un proceso objetivo, el contencioso de los actos administrativos es un juicio contra un acto administrativo, en el cual se solicita del juez declare su nulidad y, en su caso, pronuncie las decisiones de condena que se pretenden como consecuencia de la anulación. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no se demanda ni a las personas jurídicas de derecho público que dictaron el acto recurrido, ni a los posibles beneficiarios de dicho acto. Sólo se impugna el acto y, como consecuencia del mismo, se pueden plantear pretensiones de condena contra dichas personas de derecho público u otros entes que hayan dictado el acto. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos no hay demandante ni demandado, sólo hay impugnantes del acto recurrido y defensores del mismo, pudiendo hacerse parte en el proceso todos aquellos que ostenten un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo, similar al que ostente el recurrente ⁸.

Sin embargo, debe mencionarse que, a pesar de que el contencioso de los actos administrativos sea un proceso objetivo al acto, y que los recurrentes aparezcan en el proceso como defensores del interés general vulnerado por una actuación administrativa, el recurso para intentarlo es un recurso "subjetivo", pues, como lo ha señalado la Corte Suprema, "se protege la integridad de la norma sólo en función de las situaciones jurídicas subjetivas igualmente alteradas" ⁹.

En todo caso, en ausencia de demandante, en el contencioso de los actos administrativos como proceso objetivo tampoco hay demandados y, por tanto, no hay citación ni litis contestación. El juez lo que debe hacer en el auto de admisión del recurso, es disponer la notificación del Fiscal General de la República y cuando junto con la anulación se formule una pretensión de condena, debe notificar al Procurador Ge-

8. Artículo 137, LOCSJ.

9. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 3-10-85 en *Revista de Derecho Público* Nº 24, EJV, Caracas 1985, pp. 156-162.

neral de la República ¹⁰ o al representante del ente público correspondiente, si se trata de un acto administrativo de una entidad territorial o autónoma. Además, el juez debe emplazar a los interesados tanto en la defensa como en la impugnación del acto recurrido, mediante carteles para que se hagan parte en el juicio ¹¹, en un determinado lapso, siendo necesario para hacerse parte en el juicio reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente ¹². Este, si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos generales puede ser toda persona plenamente capaz alegando un simple interés, aun cuando calificado ¹³, o si se trata de la impugnación de actos administrativos de efectos particulares, debe ser el titular de al menos un interés personal, legítimo y directo ¹⁴. En ambos casos, sin embargo, también está legitimado para intentar el recurso contencioso-administrativo, el Fiscal General de la República ¹⁵.

Por tanto, el procedimiento en el contencioso de los actos administrativos, aun cuando es de carácter contencioso, es de carácter objetivo, por lo que se le reconocen al juez una serie de poderes inquisitivos incluso para solicitar informaciones y hacer evacuar pruebas de oficio ¹⁶, e incluso para continuar el proceso contra un acto administrativo, a pesar del desistimiento del recurrente, cuando el acto recurrido viole normas de orden público ¹⁷.

Hemos dicho que el recurso, en el contencioso de los actos administrativos, además de pretensiones de anulación, puede contener pretensiones de condena, lo cual conlleva a que el contencioso de los actos administrativos actualmente se clasifique en tres clases: el contencioso de anulación; el contencioso de anulación y condena; y el contencioso de anulación y amparo.

1. *El contencioso de anulación de los actos administrativos*

El contencioso de anulación de los actos administrativos se configura cuando la *pretensión única* del recurso es la anulación de un acto administrativo. El proceso contencioso administrativo en este caso tiene regulaciones adjetivas diferentes según el objeto del recurso, y se trate de la anulación de un acto administrativo de efectos generales, de un acto administrativo de efectos particulares, o de un acto administrativo bilateral (contrato administrativo).

Ha habido discusión en torno a los criterios de distinción entre los actos administrativos de efectos generales y los actos administrativos de efectos particulares que adoptó la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para regular los procedimien-

10. Arts. 116 y 125 de la LOCSJ. Conforme a estas normas, la notificación al Procurador General de la República la decide de oficio el juez, de acuerdo a la naturaleza de la pretensión contenida en el recurso.

11. Arts. 116 y 125 LOCSJ.

12. Art. 137, LOCSJ.

13. Art. 112, LOCSJ.

14. Art. 121, LOCSJ.

15. Art. 112, 116 y 121, LOCSJ.

16. Art. 129, LOCSJ.

17. Art. 87, LOCSJ.

tos¹⁸. Sin embargo, dada la naturaleza diferente de dicha regulación, es evidente que el criterio que tuvo en mente el legislador, a pesar de la falta de uniformidad de la terminología empleada, está referido al carácter normativo o no normativo de los actos recurridos. Así, los actos administrativos de efectos generales son los actos normativos cuyos destinatarios son indeterminados e indeterminables; en cambio, los actos administrativos de efectos particulares, son los que no tienen carácter normativo y cuyos destinatarios o es un sujeto de derecho (acto individual) o una pluralidad de ellos, pero determinados o determinables (acto general)¹⁹. Este criterio de distinción es el único congruente con la diferencia procedimental establecida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia entre los "juicios de nulidad de los actos de efectos generales" y los "juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares"²⁰.

A. *La acción popular y el contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos generales*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

"Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad...".

Mediante este artículo, la Ley Orgánica de 1976 reguló en igual forma, el procedimiento de impugnación de leyes nacionales, estatales o municipales (ordenanzas) que se inicia mediante el denominado recurso o acción de inconstitucionalidad, y el de impugnación de reglamentos y demás actos administrativos de carácter normativo o de efectos generales, los cuales tradicionalmente y con antecedentes desde mitades del siglo pasado, pueden ser impugnados por vía de acción directa ante la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales Contencioso-Administrativos²¹, configurándose el recurso como una acción popular.

De acuerdo al régimen anterior a la Ley de 1976, para intentar el recurso de inconstitucionalidad de leyes o el recurso de inconstitucionalidad o ilegalidad de reglamentos y actos administrativos de efectos generales, no se requería condición especial alguna, por lo que la legitimación correspondía a todo habitante de la República con base en el simple interés en la constitucionalidad y legalidad que tenían. La acción popular había sido definida por la jurisprudencia, como "la que corresponde a todos y cada uno de los individuos que componen un conglomerado, para impugnar la vali-

18. J. G. Andueza, "El control de la constitucionalidad y el contencioso-administrativo" en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso-Administrativo...*, cit., pp. 66 y ss.

19. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, pp. 7-10; y "El recurso contencioso-administrativo, contra los actos de efectos particulares" en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional...*, cit., pp. 173-174.

20. Secciones 2ª y 3ª del Capítulo II, del Título V, LOCSJ.

21. Art. 112 y arts. 181 y 185 de las Disposiciones Transitorias, LOCSJ.

dez de un acto del Poder Público que, por tener un carácter normativo y general, obra *erga omnes* y, por tanto, su vigencia afecta e interesa a todos por igual”²². En estos casos de impugnación de actos normativos, decía la Corte, éstos “pueden ser impugnados por la vía de la acción popular, ejercida libremente por cualquier ciudadano que se encuentre en el pleno goce de sus derechos, esto es, que tenga capacidad procesal” invocando simplemente “el derecho que tiene todo ciudadano a que la administración respete la legalidad”²³. En este caso, agregaba la Corte. “la acción que se da . . . a cualquiera del pueblo (de allí su denominación), está dirigida a la defensa de un interés público que es a la vez simple interés del accionante quien, por esta sola razón, no requiere estar investido de un interés jurídico diferencial o legítimo”²⁴.

Ahora bien, la Ley Orgánica de 1976, como se ha visto, ha exigido que el recurrente contra un acto administrativo de efectos generales, sea “afectado en sus derechos o intereses” por el acto recurrido²⁵, mención de la Ley que podría provocar dudas en torno a la supervivencia de la acción popular y a su posible eliminación en el país²⁶. Sin embargo, ya ha quedado dilucidado por la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que la exigencia de que el acto administrativo de efectos generales, para ser recurrido en vía contencioso-administrativa (al igual que la Ley mediante el recurso de inconstitucionalidad) deba afectar los derechos e intereses del recurrente, no ha significado en modo alguno la eliminación de la acción popular, ni el establecimiento de una especial legitimación activa para interponerla, referida a la protección o defensa de derechos subjetivos o intereses legítimos de ciudadanos en particular. Su objeto, ha dicho la Corte Suprema, es “la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y su supremacía”, y si bien la Ley Orgánica exige que la persona que ejerza el recurso “sea afectada en sus derechos o intereses”, ello se ha considerado como “de interpretación rigurosamente restrictiva”, concluyendo la Corte en que cuando se ejerce el recurso de anulación contra los actos administrativos de efectos generales, “*debe presumirse*, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido *en alguna forma* afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano, salvo que del contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario”²⁷.

Sin embargo, y a pesar de esta amplitud de interpretación establecida por la Corte Suprema para insistir en la popularidad de la acción, es evidente que conforme al

22. Véase la sentencia de la antigua Corte Federal de 14-3-60 en *Gaceta Forense* Nº 27, 1960, pp. 127-132 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-2-71 en *Gaceta Oficial* Nº 1.472 Extraordinario de 11-6-71. Véanse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1940-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo V, Vol. I, Caracas 1978, pp. 209-304.
23. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6-2-64 en *Gaceta Oficial* Nº 27.373 de 21-2-64. Véanse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia . . .*, *cit.*, tomo V, Vol. I, p. 296.
24. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 18-2-71 en *Gaceta Oficial* Nº 1.472 Extraordinario de 11-6-71, y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 21-11-74 en *Gaceta Oficial* Nº 30.594 de 10-1-75. Véanse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia . . .*, *cit.*, tomo V, Vol. I, pp. 304 y 314.
25. Art. 112, LOCSJ.
26. Luis H. Farías Mata, “¿Eliminada la Acción Popular del Derecho Positivo Venezolano?”, *Revista de Derecho Público*, Nº 11, EJV, Caracas 1982, pp. 5-17.
27. Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 30-6-82 en *Revista de Derecho Público*, Nº 11, EJV, Caracas 1982, pp. 135-138.

texto claro de la Ley Orgánica puede admitirse que sin dejar de ser una acción popular, el simple interés requerido para que se abra la legitimación activa para intentarla se ha "calificado", restringiéndose razonablemente la amplitud del recurso, al exigirse que el acto de efectos generales afecte en alguna forma los derechos o intereses del recurrente ²⁸. En esta forma, por ejemplo, si bien una persona residente o domiciliada o con bienes situados en una municipalidad podría en cualquier tiempo intentar la acción popular contra los reglamentos dictados por el Concejo Municipal, pues podría presumirse que en alguna forma afectan sus derechos o intereses, no podría decirse lo mismo respecto de los reglamentos dictados en otra municipalidad, situada en el otro extremo del país y con la cual el recurrente no tenga ni haya tenido relación alguna. En este caso sería manifiesta la no lesión en forma alguna de los derechos e intereses del recurrente, por lo cual no procedería la "presunción" establecida por la Corte para la admisibilidad del recurso.

En todo caso debe señalarse que, además de a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos e intereses por el acto recurrido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga legitimación para intentar la acción popular al Fiscal General de la República ²⁹, dadas las funciones asignadas constitucionalmente a este funcionario, vinculadas a la defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales ³⁰.

En cuanto a la legitimación pasiva, como se ha dicho, la Ley Orgánica de 1976 establece que para hacerse parte en el juicio, en la defensa o impugnación del acto, la persona debe reunir las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente ³¹, es decir, debe alegar que el acto afecta sus derechos e intereses. Aquí también, y aun cuando se aplique la presunción definida por la Corte Suprema, es claro que si del expediente resulta manifiesto que el acto impugnado no afecta los derechos e intereses de quien pretende hacerse parte, la calidad de parte pretendida podría ser rechazada por el juez.

Por último, debe mencionarse que precisamente por el carácter popular de la acción en estos casos de impugnación de actos administrativos de efectos generales, la ley regula el proceso contencioso objetivo en forma peculiar, estableciendo la imprescriptibilidad del recurso ³² y una secuela adjetiva bastante simplificada ³³.

B. *El contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares*

De acuerdo a lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

"La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate".

28. Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad...*, cit., p. 120.

29. Art. 116, LOCSJ.

30. Art. 220, LOCSJ.

31. Art. 137, LOCSJ.

32. Art. 134, LOCSJ.

33. Art. 115-120, LOCSJ.

En esta forma, la legitimación activa para intentar la acción o recurso de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, corresponde, al menos, al titular de un interés legítimo, personal y directo lesionado por el acto y que tenga tal interés legítimo en que el acto sea anulado. Por supuesto, el titular de otra situación jurídica subjetiva más protegida por el ordenamiento jurídico como es el derecho subjetivo, también tiene legitimación activa para impugnar el acto administrativo de efectos particulares que lo lesione.

Este recurso, por supuesto, procede no sólo contra los actos administrativos de efectos particulares expresos, sino también contra los actos tácitos denegatorios, productos del denominado silencio administrativo negativo previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos³⁴. Además, por supuesto, los actos administrativos impugnables no sólo son los dictados por las autoridades ejecutivas, sino los emanados de los órganos legislativos y judiciales y de los órganos constitucionales con autonomía funcional³⁵, así como los emanados de entidades privadas que pueden dictarlos en virtud de representar un interés colectivo determinado³⁶.

Ahora bien, en todos esos casos la legitimación activa para interponer los recursos corresponde a los titulares de un interés personal, legítimo y directo, noción que ha sido delineada por la jurisprudencia contencioso-administrativa en las últimas décadas, como la situación jurídica subjetiva que deriva de la relación jurídica que se establece entre un sujeto de derecho y la Administración Pública con ocasión de un acto administrativo, por ser dicho sujeto de derecho el destinatario del acto o por encontrarse en una particular situación de hecho frente a la conducta de la Administración, que hace que el ordenamiento jurídico proteja particularmente su interés en la legalidad de la actividad administrativa³⁷. En la configuración de esta noción de interés legítimo, personal y directo, es de interés destacar algunas decisiones de la Corte Suprema y, en particular, las siguientes:

• La antigua Corte Federal, en sentencia de 14-4-60, estableció lo siguiente: “Los ordenamientos jurídicos que, como el nuestro, admiten el recurso contencioso de anulación de actos administrativos, exigen, como requisito procesal, que el demandante ostente un interés que, en todo caso, ha de ser personal, directo y legítimo, aunque, como lo dispone el artículo 14 de nuestro Código de Procedimiento Civil, puede ser eventual o futuro, salvo el caso en que la Ley lo exija actual”. . . “Este interés que han de ostentar en el recurso de anulación de un acto administrativo (lo tienen) las partes, entendiéndose por tales las que han establecido una relación jurídica con la Administración Pública, o aquel a quien la decisión administrativa perjudica en su derecho o en su interés legítimo”. Concluye la antigua Corte Federal en dicha senten-

34. Art. 4, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extraordinario de 1-7-81. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, *Revista de Derecho Público*, N° 8, EJV, Caracas 1981, pp. 27-34.

35. Allan R. Brewer-Carías, “El problema de la definición del acto administrativo” en *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, UCV, Caracas, 1984, tomo I, pp. 25 a 78.

36. Hildegard Rondón de Sansó, “Ampliación del ámbito contencioso-administrativo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, EJV, Caracas 1985, pp. 33-49.

37. Allan R. Brewer-Carías, “Aspectos de la legitimación activa en los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares”, *Revista de Derecho Público*, N° 16, EJV, Caracas 1983, pp. 227-233.

cia, afirmando que en el juicio contencioso de anulación, por supuesto, de los actos de efectos particulares, "sólo pueden actuar los sujetos a quienes directamente afecta el acto administrativo"³⁸.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6-2-64, al precisar la legitimación activa del recurrente en los juicios contencioso-administrativos de anulación, se señaló que la legitimación "implica la aptitud de ser parte en un proceso concreto"; y tal aptitud, dijo la Corte, "viene determinada por la posición en que se encuentren las partes respecto de la pretensión procesal; por lo que sólo las personas que mantengan determinada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que la misma se deduce". Agregó la Corte, que el legitimado tiene "que ser la persona concreta, con facultad de poder reclamar o imponer una decisión administrativa. En resumen, puede estimarse la legitimación como la consideración especial en que tiene la Ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio", es decir, con el acto administrativo recurrido. En otras palabras, el interesado es aquel que ostente un interés jurídicamente relevante en la anulación del acto³⁹.

En otra sentencia del 18-2-71, la misma Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema aclaraba que "esta relación determina precisamente el interés que vincula a los particulares con el proceso a través del nexo jurídico que se establece, por efecto del acto administrativo, entre la Administración y los administrados. Por consiguiente, la persona que resulte lesionada a causa de la decisión administrativa debe estar procesalmente asistida de su derecho o su interés legítimo", concluyendo que en el contencioso-administrativo de anulación de los actos de efectos particulares, "sólo pueden actuar los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo", es decir, "las que tuvieron un interés legítimo en su anulación"⁴⁰. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, el interés jurídico legítimo aparece "como la ganancia, utilidad o provecho que puede proporcionar alguna cosa, de modo que el del demandante y el del reo consisten en el beneficio que deba reportarles la decisión del pleito, ya sea haciéndoles adquirir o evitándoles perder..."⁴¹.

Por último, la misma Sala de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 21-12-72, considerando la legitimación activa en estos recursos como resultado de una particular situación de hecho del administrado respecto del caso recurrido, señaló lo siguiente: "Las circunstancias expresadas dejan constancia de que la cuestión debatida en este proceso tiene que ver directamente con la particular situación de hecho en que se encuentra la actora, como vecina de la zona donde habita y en cuyas áreas, cercanas también a su vivienda, podría levantarse una construcción en perjuicio de sus derechos y con violación, en su parecer, por parte de la Administración, de las normas de interés general que atienden el desarrollo urbanístico de la región. Conforme

38. Véase en *Gaceta Forense* Nº 27, pp. 127-132. Véase además en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, tomo V, Vol. 1, cit., p. 293.

39. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 27.373 de 21-2-64, pp. 203.509 y 203.510. La Corte siguió en esta decisión la opinión de Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*, tomo II, Madrid 1966, p. 263.

40. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1.472 Extraordinario de 11-6-71.

41. Véase la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 26-1-84 en *Revista de Derecho Público*, Nº 17, EJV, Caracas 1984, p. 190.

a tales razones, la Corte estima que la decisión administrativa que se discute está relacionada con el derecho de la actora, cuyo interés legítimo, personal y directo en el planteamiento del caso puede resolver y, en consecuencia, su legitimación activa en el proceso, ha quedado plenamente demostrada”⁴².

Dentro de esta misma doctrina debe mencionarse, por último, el criterio de la Corte Suprema de Justicia expresado en la sentencia de su Sala Político-Administrativa de 3 de octubre de 1985 en la cual se ha expresado que en el procedimiento contencioso-administrativo contra los actos administrativos de efectos particulares, dado que en él tiene “carácter prioritario la defensa del interés general o colectivo, son admitidos a recurrir en vía contencioso-administrativa, de una parte, los titulares de *derechos subjetivos administrativos*, es decir, quienes derivarían su capacidad procesal de vínculos establecidos previa y especialmente por la Administración con el particular, en virtud de lo cual resulta justo que el afectado solicite la nulidad del acto ilegal lesivo y hasta la restauración de su derecho mediante dicho acto desconocido, por haberse irrumpido contra esos vínculos previos (contratos, concesión, permiso...); desconocimiento que configura la lesión de ese derecho subjetivo preexistente y de índole administrativa. Pero, además, detentan esa misma capacidad procesal para actuar en juicio los *interesados legítimos* —concepto diferente en Derecho Público del anteriormente expuesto—, es decir, aquellos particulares que sin ser titulares de derechos subjetivos administrativos se encuentren en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, la cual, por eso mismo, los hace más sensibles que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general o colectivo por parte de la Administración al violar la Ley”⁴³.

Ahora bien, esta noción de interés personal, legítimo y directo, particularmente bajo el ángulo procesal, no sólo se refiere a las situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los sujetos de derecho como personas individualizadas, sino también las entidades representativas de intereses colectivos y difusos, legalmente establecidas y reconocidas y que, como intereses supra individuales, comienzan a ser tutelados por el ordenamiento jurídico. En cuanto a los intereses colectivos, éstos se concretan en comunidades compuestas por sujetos de derecho más o menos determinables, siendo en definitiva, intereses de grupo que se persiguen en forma unificada, al tener el grupo características y aspiraciones comunes⁴⁴, quienes en defensa de los intereses de grupo, podrían interponer recursos de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares que afecten dichos intereses colectivos. Dentro de esta categoría estarían, por ejemplo, la representación de intereses colectivos por los Sindicatos, Colegios Profesionales y las Asociaciones cooperativas⁴⁵. En cuanto a los intereses difusos, éstos corresponden a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos y que el ordenamiento ha protegido jurídicamente, en razón de su carácter social y comunitario. Dentro de esta categoría estarían, por ejemplo, las Asociaciones de

42. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1.568 Extraordinario de 12-2-73.

43. Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 24, EJV, Caracas 1985, pp. 156-162.

44. M. Sánchez Morón, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid 1980, p. 125.

45. Allan R. Brewer-Carías, “El Derecho Administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas”, *Revista de Derecho Público*, Nº 22, EJV, Caracas 1985, pp. 14-15.

Vecinos, reguladas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978⁴⁶, cuyo Reglamento Nº 1 les atribuye la facultad de “ejercer recursos respecto del otorgamiento ilegal de licencias para expendios de licores” y “ejercitar en nombre de sus miembros o asociados, los recursos judiciales, administrativos y de cualquier índole que fueren menester para el cabal cumplimiento de la normativa general o especial concerniente a los aspectos urbanísticos y materias afines”⁴⁷.

Debe señalarse en todo caso, que estos intereses colectivos y difusos son parte del interés general, aun cuando no asumido directamente por el Estado (interés público)⁴⁸ y, por tanto, cuando un acto administrativo de efectos particulares los lesione, la impugnación de los mismos podría intentarse por el Fiscal General de la República, a quien la Ley Orgánica ha atribuido especialmente legitimación activa en estos casos⁴⁹. Por tanto, y en caso de que no se admitiera en todo supuesto la legitimación activa de las entidades representativas de intereses colectivos y difusos para impugnar actos administrativos de efectos particulares que lesionen dichos intereses colectivos y difusos, estas entidades podrían requerir del Fiscal General de la República su interposición.

Por otra parte, e independientemente de los intereses colectivos y difusos, excepcionalmente, el interés general como tal, también está jurídicamente protegido en cuanto a que su lesión por un acto administrativo de efectos particulares, permite al Fiscal General de la República interponer el recurso contencioso-administrativo de anulación.

Por último, debe también mencionarse que el recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares también podría ser interpuesto por la propia Administración Pública, particularmente respecto de los actos administrativos dictados y que sean irrevocables en virtud de haber creado o declarado derechos a favor de particulares. En efecto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de particulares no pueden ser revocados por la Administración Pública⁵⁰, sancionándose el acto revocatorio en esos casos, con la nulidad absoluta⁵¹. Por tanto, dictado por la Administración un acto irrevocable, la única vía que tendría para pretender la cesación de efectos de dicho acto, es a través de la interposición de un recurso contencioso de anulación del acto en cuestión, en cuyo caso, por supuesto, la Administración tendría la legitimación activa necesaria para ello.

En cuanto a la legitimación pasiva, ante todo puede corresponder a la Administración Pública interesada desde el momento en que conoce del recurso, mediante el requerimiento judicial del expediente administrativo⁵²; y, además, al igual que lo indicado anteriormente, de acuerdo al artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Supre-

46. Art. 148, LORM, *Gaceta Oficial* Nº 3.371 de 2-4-84.

47. Art. 6, literales k y ñ, Reglamento Nº 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Decreto Nº 3130 de 6-3-79 en *Gaceta Oficial* Nº 31.692 de 8-3-79.

48. Allan R. Brewer-Carías, “El Derecho Administrativo y la participación...”, *loc. cit.*, p. 11.

49. Art. 121 LOCSJ.

50. Art. 19, ord. 2º y art. 82 LOPA. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos” en *Revista de Derecho Público* Nº 4, EJV, Caracas 1980, pp. 27-30.

51. Art. 19, ord. 2 LOPA. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas 1982, p. 186.

52. Art. 123, LOCSJ.

ma de Justicia, en los juicios contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares, pueden hacerse parte todas las personas que reúnan las mismas condiciones exigidas para el accionante o recurrente, es decir, todos los titulares de un interés personal, legítimo y directo en defender el acto impugnado⁵³.

Por último, debe mencionarse que el procedimiento establecido en el juicio contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, aun cuando es distinto del regulado para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales por tratarse de un proceso objetivo, también se concibe en forma simplificada⁵⁴ comparativamente con el esquema del juicio ordinario.

C. *El contencioso de anulación de los actos administrativos bilaterales (contratos)*

Por último, en cuanto al contencioso de anulación de los actos administrativos, debe señalarse que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la posibilidad de que se impugnen los contratos que celebre la Administración, pero por personas extrañas a la relación contractual. En efecto, el artículo 111 de dicha Ley se refiere a:

“las demandas de nulidad, por ilegalidad o inconstitucionalidad, de contratos o convenciones celebrados por la Administración Pública, intentadas por personas extrañas a la relación contractual, pero que tengan un interés legítimo, personal y directo en la anulación del mismo o por el Fiscal General de la República, en los casos en que dichos actos afecten un interés general”.

En estos casos, no se trata del contencioso contractual o de las demandas contra los entes públicos intentadas por el cocontratante de la Administración con motivo de la ejecución de contratos, sino de acciones de nulidad intentadas contra contratos o convenciones celebrados por la Administración *por personas extrañas* a la relación contractual, pero siempre que tengan un interés personal, legítimo y directo en la anulación del contrato. El Fiscal General de la República también está legitimado para interponer el recurso, cuando dichos contratos afecten el interés general.

El procedimiento establecido para el proceso contencioso de anulación en este caso, sin embargo, es distinto del previsto para los juicios de impugnación de los actos administrativos de efectos generales o particulares, y se aplica más bien el procedimiento del contencioso de las demandas contra los entes públicos⁵⁵, más próximo al procedimiento ordinario.

53. Art. 121, 137 LOCSJ.

54. Art. 121-129 LOCSJ.

55. Art. 111 LOCSJ.

2. *El contencioso de anulación y condena*

Hemos señalado que en el contencioso de los actos administrativos, si bien la anulación de los mismos es un elemento constante en el objeto de los recursos, éste no se agota en la sola pretensión de anulación. De acuerdo al artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, y éste es quizás uno de los aspectos más importantes de la reforma, además de la pretensión de anulación, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena, con lo cual se puede decir que quedó rota la tradicional dicotomía del contencioso de anulación, por un lado, y del contencioso de los derechos, por el otro⁵⁶. Por tanto, en el contencioso de los actos administrativos, además de la anulación del acto, el juez puede condenar a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios y al restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el acto anulado.

En efecto, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece lo siguiente:

“Artículo 131. En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

Esta norma es de una importancia capital en la configuración del contencioso-administrativo en Venezuela, pues tiene las siguientes implicaciones:

En primer lugar, las pretensiones de anulación de los actos administrativos pueden acompañarse de pretensiones de condena. Por tanto, cuando éstas dependan de lesiones a situaciones jurídicas subjetivas producidas por actos administrativos, en el mismo recurso de anulación de éstos pueden acumularse las pretensiones de condena, con lo cual se sigue el procedimiento de los juicios de nulidad y no el de las demandas contra los entes públicos. Por tanto, en estos casos, sigue siendo un proceso objetivo contra un acto administrativo, en el cual no hay partes propiamente dichas, pero puede haber pretensiones y decisiones de condena a la Administración como consecuencia directa de la anulación.

En segundo lugar, las pretensiones de condena que pueden acompañarse al recurso de anulación, de acuerdo al artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pueden tener su origen básicamente en la responsabilidad de la Administración derivada del acto administrativo ilegal, buscándose la condena a la Administración al pago de sumas de dinero, a la reparación de daños y perjuicios, o al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Esta variedad de pretensiones tiene efectos fundamentales en

56. Véanse los comentarios de A. Moles Caubet sobre lo que llama “el contencioso mixto”, en “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *loc. cit.*, pp. 76-77.

cuanto a la legitimación activa y al contenido de la decisión del juez contencioso-administrativo.

En efecto, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha producido como consecuencia, la finalización definitiva del monopolio que el derecho subjetivo tenía sobre las situaciones jurídicas subjetivas, particularmente en cuanto a su resarcibilidad o indemnizabilidad. Por tanto, la tradicional idea de que el interés personal, legítimo y directo era sólo una situación jurídica *procesal* para impugnar actos administrativos, y de que la pretensión de condena sólo correspondía a los titulares de derechos subjetivos (de allí la superada distinción entre contencioso de anulación y contencioso de los derechos)⁵⁷, ha quedado superada, y del artículo 131 de la Ley resulta que dentro de las situaciones jurídicas subjetivas sustantivas, además del tradicional derecho subjetivo también cabe ubicar los intereses legítimos, y éstos, al igual que aquéllos, pueden dar lugar a pretensiones de condena y a su resarcimiento.

Por tanto, la legitimación activa en el contencioso de anulación y condena no sólo corresponde al titular de un derecho subjetivo lesionado por el acto administrativo impugnado, sino también al titular de un interés personal, legítimo y directo, lo cual, por supuesto, variará según el tipo de pretensión de condena. Por ejemplo, si se trata de una pretensión de condena derivada de responsabilidad administrativa originada por el acto administrativo impugnado, pueden distinguirse dos supuestos: si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo del cocontratante de la Administración con base en un contrato celebrado con la Administración, la legitimación activa para impugnar el acto ilegal, y pretender el pago de sumas de dinero o la reparación de daños y perjuicios, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (cocontratante). En el mismo orden de ideas, si se trata de un acto administrativo que lesiona el derecho subjetivo del funcionario público de carrera a la estabilidad, la legitimación activa para impugnar un acto ilegal de destitución y para pretender el pago de sumas de dinero, la reparación de daños y perjuicios por la destitución ilegal o el restablecimiento al cargo público de carrera, corresponde al titular del derecho subjetivo lesionado (funcionario público destituido).

Pero la responsabilidad de la Administración no sólo puede surgir de la lesión de derechos subjetivos (contractuales o estatutarios), sino también puede surgir de la lesión a intereses legítimos, personales y directos, cuyos titulares no sólo tienen la legitimación para impugnar los actos administrativos ilegales que los lesionen, sino también para pretender la condena a la Administración a la reparación de daños y perjuicios originados por el acto ilegal, y al restablecimiento del interés legítimo lesionado por la autoridad administrativa. Por ejemplo, el propietario de una parcela de terreno en una zona urbana residencial, frente a un acto administrativo ilegal que cambie la zonificación de la parcela colindante, no sólo tiene la legitimación para impugnar el acto ilegal y solicitar su nulidad, sino para que se le resarzan los daños y perjuicios ocasionados por el mismo (por ejemplo, daños ambientales, eliminación del derecho a una vista o panorama, etc.) y, para que se le restablezca la situación

57. *Idem*, pp. 74-75.

jurídica lesionada (demolición de la construcción realizada al amparo del acto ilegal y anulado y restablecimiento de la zonificación original).

Pero no sólo la esencia de la legitimación activa se ha modificado en el contencioso-administrativo de los actos administrativos, sino que a partir de 1976, también se han modificado sustancialmente los poderes del juez en sus decisiones de anulación y condena, pues éstas pueden incluso, llegar a sustituir la actuación de la Administración.

En efecto, en el esquema tradicional del contencioso-administrativo de anulación, el juez se limitaba a anular el acto recurrido correspondiendo a la Administración la ejecución de la decisión judicial. El juez no podía ni ordenar actuaciones a la Administración ni sustituirse a la Administración y adoptar decisiones en su lugar. Sin embargo, este criterio tradicional ha sido superado por el derecho positivo, y no sólo la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios, sino que más importante, la pretensión de anulación puede estar acompañada de pretensiones de condena a la Administración al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo) lesionada, lo que implica el poder del juez de formular órdenes o mandatos de hacer o de no hacer (prohibiciones) a la Administración. No se olvide que la Constitución habla de los poderes del juez contencioso-administrativo para "disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa"⁵⁸, con lo cual le está confiriendo una especie de jurisdicción de equidad similar a las decisiones de *injunction* o *mandamus* del derecho anglo-americano⁵⁹. Por tanto, al "disponer lo necesario para el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada", no sólo puede el juez ordenar a la Administración adoptar determinadas decisiones, sino prohibirle actuar en una forma determinada. Y más aún, puede el juez incluso sustituirse a la Administración misma, y cuando sea posible con la sola decisión judicial, puede restablecer directamente la situación jurídica lesionada (y no sólo ordenarle a la Administración que la restablezca).

3. *El contencioso de anulación y el amparo*

El tercer campo específico del contencioso de los actos administrativos, es el contencioso de anulación y amparo, que se desarrolla cuando la pretensión de anulación del acto administrativo está acompañada de una pretensión de restablecimiento de una garantía o derecho constitucional violado por el acto recurrido. En este caso, cuando la lesión al derecho o garantía constitucional la produce un acto administrativo, la vía de amparo constitucional es el recurso contencioso-administrativo de anulación, que debe ser ejercido por el titular del derecho o garantía constitucional vulnerado (legitimación activa).

Por supuesto, este contencioso de anulación y amparo, nos lleva a considerar la problemática del amparo en Venezuela, el cual no está regulado constitucionalmente

58. Art. 206. En iguales términos, art. 131 LOCSJ.

59. Véase H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Oxford 1982, pp. 515, 629.

como un único y específico recurso cuyo conocimiento está atribuido a un único órgano jurisdiccional⁶⁰, sino más bien como un derecho constitucional de los individuos a ser amparados por los tribunales de la República, lo cual puede lograrse a través de diversas acciones o recursos existentes o, en su defecto, mediante una acción autónoma de amparo⁶¹.

En efecto, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución:

“Artículo 49. Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley.

El procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Conforme a esta norma, por tanto, hemos sostenido que en el ordenamiento jurídico venezolano puede haber múltiples vías judiciales para amparar los derechos constitucionales frente a atentados en el goce y ejercicio de los mismos, tanto por parte de autoridades como de particulares, siempre que se prevea un procedimiento breve y sumario que permita restablecer de inmediato el derecho infringido. Incluso entre esas vías judiciales está la acción de amparo autónoma y subsidiaria, en el sentido de que procede cuando no exista otra vía judicial que permita la protección del derecho⁶².

Por tanto, cuando un acto administrativo es el que vulnera el goce o ejercicio de un derecho o garantía constitucional, el medio judicial de amparo constitucional es precisamente el proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos que permite al juez de acuerdo al artículo 206 de la Constitución, al igual que lo hace el artículo 49 del mismo texto fundamental, no sólo anular el acto que perturba el derecho (lo cual es el fundamento del amparo en este caso) sino restablecer la situación jurídica subjetiva infringida⁶³.

Ahora bien, cuando en el proceso contencioso-administrativo de los actos administrativos se formula junto con la anulación, una pretensión de amparo, deben destacarse los siguientes elementos:

En primer lugar, tratándose de un acto administrativo que lesiona el derecho constitucional, la decisión judicial de amparo está directamente vinculada a la anulación del acto administrativo por inconstitucionalidad. Por tanto, en este caso, el juicio de amparo implica necesariamente un juicio de nulidad de un acto administrativo, lo cual no se plantea, cuando por ejemplo, la lesión al derecho constitucional la produce una vía de hecho de la Administración. Esto tiene importancia en relación a la inmediatez del restablecimiento del derecho constitucional lesionado. Frente a una vía de hecho, constatada por el juez la lesión, éste, de inmediato, puede restablecer el goce y ejercicio del derecho; pero frente a un acto administrativo, el juez debe necesariamente juzgar su nulidad y, además, constatar su nulidad absoluta, puesto que se alega

60. Por ejemplo, el recurso de amparo en España, cuyo conocimiento se atribuye al Tribunal Constitucional. Art. 166,1 Constitución 1978.

61. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, N° 22, EJV, Caracas 1983, pp. 51-61.

62. *Idem*.

63. En igual sentido, art. 131 LOCSJ.

la violación de un derecho o garantía constitucional⁶⁴. Por tanto, la sentencia definitiva que anule el acto recurrido y restablezca definitivamente el derecho constitucional infringido no siempre podrá tener toda la inmediatez que se requiere frente a una vía de hecho. En algunos casos, el juez podrá tomar su decisión de inmediato, cuando la inconstitucionalidad sea burda, como sucede en el procedimiento transitorio para el amparo a la libertad personal (*habeas corpus*). Si la privación de la libertad se realiza mediante un "acto administrativo" que viola directamente el artículo 60 de la Constitución, el juez penal competente anula el acto y ordena la libertad⁶⁵. En otros casos, la "inmediatez" definitiva no será ni podrá ser todo lo expedito, pues debe juzgarse la nulidad del acto, lo cual, sin embargo, no significa que no pueda restablecerse "inmediatamente" la situación jurídica subjetiva infringida; al contrario, para ello está prevista la figura de la suspensión judicial de los efectos del acto recurrido⁶⁶, la cual conforme al criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, "participa de la naturaleza de las acciones de garantía y amparo de los derechos fundamentales"⁶⁷.

Por supuesto, algunos correctivos deben preverse en la regulación legal del derecho de amparo para asegurar aún más la protección de los derechos y el carácter de acción de amparo del contencioso de los actos administrativos, particularmente, por ejemplo, ampliando la procedencia de la suspensión de efectos de los actos impugnados, en forma más expedita cuando se alegue violación, por el acto administrativo recurrido, de un derecho constitucional cuyo amparo se pretende⁶⁸; eliminado el lapso de caducidad cuando el motivo de la impugnación del acto recurrido sea la violación del derecho constitucional cuyo amparo se pretende⁶⁹, y atribuyendo al juez poderes específicos para resolver como casos de urgencia⁷⁰ los supuestos en los cuales se acompañe al contencioso de anulación de un acto administrativo, una pretensión de amparo.

Pero, en segundo lugar, el otro elemento que debe destacarse respecto del proceso contencioso-administrativo de anulación y amparo, se refiere a los poderes del juez. En este caso, de acuerdo a los artículos 206 y 49 de la Constitución y al artículo 131

64. El artículo 46 de la Constitución, en efecto, establece que "Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución *es nulo*..."; el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que "serán *absolutamente nulos*" los actos de la Administración, "cuando así esté *expresamente* determinado por una *norma constitucional*...".
65. Disposición Transitoria Quinta de la Constitución.
66. El artículo 136 LOCSJ en efecto autoriza a los tribunales contencioso-administrativos para suspender, a instancia de parte "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". Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios en torno a la suspensión de los efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa", *Revista de Derecho Público*, Nº 4, EJV, Caracas 1980, pp. 189-194.
67. Sentencia de 27-3-85 (caso Ramírez Monagas) en *Revista de Derecho Público*, Nº 22, EJV, Caracas 1985, p. 179.
68. Que sería equivalente al motivo de nulidad absoluta que en vía administrativa abre la vía para la suspensión de efectos: art. 87 LOPA.
69. Motivos de nulidad absoluta, conforme al artículo 19, ordinal 1º de la LOPA y art. 46 de la Constitución. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos", *Revista de Derecho Público*, Nº 1, EJV, Caracas 1980, pp. 45-50.
70. Art. 135 LOCSJ.

de la Ley Órgánica de la Corte Suprema de Justicia, el juez contencioso-administrativo "tiene potestad para restablecer" la situación jurídica infringida o, en su caso, para "disponer lo necesario" para su restablecimiento. Esto significa que el juez del contencioso de anulación y amparo, una vez anulado el acto puede directamente restablecer el derecho constitucional infringido y sustituirse a la Administración y, además, adoptar mandamientos de hacer o de no hacer en relación a la Administración, para asegurar no sólo dicho restablecimiento sino, además, impedir la sucesiva vulneración del derecho o garantía constitucional por la Administración. Por supuesto, además, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, en caso de proceder y conforme a lo solicitado, el juez podría adoptar decisiones de condena respecto de la Administración, por los daños y perjuicios que se pudieran haber causado al recurrente por el acto anulado.

III. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LAS DEMANDAS CONTRA LOS ENTES PUBLICOS

Además del proceso contencioso contra los actos administrativos que, como hemos señalado, tiene la característica de ser siempre un contencioso de anulación de los actos, con la posibilidad de estar acompañadas las pretensiones de anulación con pretensiones de condena e incluso de amparo constitucional, el sistema contencioso-administrativo venezolano admite como segunda categoría de proceso, el contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, en el cual no sólo se establece una verdadera litis procesal entre demandante y demandado, que se desarrolla a través de un proceso subjetivo, entre partes, sino que tiene la característica general de orden negativo de que en el objeto de la demanda y de las pretensiones del demandante, no hay actos administrativos envueltos. Por tanto, la relación jurídica procesal que se origina en estas demandas contra los entes públicos no tiene su origen en un acto administrativo que deba recurrirse, pues si ese fuera el caso, correspondería a lo que hemos denominado el contencioso de los actos administrativos.

En consecuencia, este proceso contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos, es el propio de las acciones que se intenten contra éstos, basadas en pretensiones de condena que tienen su origen, básicamente, en la responsabilidad de la Administración, de orden contractual o extracontractual, que buscan la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios e, incluso, al restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada y cuyo origen no está en actos administrativos.

Por supuesto, tratándose de un contencioso de las demandas, la legitimación activa corresponde en estos casos al titular de un derecho subjetivo, quien puede accionar contra un ente público para lograr la satisfacción del mismo; y el procedimiento está regulado en la Ley, siguiendo el esquema del procedimiento ordinario, en la Sección Primera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, intitulada "De las demandas en que sea parte la República"⁷¹.

71. Art. 103-111 LOCSJ.

Debe señalarse, sin embargo, que, de acuerdo a la Ley Orgánica, el contencioso de las demandas contra los entes públicos a cargo de los tribunales contencioso-administrativos, no abarca todas las demandas contra todos los entes públicos, sino que básicamente está reservada primero a las demandas originadas en contratos administrativos y, segundo, a aquellas que se intenten contra entes nacionales si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad judicial.

En el primer caso, conforme al artículo 42, ordinal 14, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para conocer en única instancia de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sean parte la República, los Estados y las Municipalidades. Por tanto, toda demanda contra todos los entes públicos territoriales originada en contratos administrativos, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el segundo caso, en cuanto a las demandas contra entes públicos (no originadas en contratos administrativos), básicamente se atribuyen a los órganos contencioso-administrativos, el conocimiento de aquellas que se refieren a entes *nacionales*.

En efecto, en cuanto a los entes territoriales, sólo las demandas contra la República caen dentro de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos, pues las demandas contra los Estados y Municipios se deben intentar ante los tribunales ordinarios "de acuerdo con las previsiones del derecho común o especial", quienes son los competentes para conocer de ellas en primera instancia⁷². Sólo de las apelaciones contra las decisiones que dicten estos tribunales, es que se ha atribuido competencia para conocer de las mismas a los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos⁷³.

Por otra parte, en cuanto a los entes no territoriales, es decir, las acciones contra los institutos autónomos y las empresas "en las cuales el Estado tenga participación decisiva", la competencia para conocer de esas demandas en primera instancia se ha atribuido a los órganos contencioso-administrativos, habiendo interpretado la Corte Suprema la expresión "empresas del Estado" en sentido restrictivo, como incluyendo solamente las empresas en las cuales la República, directamente, sea accionista y excluyendo del fuero jurisdiccional las empresas en las cuales un instituto autónomo u otra empresa del Estado, por ejemplo, sean los entes accionistas⁷⁴.

Por tanto, el contencioso de las demandas contra los entes públicos está básicamente reducido a las demandas contra la República, contra los institutos autónomos y contra las empresas en las cuales la República, directamente, tenga participación decisiva, habiéndose distribuido la competencia jurisdiccional, según la cuantía, en los tres niveles de tribunales contencioso-administrativos, así: si la cuantía excede de Bs. 5.000.000, el conocimiento de las acciones, si ello no está atribuido a otra autoridad, corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia⁷⁵; si la cuantía

72. Art. 183 LOCSJ.

73. Art. 182, ord. 3º LOCSJ.

74. Véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20-1-83 y la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28-4-83 en *Revista de Derecho Público*, Nº 14, EJV, Caracas 1983, p. 187-190.

75. Art. 42, ord. 15 LOCSJ.

no pasa de Bs. 5.000.000 pero excede de Bs. 1.000.000, el conocimiento de las acciones, si ello no está atribuido a otra autoridad, corresponde en primera instancia a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ⁷⁶, con apelación ante la Corte Suprema de Justicia ⁷⁷, quien conoce en segunda instancia; y si la cuantía no excede de Bs. 1.000.000, el conocimiento de las acciones, si su conocimiento no está atribuido a otra autoridad, corresponde en primera instancia a los Tribunales Superiores en lo Contencioso-Administrativo ⁷⁸, con apelación ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ⁷⁹, quien conoce en segunda instancia.

IV. EL PROCESO CONTENCIOSO CONTRA LAS CONDUCTAS OMISIVAS DE LA ADMINISTRACION

El tercer campo del sistema contencioso-administrativo en Venezuela está conformado por el proceso contencioso-administrativo contra las conductas omisivas de la Administración, lo cual es otra de las importantes regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976.

En efecto, en ella se atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para:

“Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios estadales o municipales (en su caso), a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas” ⁸⁰.

Esta norma, que consagra el recurso contra las conductas omisivas de la Administración ⁸¹, tiene su fundamento, por una parte, en el incumplimiento por parte de la Administración de una obligación legal concreta de decidir o de cumplir determinados actos y, por la otra, en el derecho de un sujeto de derecho a que la Administración cumpla los actos a que está obligada. Por tanto, a la base de este recurso está una obligación también específica de la Administración de actuar, frente a una situación jurídica, asimismo específica de poder de un sujeto de derecho, que se configura como un derecho subjetivo de orden administrativo. No se trata, consecuentemente, de la obligación genérica de la Administración a dar oportuna respuesta a las peticiones de particulares, ni del derecho también genérico de éstos a obtener oportuna respuesta a sus peticiones presentadas por ante la Administración ⁸². Se trata, en cambio, de una relación obligación-derecho establecida entre la Administración y un particular, a una actuación administrativa determinada.

76. Art. 185, ord. 6º LOCSJ.

77. Art. 185, párrafo 3º.

78. Art. 182, ord. 2º LOCSJ.

79. Art. 182, *in fine* LOCSJ.

80. Art. 42, ord. 23; y art. 182, ord. 1º LOCSJ.

81. Este recurso, según señala A. Moles, existe en Venezuela desde 1925. V. A. Moles Caubet, “Rasgos generales de la jurisdicción contencioso-administrativa” en A. Moles Caubet y otros, *Contencioso-Administrativo...*, *cit.*, p. 76.

82. Art. 67 Constitución.

Por ejemplo, de acuerdo al Código Civil y a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, el uso de la propiedad con fines urbanísticos está regulado por las autoridades locales, quienes deben definir las modalidades de dicho uso en las Ordenanzas de Zonificación. Una vez definidos los usos urbanísticos, los propietarios tienen derecho a construir en su propiedad (usar) siempre que se ajusten a las prescripciones de la zonificación, para lo cual la autoridad municipal establece sistemas de control. El más común de éstos es el control previo a través de permisos de construcción (autorizaciones) ⁸³, los cuales se configuran como actos administrativos de obligatorio otorgamiento (actos reglados) cuando el proyecto de construcción se ajuste a las prescripciones de las ordenanzas. Es decir, el otorgamiento del permiso de construcción es una *obligación* de la Administración respecto del propietario que se ajuste a las normas de zonificación, y éste tiene *derecho* a que se le otorgue el permiso cuando cumple dichas prescripciones ⁸⁴. Lo mismo sucede con relación a los denominados permisos de habitabilidad municipal: se trata también de instrumentos de control urbanístico, conforme a los cuales una vez realizada la construcción permitida en el permiso de construcción, el propietario solicita el permiso o cédula de habitabilidad a la Administración, quien verifica para otorgarlo el que la construcción ejecutada se adecúe al permiso de construcción. En este caso, también, si una edificación se ajusta al permiso de construcción, el propietario tiene *derecho* a que se le otorgue la cédula de habitabilidad y la Administración está *obligada* a otorgarla (actividad reglada) ⁸⁵.

En este caso, se configura un típico supuesto de relación entre una obligación de la Administración a cumplir determinados actos y un derecho del particular a que la Administración cumpla dichos actos; y el incumplimiento de dicha obligación, sea porque la Administración se abstenga de dictar el acto requerido o sea porque se niegue a hacerlo, es el objeto del recurso contra las conductas omisivas de la Administración, que regula la Ley. Por eso ha establecido la Corte Suprema, que para que proceda este recurso contencioso-administrativo, es necesario que se trate de "una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente" ⁸⁶ o, como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que exista "una carga u obligación legal que pese sobre la autoridad recurrida y a la cual la misma no haya dado cumplimiento", carga que "debe estar expresamente establecida en una norma expresa" ⁸⁷.

En estos casos de incumplimiento de la precisa y expresa obligación legal de un funcionario a adoptar determinados actos, a los cuales tiene derecho un particular, la protección jurisdiccional de este derecho está precisamente en este recurso frente a la abstención o negativa administrativa, lo cual no debe confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la Administración, que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto o tácito dene-

83. Art. 55 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. *Gaceta Oficial* Nº 3238 de 11-8-83.

84. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas 1980, p. 386.

85. *Idem*, p. 385.

86. Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 28-2-85, en *Revista de Derecho Público*, Nº 21, EJC, Caracas 1985, pp. 170-175.

87. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público*, Nº 20, EJV, Caracas 1984, p. 173.

gatorio, y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso-administrativa ⁸⁸.

En efecto, la figura del silencio administrativo negativo es inefectiva como protección de los derechos e intereses de los particulares, en los casos de inacción primaria de la Administración, cuando, por ejemplo, ésta se niega a otorgar un acto que está obligada a adoptar, con motivo de una solicitud formulada por el interesado. A éste no lo protege nada el hecho de entender que el acto que solicita, por ejemplo, el otorgamiento del permiso de construcción solicitado, se le niega tácitamente, pues nada gana con ello: ¿cómo lo va a impugnar, si no hay motivación? ¿qué gana con una decisión judicial que declare la nulidad del acto denegatorio tácito? En realidad, el particular lo que requiere es que la Administración *dicte el acto a que está obligada*, por lo que en estos casos, la garantía jurídica del mismo, está en el recurso contra las conductas omisivas y no en el silencio administrativo denegatorio ⁸⁹, pues a través del mismo se logra que el juez obligue a la Administración a decidir.

Debe destacarse, por otra parte, que la pretensión del recurrente en estos casos de recursos contra las conductas omisivas no es, por supuesto, que sólo se declare la ilegalidad de la omisión o negativa administrativa, o que sólo se declare la obligatoriedad de la Administración de decidir, sino que lo que busca realmente es que se ordene a la Administración a adoptar determinados actos. Por tanto, la decisión del juez puede contener mandamientos de hacer frente a la Administración, e incluso, en nuestro criterio, puede en sí misma suplir la carencia administrativa, relevando al interesado de la obligación de obtener el acto en cuestión, para ejercer su actividad particular. Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en estos casos, la acción "se refiere al cumplimiento de actos, esto es, que no se agota en un simple pronunciamiento, sino que presupone la realización de actuaciones tendientes a satisfacer la pretensión deducida por el administrado" ⁹⁰.

Por tanto, el contencioso-administrativo contra la carencia administrativa implica que la pretensión del recurrente está basada en un derecho subjetivo de orden administrativo infringido por la inacción y cuya satisfacción sólo es posible mediante una actuación; consecuentemente, el restablecimiento de la situación jurídica infringida por la omisión, puede dar lugar a que el juez ordene a la Administración la adopción de una decisión o a que el juez directamente se sustituya a la Administración y restablezca la situación jurídica subjetiva infringida, por ejemplo, dispensando al particular de obtener el acto solicitado, si ello era necesario para ejercer su derecho. En el caso ejemplificado anteriormente, si la Administración se niega a otorgar una cédula de habitabilidad urbanística a que tiene derecho un propietario que ha edificado en un todo conforme al permiso de construcción y a las Ordenanzas locales, el juez no sólo podría ordenar a la Administración municipal que otorgue dicha "cédula de habitabilidad", sino que incluso, podría dispensar al particular de la necesi-

88. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Consideraciones en torno a la figura del silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación", en *Revista de Control Fiscal*, N° 96, Caracas 1980, pp. 11-38; Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, cit., pp. 225 y siguientes.

89. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica...*, cit., p. 230.

90. Véase sentencia de 6-12-84 en *Revista de Derecho Público*, N° 20, EJV, Caracas 1984, p. 174.

dad de tenerla, si ello es necesario para otras actividades (por ejemplo, para obtener créditos hipotecarios para la venta de inmuebles), sustituyendo el acto administrativo con la sentencia misma.

Una solución de esta naturaleza se ha regulado expresamente en el Código Orgánico Tributario⁹¹, en la figura procesal que se denomina "acción de amparo", prevista contra las demoras administrativas en materia tributaria. En estos casos, cuando la Administración Tributaria incurre en "demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales ordinarios"⁹², "cualquier persona afectada"⁹³ puede intentar ante los tribunales contencioso-tributarios esta "acción de amparo", y éstos pueden dictar "la resolución que corresponda al amparo del derecho lesionado", fijando un término para que la Administración realice el trámite o diligencia a que está obligada (mandamiento de hacer), o dispensando de dicho trámite o diligencia al recurrente⁹⁴, en cuyo caso, evidentemente, el juez se sustituye a la Administración.

Por último, debe mencionarse que aparte de esta mal llamada, en sí misma, "acción de amparo" tributaria, pues en realidad es un recurso contra la conducta omisiva de la Administración, en la cual no siempre hay un derecho constitucional que se ampara; en general, en el contencioso contra las conductas omisivas, además de la pretensión de obligar a la Administración a actuar, ésta puede estar acompañada de pretensiones de condena al pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo, e incluso, pretensiones de amparo, cuando la conducta omisiva viole un derecho o garantía constitucional, por ejemplo, cuando la Administración penitenciaria se niega a cumplir una orden de excarcelación.

Por último, debe señalarse que en estos supuestos de procesos contencioso-administrativos contra las conductas omisivas de la Administración, en ausencia de un procedimiento específico previsto en la ley, los jueces han aplicado el procedimiento de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares⁹⁵.

V. EL PROCESO CONTENCIOSO DE LA INTERPRETACION

La cuarta de las ramas del sistema contencioso-administrativo en Venezuela es el contencioso de interpretación, regulado genéricamente como competencia de la Corte Suprema de Justicia, en relación a las leyes y a los contratos administrativos. En efecto, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye competencia a la Corte para:

91. Código Orgánico Tributario (COT) de 1982. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 2992 Extraordinario de 3-8-1982.

92. Art. 208, COT.

93. Art. 209, COT.

94. Art. 210, COT.

95. Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 28-9-82, en *Revista de Derecho Público*, Nº 12, EJV, Caracas 1982, p. 176.

"14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la *interpretación*... de los contratos administrativos en los cuales sean parte la República, los Estados o las Municipalidades"...

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

Por tanto, conforme a estas normas, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativos, particularmente la Corte Suprema de Justicia, son competentes para conocer del contencioso de la interpretación de contratos administrativos, que se confundiría con el contencioso de las demandas contra los entes públicos, pues básicamente serían las partes contratantes quienes estarían legitimadas para intentar este recurso, que se concretaría en este caso, en una acción mero declarativa⁹⁶.

En cuanto al contencioso de interpretación de textos legales⁹⁷, originalmente establecido sólo en materia de carrera administrativa como competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa⁹⁸, ha sido formalmente establecido con carácter general por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero sólo admisible en los casos previstos en la Ley⁹⁹, por lo cual en la actualidad sólo existe en materia de la carrera administrativa respecto de las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de la Ley y su Reglamento y como competencia de la Corte Suprema de Justicia exclusivamente¹⁰⁰.

En este recurso de interpretación, la legitimación activa correspondería a todo el que tenga un interés legítimo, personal y directo en la interpretación del texto legal, normalmente, el funcionario público y, por supuesto, también correspondería a la Administración.

VI. CONCLUSION

De todo lo anteriormente expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones que contrastan con el sistema tradicional contencioso-administrativo en Venezuela:

En primer lugar, el sistema de recursos contencioso-administrativos no sólo se reduce a juzgar los actos administrativos y su legalidad, sino, en general, las conductas de la Administración y su legitimidad, incluyendo las conductas omisivas.

En segundo lugar, en cuanto al proceso contencioso de los actos administrativos, las pretensiones procesales que se pueden formular contra ellos no sólo se reducen a la anulación de los mismos, sino que junto con la anulación el recurrente puede

-
96. Allan R. Brewer-Carías y Enrique Pérez Olivares, "El recurso contencioso administrativo de interpretación en el sistema jurídico venezolano", *Revista de la Facultad de Derecho, UCV*, Nº 32, Caracas 1965, pp. 103-126.
97. E. Pérez Olivares, "El recurso de interpretación" en Instituto de Derecho Público, *El control jurisdiccional de los poderes públicos...*, cit., pp. 149-165.
98. Art. 64 Ley de Carrera Administrativa. Véase Hildegard Rondón de Sansó, *El sistema contencioso-administrativo de la carrera administrativa*, Caracas 1974, pp. 315 y ss.
99. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 27-4-82, en *Revista de Derecho Público*, Nº 10, EJV, Caracas 1982, p. 174.
100. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 11-8-81, en *Revista de Derecho Público* Nº 8, EJV, Caracas 1981, p. 138.

plantear pretensiones de condena al pago de sumas de dinero o a la reparación de daños y perjuicios; pretensiones tendientes al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas y, asimismo, pretensiones de amparo de derechos constitucionales violados por el acto recurrido.

En tercer lugar, dentro de las situaciones jurídicas subjetivas protegidas por el sistema de recursos contencioso-administrativos están, en primer lugar, el simple interés afectado por actos administrativos de efectos generales que legitima a cualquier persona para intentar la acción popular de anulación; en segundo lugar, el interés personal, legítimo y directo lesionado por actos administrativos de efectos particulares, que legitima a su titular no sólo para pretender la anulación del acto, sino para el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el mismo, y el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada; y en tercer lugar, el derecho subjetivo lesionado por actos administrativos de efectos particulares, que también legitima a su titular no sólo para pretender la anulación del acto recurrido, sino para el resarcimiento de daños y perjuicios causados por el mismo, el pago de sumas de dinero debidas por la Administración y el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa. Por tanto, no sólo el derecho subjetivo se considera una situación jurídica subjetiva restablecible e indemnizable jurisdiccionalmente, sino que también lo es el interés legítimo.

En cuarto lugar, las decisiones del juez contencioso-administrativo, van más allá de la sola anulación de un acto administrativo o de la condena al pago de sumas de dinero o de daños y perjuicios causados por la Administración y pueden contener decisiones en las cuales se disponga lo necesario para restablecer el derecho subjetivo o el interés legítimo lesionado, lo cual puede consistir en mandamientos de hacer (ordenar) o de no hacer (prohibiciones), e incluso, en la sustitución de la Administración por el juez.

En quinto lugar, en el sistema contencioso-administrativo se distinguen dos esquemas procesales: el esquema objetivo, propio del contencioso de los actos administrativos y del contencioso contra las conductas omisivas, en los cuales el juicio es contra un acto o una omisión de la Administración, en los cuales no puede considerarse que hay ni demanda ni parte demandada, propiamente dicha, pudiendo hacerse parte todos los que tengan la misma legitimación necesaria para recurrir; y el esquema subjetivo, propio del contencioso de las demandas contra los entes públicos, que sigue el iter del proceso ordinario.

En sexto lugar, el contencioso de los actos administrativos es la vía judicial de amparo contra los actos administrativos que violen derechos o garantías constitucionales, siendo el mecanismo de suspensión de efectos del acto recurrido un efectivo instrumento de restablecimiento de la situación jurídica infringida mientras se decide la anulación. Además, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen competencia para conocer de la acción de amparo, como acción autónoma y subsidiaria, cuando la violación de los derechos o garantías constitucionales tenga su origen en vía de hecho de la Administración, excepto en materia de la libertad personal en cuyo caso los tribunales penales son competentes para conocer y decidir el amparo

Comentarios Monográficos

LA ACCION DE AMPARO EN MATERIA TRIBUTARIA

José Urdaneta Pérez

*Profesor de Finanzas Públicas,
Universidad Central de Venezuela*

La notoriedad que recientemente han tenido algunas decisiones judiciales en materia de amparo de las garantías constitucionales y la evolución jurisprudencial sobre la admisibilidad del recurso¹, han puesto de manifiesto la importancia de la figura consagrada en el artículo 49 de la Constitución². Sin embargo, no es mi intención hacer un recuento conceptual, doctrinal o jurisprudencial sobre el recurso de Amparo, sino circunscribirme a la "acción de amparo" prevista en los artículos 208 y siguientes del Código Orgánico Tributario.

La norma legal indicada anteriormente dispone que procederá la "acción" de amparo cuando la administración tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicio no reparable por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales. Esta "acción" resulta, independientemente de lo previsto en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución³, junto con lo establecido en materia agraria, la única regulación reglamentaria de la disposición constitucional contenida en el artículo 49.

Cabe advertir que el Capítulo IV (artículos 208, 209 y 210) del Código Orgánico Tributario, concerniente a la "Acción de Amparo", se encuentra ubicado dentro del Título V relativo a los "Procedimientos Contenciosos". Tal observación, aun cuando meramente formal, pudiera tener alguna relevancia al tratar de establecer la naturaleza de la "acción" de Amparo, la cual —en principio— se estimaría como una acción de contenido contencioso y contradictorio.

1. Antecedentes

En Venezuela no existía —hasta la promulgación del Código Orgánico Tributario— ningún antecedente legislativo o judicial de la interposición de una acción de amparo contra actos emanados de la administración tributaria o contra las actuaciones u omisiones de la misma que lesionen derechos de terceros.

En la Exposición de Motivos del Código Orgánico Tributario⁴ simplemente se expresa que se "establece un procedimiento judicial de amparo", relatando de manera bastante somera cuál es el trámite de la "acción de amparo"⁵, de donde se deduce

1. Véase al respecto el comentario sobre "la reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo" por Allan R. Brewer-Carías en *Revista de Derecho Público* N° 19, julio-septiembre 1984, pp. 207 y ss.
2. El artículo 49 dispone: "Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".
3. Referida a la privación ilegítima de la libertad personal y al amparo de la libertad personal (*habeas corpus*).
4. Cámara de Diputados. Secretaría. Exposición de Motivos y Proyecto de Código Tributario en Venezuela, p. 34.
5. *Acción de amparo*. "El Capítulo IV establece un procedimiento judicial de amparo mediante el cual, quienes hayan presentado peticiones a la Administración Tributaria sin haber obtenido oportuna decisión, pueden ocurrir al tribunal competente a fin de que éste, previa soli-

que se regula un procedimiento judicial, en el cual el contribuyente intenta una acción convirtiéndose en actor frente a la Administración que aparece como demandada.

Dentro del proceso de formación legislativa del Código Orgánico Tributario tiene especial relevancia el Informe de la Comisión Revisora, que conceptúa la materia tratada como novedosa⁶. De manera que, salvo el carácter novedoso y fundamental que se atribuye a la instauración de una "acción de amparo" en materia tributaria, no encontramos ninguna referencia formal a la naturaleza de la misma.

Sin embargo, no podemos olvidar que el Código Orgánico Tributario venezolano se basó en el modelo de Código Tributario que, en el contexto de una reforma tributaria para América Latina, preparó el Programa Conjunto de Tributación OEA/BID. La Exposición de Motivos del Modelo de Código Tributario, expresa que la "acción" tiende a asegurar contra excesos o abusos de la autoridad, "que ha dado excelentes resultados en la Argentina, donde el Tribunal Fiscal de la Nación ha tenido muchas oportunidades de brindar protección en forma eficaz"⁷.

No debería haber dudas, entonces, de que la inclusión de la "acción de amparo" en el Modelo de Código Tributario para América Latina y, como consecuencia, en el proyecto venezolano, tiene su origen en la evolución que el instituto tuvo en el derecho argentino. En dicho país el amparo, en general, como recurso ciudadano es de creación pretoriana, habiendo sido aceptado en los años 1957/1958 en la jurisprudencia de los, hoy día famosos, casos "Siri" y "Kot". Sin embargo, la previsión legal no surge sino hasta 1960 en la llamada ley 15.265, la cual sólo a partir de 1963 incorpora la materia aduanera y en la ley 16.986 de 1966 muy utilizada pero sin relación a la materia tributaria⁸.

Dentro del proceso que venimos reseñando no debemos olvidar que el Modelo de Código Tributario para América Latina fue preparado en 1967, cuando la evolución del concepto que nos ocupa se encontraba en plena expansión y que, como dijimos, la Comisión Redactora del Proyecto Venezolano tomó como elemento esencial de sus trabajos al Modelo de Código Tributario OEA/BID. Sin embargo, se olvidó que el ámbito de aplicación del Código venezolano excluye la materia aduanera, que precisamente es aquella en la que con más frecuencia se utiliza la "acción" de amparo. En nuestro caso concreto, el artículo 1º del Código Orgánico Tributario exceptúa de la aplicación de las normas del mismo a los tributos aduaneros, con lo cual la acción de amparo sería sólo aplicable al resto de los tributos. La exclusión referida se estimó conveniente "en vista de que la legislación aduanera protege intereses no sólo de naturaleza tributaria, sino también de carácter económico, sanitario, de seguridad, etc., así como por su estrecha dependencia del derecho y la política internacionales"⁹.

citad de informe sobre la causa de la demora, ordene a la Administración decidir el asunto en el término breve y perentorio que le fije". "Vencido el plazo sin que la Administración hubiere dictado decisión alguna, el tribunal dictará la resolución que corresponda en la cual fijará un término a la Administración para que realice el trámite o diligencia, o bien dispensará del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido. De esta decisión no se oirá apelación". Cámara de Diputados. Secretaría. Exposición de Motivos y Proyecto de Código Tributario en Venezuela.

6. Informe de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Tributario de Venezuela. Antecedentes Históricos del Proyecto y Comentarios y Observaciones de la Comisión Revisora. Oficio del 21 de diciembre de 1972, p. 26.
7. Reforma Tributaria para América Latina. Modelo de Código Tributario. Preparado por el Programa Conjunto de Tributación OEA/BID. Unión Panamericana. Secretaría General. Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. 1968. Segunda edición, p. 136.
8. Para un mejor conocimiento de la evolución en el derecho argentino, véase: Carlos María Giuliani Fonrouge y Susana C. Navarrine, *Procedimiento tributario*, 2ª edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1981; así como también. C. M. Giuliani Fonrouge, *Derecho financiero*, Ediciones Depalma, 3ª edición, Buenos Aires 1976.
9. Cámara de Diputados. Secretaría. Exposición de Motivos y Proyecto de Código Tributario en Venezuela.

De manera que, se excluye la utilización de la acción de amparo en materia aduanera, donde precisamente ha dado origen a la evolución más marcada, aun cuando podrá usarse de manera supletoria.

En consecuencia, el antecedente directo de la inclusión de una acción de amparo en materia tributaria está dado por la evolución de la institución en el derecho argentino, plasmado en el Proyecto de Código Tributario para América Latina, aun cuando en Venezuela se ha limitado el ámbito de aplicación de las normas del código tributario y, por lo tanto, de las figuras e institutos que regula.

Por último, debe hacerse notar que en Venezuela se han suscitado decisiones en materia de amparo de garantías constitucionales, pero la posible aplicación de la norma constitucional del artículo 49 en materia tributaria no se prevé sino en el Código Orgánico Tributario ¹⁰.

2. Naturaleza de la acción de amparo

Independientemente de lo expuesto en el punto anterior, el fundamento de la acción de amparo en Venezuela es la disposición constitucional del artículo 49 que, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, ha sido objeto de divergente interpretación tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia nacionales, pues mientras algunos consideran que se trata de una norma simplemente programática cuya aplicación —salvo lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta— queda diferida hasta tanto se dicte la Ley especial que regule la materia, otros estiman que la ausencia de instrumento legal no impide el ejercicio del recurso de amparo, invocándose, en apoyo de este último criterio, el aparte del artículo 50 de la Constitución que establece: “La falta de Ley reglamentaria de esos derechos, no menoscaba el ejercicio de los mismos” ¹¹. Por otra parte, se estima que la figura consagrada en el artículo 49 indicado es un recurso; sin embargo, el Código Orgánico Tributario la denomina “acción” y en las diversas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario, se confunden ambos conceptos, cuando se dice que se “ejerció acción o recurso de amparo” ¹² o se le asimila a una demanda, cuando se dice que se “demandó... el amparo de su derecho” ¹³ o que intentó “formal demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 208 y siguientes del Código Orgánico Tributario”, o que se admitió “la presente Acción de Amparo” ¹⁴.

Los artículos 208, 209 y 210 del Código Orgánico Tributario se refieren a una “acción” y el aparte único del artículo 209 *ejusdem*, dispone que la “demanda” deberá atender a determinadas circunstancias.

En todo caso, sea juicio de amparo, recurso o acción —la diversidad terminológica es consecuencia de la distinta visión que se tenga de la institución ¹⁵— su objeto será siempre el mismo: forzar la realización del trámite pendiente que, no obstante ser de orden administrativo, debe tramitarse por la vía judicial. Lo característico de la “acción de amparo tributario” es que no se trata de impedir, paralizar o evitar la

10. El Código Orgánico Tributario, promulgado el 1º de julio de 1982, entró en vigencia el 30 de enero de 1983.

11. Véase al respecto la sentencia N° 006, de fecha 23 de noviembre de 1983, dictada por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario.

12. Sentencia N° 006, del 23 de noviembre de 1983, dictada por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario.

13. Sentencia N° 24, del 30 de marzo de 1984, dictada por el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso-Tributario.

14. Sentencia N° 15, del 12 de abril de 1984, dictada por el Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso-Tributario.

15. Carlos María Giuliani Fonrouge y Susana Navarrine. *Procedimiento tributario*. Segunda edición, Depalma, Buenos Aires 1981.

ejecución de un acto notoriamente ilegal y lesivo; en sentido estricto no se pretende amparar o cubrir una actuación pública o privada, sino todo lo contrario.

La de amparo es, entonces, un medio procesal que inicia una instancia de carácter sumario, ante el supuesto de la norma legal que no es otro que la mora de la administración tributaria. De manera que, puede afirmarse que es erróneo calificar como recurso el trámite tendente a obtener el amparo de un derecho, aun cuando presupone un proceso sumario de características procesales determinadas. Pareciera que la diferencia que pudiera encontrarse entre recurso y acción, viene dada por la naturaleza del acto contra el cual se promueve. En el amparo se cuestiona la lesión de un derecho o garantía ¹⁶.

En consecuencia, aun cuando se hable generalmente de "recurso" de amparo, no existe tal ni en forma excepcional. Se requiere una demanda como exteriorización del derecho de acción. El amparo es el derecho de accionar que se desenvuelve en el campo del derecho procesal civil y su meta de sumariedad y rapidez, también es propio del mismo ¹⁷.

El hecho de que la "acción de amparo" se tramite mediante un procedimiento sumario, no es suficiente para calificarla como recurso. Este último es una garantía constitucional o legal y jamás un mero procedimiento formal. La de amparo es una acción autónoma —en especial en materia tributaria— de derecho público, que contiene, tal como se ha expresado por la doctrina, toda la potencia del impulso de la pretensión para que el poder judicial actúe en consecuencia restaurando la libertad o derecho desconocidos ¹⁸; en consecuencia, es una garantía dotada de un procedimiento sumarísimo y excepcional ¹⁹.

En nuestro caso concreto, las regulaciones sobre la "acción de amparo" constituyen el Capítulo IV del Título V del Código Orgánico Tributario relativo a los "Procedimientos Contenciosos": Dicho Título se refiere a figuras tan disímiles como el recurso contencioso tributario, el juicio ejecutivo, las medidas cautelares y la acción de amparo; asimismo se establecen una serie de "disposiciones generales". Ahora bien, la "acción de amparo" en tanto que procedimiento contencioso supone una contradicción entre la pretensión del ciudadano y la postura de la administración; pero, mediante ella no se impugna un acto administrativo, por lo que —en principio— no se la calificará de recurso administrativo, sino que dicha acción someterá a la decisión judicial la inactividad de la administración que causa un daño irreparable al tercero. Por otra parte, se intenta ante un órgano judicial y no ante un órgano administrativo, diferenciándose de los recursos administrativos que puedan interponerse directamente ante la jurisdicción contenciosa, porque en estos últimos es necesario haber transitado o agotado, previamente, la vía administrativa.

El Código Orgánico Tributario se refiere a una acción concreta que se traduce en una demanda. La acción es la posibilidad jurídica de acudir a un órgano jurisdiccional a fin de obtener una sentencia sobre el asunto planteado y, para algunos, conlleva el derecho de obtener tal decisión. Así la acción —en abstracto— no es sino la libertad del individuo de obrar ante la acción o inacción de otro sujeto y se materializa mediante la petición de juicio por un sujeto determinado ²⁰.

16. Rafael Bielsa, "El recurso de amparo". Revista Jurídica Argentina *La Ley*, año 1962, t. 105.

17. Manuel Ibáñez Frochm, *Tratado de los recursos en el Proceso Civil*. Cuarta edición. *La Ley*, S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires 1969.

18. Bartolomé A. Fiorini, "El recurso de amparo", Revista Jurídica Argentina *La Ley*, año 1959, t. 93.

19. José Luis Lazzarini, "La acción de amparo y el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional". Revista Jurídica Argentina *La Ley*, t. 116. *La Ley* S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires 1964.

20. Francisco Ramos Méndez, *Derecho Procesal Civil*, Librería Bosch. Barcelona, España 1980.

La acción se concreta mediante una demanda que da inicio al procedimiento y de éste deriva toda la actividad procesal que ha de conducir a la sentencia o decisión del asunto planteado.

En el análisis hecho, no queda duda de que la "acción de amparo" es una verdadera acción en el sentido procesal del término, que se concreta mediante la demanda que solicita la actividad administrativa. Por lo tanto, desde un punto de vista estrictamente formal, la acción de amparo en materia tributaria estaría más cercana a la "injunction" del derecho anglo-sajón que al amparo propiamente dicho concebido como garantía de la libertad individual o como medio para paralizar o evitar la ejecución de un acto notoriamente ilegal que violenta algunas de las garantías ciudadanas consagradas en la Constitución. Así la "injunction", al igual que la acción de amparo, es una orden judicial, que puede dirigirse tanto a un funcionario como a un particular, para que haga u omita algo y tiene por objeto impedir que la conducta de quien recibe la orden judicial lesione en forma irreparable un derecho del solicitante, que no se encuentra protegido adecuadamente por los remedios comunes ²¹.

3. Caracteres de la acción de amparo

Esbozada, a nuestro juicio, la naturaleza de la acción de amparo, podemos deducir los caracteres que la particularizan, así podemos afirmar que se trata de una acción autónoma, de carácter excepcional, tramitada en un juicio sumario, mediante un procedimiento contencioso, interpuesto por la parte afectada.

A. *Es una acción*, carácter que se deduce de su propia naturaleza, en cuanto se diferencia de cualquier otro recurso sea administrativo o contencioso-administrativo.

B. En tanto que acción es *autónoma*, es decir no supone el ejercicio de ningún derecho o el agotamiento de los recursos en vía administrativa. Por otro lado, la acción de amparo no suple la negligencia del agraviado o afectado ni los procedimientos administrativos. Además de autónoma es un *remedio excepcional*, por lo que la existencia de un procedimiento o vía legal excluye la utilización de la acción de amparo. En tal sentido, como se ha expresado por parte de la doctrina, la acción de amparo no puede ser utilizada para violentar situaciones producto de procesos donde se discute sobre la interpretación de una norma tributaria o para que, en general, sirva a propósitos que ordinariamente no tendría, como sería el interferir con procedimientos judiciales que se tramitan ante otro juez ²².

Conceptuada como remedio excepcional, lo importante consiste en decidir si existe o no remedio procesal adecuado para solventar la situación planteada, bastando que el juez considere que existe otro remedio legal para que la vía del amparo quede excluida.

C. Se dilucida mediante un *procedimiento sumario*, caracterizado por su extrema sencillez, brevedad y economía. Sin embargo, en ocasiones dichos procedimientos no tienen de tales sino el nombre y, en general, se tiende a "ordinarizarlos" equiparándolos a un proceso ordinario, porque la cantidad de asuntos que se plantean ante los tribunales competentes pueden traer como consecuencia que a los juicios de amparo no se les dé la preeminencia que tienen.

D. Además de sumario, el *procedimiento es judicial y contencioso*, se desarrolla ante un órgano jurisdiccional, se decide mediante una sentencia judicial y en su trámite se contrapone la posición del contribuyente con la de la administración tributaria. La de amparo es una acción cuya finalidad es paralizar la arbitrariedad o evitar

21. Genaro R. Carrió, *Algunos aspectos del recurso de amparo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1959.

22. Genaro R. Carrió, *ob. cit.*

la lesión irreparable del derecho. En consecuencia, el juez tendrá casi siempre la obligación de considerar si la administración ejerce, mediante el acto o trámite que se impugna, una facultad reglada o discrecional²³. A nuestro juicio, si la facultad es reglada procederá, sin lugar a dudas, la acción de amparo; caso contrario —cuando la facultad sea discrecional—, habrá que demostrar la negligencia e inercia de la administración.

E. Debe existir el rompimiento de la *legalidad* porque si la inacción o tardanza de la administración, aun cuando ello produzca un daño al contribuyente o interesado, es consecuencia del cumplimiento estricto de la norma o del trámite legalmente establecido, no debería prosperar la acción de amparo.

F. La solicitud debe ser *objetiva y formulada por la parte agraviada*, en tal sentido la solicitud o demanda no puede contener elementos o apreciaciones subjetivas, sino que deberá establecer circunstancias concretas y objetivas. Por otro lado, en tanto que remedio contra la violación de garantías constitucionales debe necesariamente ser interpuesta directamente por la persona afectada, sin que un tercero no agraviado pueda solicitar el restablecimiento de la situación jurídica violentada.

4. *Ámbito de aplicación. Especial referencia a la materia aduanera*

No debería haber duda en cuanto a que la acción de amparo, en tanto que procedimiento contencioso previsto en el Código Orgánico Tributario, se aplica en las materias que son objeto de regulación en el mismo. En tal sentido, el artículo 1º del Código establece que sus disposiciones son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos, con excepción de los tributos aduaneros, a los cuales se aplicarán con carácter supletorio²⁴. Tal circunstancia aparece corroborada con lo dispuesto en el artículo 71 del Código Orgánico Tributario que establece que las disposiciones de este Código (en materia de ilícito tributario) se aplicarán a todas las infracciones tributarias, con excepción de las relativas a las normas aduaneras.

De manera que la acción de amparo en materia tributaria se podrá ejercer en las relaciones del ciudadano-contribuyente con el Fisco, en aplicación de los tributos regulados por el Código Orgánico Tributario, quedando en principio excluida la materia aduanera y los tributos administrados por los municipios. Sin embargo, debemos llamar la atención sobre la exclusión que contempla el Código en su ámbito de aplicación. Tal como se ha dicho anteriormente, nuestro Código Orgánico Tributario es el producto de la adaptación en Venezuela del modelo de Código Tributario para América Latina elaborado por el Programa Conjunto de Tributación OEA/BID, el cual no excluye de su aplicación a los tributos aduaneros, sino que establece que sus disposiciones "son aplicables a todos los tributos y a las relaciones jurídicas emergentes de ellas"²⁵. Precisamente en los países donde el amparo ha tenido mayor desa-

23. Rafael Bielsa, *ob. cit.*

24. El artículo (1º) excluye del ámbito de aplicación del Código los tributos aduaneros, tal como lo disponen también varios de los códigos tributarios de América Latina. La Comisión Revisora del Código consideró conveniente esta exclusión, en vista de que la legislación protege intereses no sólo de naturaleza tributaria, sino también de carácter económico, sanitario, de seguridad, etc., así como por su estrecha dependencia del derecho y la política internacionales. No obstante, como la regulación aduanera puede presentar deficiencias para resolver determinadas situaciones, el proyecto da a las normas del Código el carácter de supletorias en dicha materia. (Cámara de Diputados. Secretaría. Exposición de Motivos y Proyecto de Código Tributario en Venezuela).

25. Artículo 1º del Modelo de Código Tributario para América Latina. Secretaría General OEA. Washington, D.C. 1968, segunda edición. La exposición de motivos al respecto expresa: "El primer apartado de este artículo propone aclarar que el Código será aplicable a todos los tributos, sin excepción alguna, incluyendo, por lo tanto, los derechos de aduana y gravámenes conexos, cuya regulación legal frecuentemente es objeto de previsiones especiales".

rollo, como es el caso de la República Argentina, su utilización contra las actuaciones administrativas llevó a su formulación en el campo tributario y ha sido su evolución judicial y doctrinaria lo que generó su inclusión en códigos o leyes tributarias.

El auge de la acción de amparo en materia tributaria se basó en las actuaciones de los particulares ante la administración aduanera. Por ello, cuando se analizan, desde el punto de vista del derecho comparado, los casos de procedencia, nos encontramos fundamentalmente, ante situaciones de tal orden y concretamente la doctrina ha expresado que el remedio (acción de amparo) se utiliza principalmente en dicha materia ²⁶.

Resulta, pues, inconveniente y contraproducente la exclusión que se efectuó en nuestra legislación. Aun para el supuesto de que se alegara que en materia aduanera la aplicación del Código es supletoria y que la Ley Orgánica de Aduanas no contiene normativas al respecto, quedaría la incertidumbre acerca de la procedencia de la acción de amparo contra la autoridad aduanera y, de ser afirmativa la respuesta, si los tribunales competentes aplicarán el procedimiento previsto en el Código Orgánico Tributario. Independientemente de que se podría suscitar el problema de determinar cuál es el Tribunal competente, si el del Contencioso-Administrativo o el del Contencioso-Tributario ²⁷.

Idéntica disquisición podría plantearse en materia de tributos municipales.

Por otra parte, aun cuando sobre ello ahondaremos posteriormente, el artículo 107 del Código Orgánico Tributario dispone que la administración tributaria está obligada a dictar resolución en toda petición planteada por los interesados, dentro del plazo de treinta (30) días, salvo disposición especial del Código. Caso contrario, el interesado podrá a su solo arbitrio optar por conceptuar que ha habido decisión denegatoria y podrá interponer los recursos y acciones que corresponda. En consecuencia, siempre habría, en principio, un remedio judicial para la inacción de la administración, quedando la acción de amparo reducida a casos verdaderamente limitados en el ámbito tributario, como no sea las actuaciones derivadas de la autoridad aduanera. Pareciera pues que, al excluirse la materia aduanera del ámbito de aplicación del Código, se ha debido reformular la regulación relativa a la acción de amparo.

5. *Procedencia y sentido del silencio administrativo*

Anteriormente se ha expresado que la acción de amparo procede cuando la administración tributaria incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados, por lo que el ejercicio de la acción surge como consecuencia del silencio de la administración. De manera bastante simplista se puede expresar que la administración tiene la obligación de pronunciarse en todos los casos que se le planteen y, en algunas oportunidades, está sometida a plazos perentorios para hacerlo; caso contrario, se produce el llamado "silencio administrativo", el cual, para alguna doctrina, no puede interpretarse como una manifestación de voluntad.

En nuestro derecho positivo vigente se ha otorgado al silencio administrativo un carácter denegatorio, salvo que la norma jurídica disponga expresamente lo contrario, por lo que contra el mismo se podrán ejercer los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan.

26. Carlos María Giuliani Fonrouge y Susana C. Navarrine, *ob. cit.*, p. 601.

27. Aun cuando no es el lugar para entrar a debatir o dirimir sobre el particular, en principio, estimamos que el competente para conocer de la acción de amparo será el tribunal que hubiere conocido en razón de materia de actos emanados de la autoridad cuya actividad o actitud se cuestiona. A todo evento, siendo la de amparo una acción de salvaguarda de garantías constitucionales, el órgano jurisdiccional competente —si no fuere un tribunal de lo contencioso-tributario— deberá siempre admitir y conocer del asunto que se le planteó en resguardo de dichas garantías.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos desarrolla el principio del derecho de petición, atendiendo al mismo mediante una regulación específica confiéndole a la inactividad de la Administración el valor de una negativa expresa. En tal sentido el artículo 4 de la Ley Orgánica mencionada dispone que cuando un órgano administrativo no resolviera un asunto o recurso dentro del lapso correspondiente, se considerará que ha resuelto negativamente y, en consecuencia, el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario.

Por su parte, el Código Orgánico Tributario en su artículo 107 contiene una regulación similar, quedando el interesado facultado para interponer los recursos y acciones que correspondan. De la misma manera, el artículo 153 del mismo Código, al establecer los actos contra los que procede el recurso jerárquico, señala aquellos que afectan en cualquiera forma los derechos de los administrados, y el artículo 160 *ejusdem* establece que pasado el lapso de cuatro meses de que dispone la Administración para decidir el recurso jerárquico sin que hubiere decisión, el recurso se entenderá denegado, situación en la cual se podrá interponer, de acuerdo al artículo 174 del Código, el recurso contencioso-tributario.

En otros casos especiales, se plantean plazos específicos para la decisión administrativa, tales como: solicitud de certificaciones de solvencia, consultas a la Administración, comienzo del sumario administrativo; en los que pudiera plantearse un efecto negativo para el contribuyente.

En consecuencia, la acción de amparo procede, en caso de demora excesiva que produzca un silencio-rechazo, sólo cuando contra tal situación no se pueda ejercer acción o recurso que puede operar como un remedio procesal a la lesión causada.

6. *El acto lesivo*

La primera precisión que debemos hacer es que en realidad no se trata de un acto propiamente dicho sino de una circunstancia que afecta o lesiona al interesado (demora excesiva en resolver sobre peticiones). Lo anterior se deja dicho porque la idea de la existencia de un "acto" lesivo pudiera llevar al error de creer que para la procedencia de la acción de amparo es necesario encontrarse ante un acto de la Administración en el sentido estricto del término. En consecuencia, hablamos de acto en un sentido amplio, como todo hecho o acción y no entendido como "acto administrativo".

El acto lesivo para que dé origen a una acción de amparo debe ser la realización efectiva por parte de la autoridad administrativa de un atentado a las garantías del ciudadano, en forma ilegal, que cause un daño irreparable por la vía procesal ordinaria. Sin embargo y a pesar de lo expuesto, los elementos que caracterizan el acto lesivo no pueden ser tomados como expresión genérica de las condiciones que, al concurrir, hacen viable la interposición de la acción de amparo. En realidad, las expresiones "perjuicio sustancial", "daño grave e irreparable", "ataque claro y manifiesto", "peligro inminente", "falta de remedio legal adecuado" resultan de una vaguedad tal que son aplicables a casi cualquier actividad de la Administración. De manera que, lo que va a caracterizar o servir de condición para calificar a un hecho o acción como lesivo es la arbitrariedad; en tal sentido la institución y el procedimiento operan como garantía de los particulares frente a la Administración, dirigidos a evitar la arbitrariedad²⁸, la cual debe ser clara y manifiesta.

En sentido genérico es arbitraria toda decisión contraria a normas de derecho positivo, en nuestro caso, llevada a cabo por órganos del Estado. Conceptualmente

28. Sobre el particular véase Manuel Ibáñez Frocham. Tratado de los recursos en el proceso civil. Cuarta edición. La Ley S.A. Editora e Impresora. Buenos Aires 1969, p. 108, y Genaro R. Carrió, *Algunos aspectos del recurso de amparo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1959, p. 22.

arbitrario es el acto contrario a la justicia, basado sólo en la voluntad o el capricho, realizado sin fundamento alguno, o contra las prescripciones legales, o por absurda apreciación de los hechos o el derecho; en definitiva, es el acto fundamentado en el mero capricho del autor del mismo ²⁹.

Cabe llamar la atención sobre la circunstancia de que el acto arbitrario debe ser contrario a derecho, porque cuando se actúa conforme a la Ley no procede la acción de amparo; por ello es que ésta sólo procede contra actos (hechos o acciones) manifiestamente ilegales de los que haya derivado una ilegítima restricción de las garantías del contribuyente. Pero cuando la actividad no se pueda conceptuar como contraria a la ley, simplemente porque el supuesto no esté previsto legalmente o la Administración actuó en ejercicio de un poder discrecional, entonces no se puede hablar de arbitrariedad. El concepto de arbitrario supone una actitud irresponsable de los funcionarios públicos por falta de educación cívica, la sumisión irreflexiva a la autoridad o la falta de asesoramiento jurídico.

Sin embargo, una acción, en principio, arbitraria, pudiera no serlo si la autoridad, en búsqueda del fin legal tutelado actuó "razonablemente", entrando en juego un elemento político en la toma de decisiones de la Administración. Por ello se ha dicho que, "cuando los actos son de razonable restricción de un derecho constitucionalizado, no son ilegítimos ni ilegales ni arbitrarios, las mismas, en consecuencia, no habilitan la vía sumaria del amparo" ³⁰. En todo caso, las medidas utilizadas deben ser adecuadas a los fines legales perseguidos; es decir, deben ser razonables para poder cumplir con el propósito deseado, pero esto nos llevaría a lo que se ha denominado el "control judicial de razonabilidad" ³¹, entendiendo por razonable lo que se encuentra justificado por los hechos y las circunstancias que le han dado origen.

En nuestro caso, como la acción de amparo procede cuando la Administración incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados, es necesario que tal demora sea intencional e irrazonable para que lesione la garantía establecida en favor del contribuyente. La condición de la acción es que la demora arbitraria cause un daño grave e irreparable, situación esta última (irresponsabilidad) que supone la inexistencia de otra vía (que no sea la del amparo) para salvaguardar la garantía lesionada; la imposibilidad de recurrir a otro remedio legalmente estatuido es lo que la formulación jurisprudencial del Consejo de Estado Francés ha expresado como la "inexistencia de recursos paralelos".

7. Procedimiento previo y vías paralelas

Siempre que no exista un trámite administrativo o jurisdiccional que ejercer como previo a la acción de amparo, queda libre la vía para el ejercicio de dicha acción. Esto, claro está, no significa que para intentar el remedio excepcional previsto en el Código Orgánico Tributario sea necesario, previamente, agotar alguna fase de recursos o trámites administrativos o judiciales; por el contrario el supuesto de procedencia de la acción es que tales vías o recursos no existan, tal como lo prevé el artículo 208 del Código mencionado.

Ahora bien, la expresión contenida en el artículo antes señalado, de que el perjuicio causado no sea reparable "por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales", debe entenderse en el sentido de que tal "medio procesal" esté reglado en forma legal, porque de lo contrario se estaría cayendo en un exceso. Pero, además, no todo procedimiento, trámite o recurso previsto o regulado legalmente ex-

29. José Luis Lazzarini, "El acto lesivo en el amparo", Revista Jurídica Argentina *La Ley*, t. 115. La Ley Editora e Impresora de Buenos Aires, 1964.

30. José Luis Lazzarini, *ob. cit.*

31. José Luis Lazzarini, *ob. cit.*

cluye la acción de amparo, dado que debemos excluir los recursos, peticiones o representaciones gratuitas que cualquier ciudadano puede realizar ante la Administración; de lo contrario, no habría nunca lugar a la interposición de la acción, por cuanto siempre existiría un procedimiento "previo", al cual el particular tendría acceso en defensa de su derecho o garantía vulnerado.

Por ello es que se ha dicho que no debe existir una vía paralela al amparo; es decir, que cualquier remedio idóneo que pueda tener el administrado, ordinario o extraordinario, para sostener su pretensión ante la autoridad administrativa, cierra la posibilidad de interponer la acción³².

En consecuencia, cuando ni el Código Orgánico Tributario ni las leyes especiales prevean un medio eficaz en la defensa de las garantías del contribuyente, se abre en forma natural, y sin lugar a dudas, la vía del amparo.

Por otra parte, de lo expuesto se deduce que la acción de amparo no puede suplir la negligencia del agraviado que, al no ejercer los recursos ordinarios en tiempo hábil, debe enfrentarse a actos definitivamente firmes, de igual manera tampoco puede sustituir procedimientos legalmente establecidos. Por ello es necesario que los jueces actúen con extrema cautela para no convertir a la acción de amparo —remedio excepcional— en la regla común.

La razón de ser de la circunstancia anotada, sería la de evitar sustraer de los procedimientos legales pre-establecidos, situaciones que, por su propia naturaleza, precisan de un mayor debate. Sin embargo, es menester determinar el grado de eficacia de las medidas ordinarias, por cuanto si la vía paralela o el medio procesal ordinario trae aparejado un daño grave e irreparable y aparezca clara y manifiesta la ilegitimidad del hecho o acción de la administración, porque tal mecanismo ordinario no subsana el agravio, entonces la acción de amparo procede³³.

La expresión del Código Orgánico Tributario de que el perjuicio no sea reparable "por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales" nos lleva a la siguiente reflexión. El artículo 107 prevé la obligatoriedad de la respuesta de la Administración ante las solicitudes que plantean los interesados, conceptuándose que en ausencia de resolución ha habido denegatoria, quedando abierta la vía para la interposición de los recursos y acciones que correspondan; es decir, de los medios procesales ordinarios. Tales medios son: en fase administrativa, el recurso de revisión, el recurso jerárquico y el trámite para la repetición de pago y, en fase judicial, el recurso contencioso-tributario.

Sin embargo, en otras situaciones, como la solicitud de certificados de solvencia y las consultas a la administración tributaria, el perjuicio no parece claramente delimitado, en los primeros porque si la administración no estuviese en condiciones de otorgar tal certificado, dejará constancia documentada de tal hecho, la cual tendrá igual efecto que el certificado; el perjuicio se causaría si la Administración no expidiera el certificado ni deja constancia documentada de la circunstancia que da origen a su actuación; habría que probar el daño probable o el perjuicio que acarrea tal situación para que proceda la acción de amparo. En el segundo caso —consultas—,

32. Pudiera alegarse que el término "vía paralela" no es adecuado, dado que el mismo puede dar una visión objetiva equivocada, si se piensa que ello significa que corren en líneas paralelas, que no se encuentran y en consecuencia llegan por distintos caminos a fines diversos. No se trata, efectivamente, de vías paralelas que corren separadas y se proponen objetos diversos, sino —por el contrario— convergentes, en el sentido de que partiendo de puntos distintos y por caminos paralelos, se proponen el mismo objeto y llegan a un mismo punto en busca del mismo fin, cual es la reparación del agravio que motivó la acción. Véase al respecto a Manuel Ibáñez Frocham, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, Cuarta edición. La Ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires 1969, p. 123.

33. Al respecto véase: José Luis Lazzarini, "La acción de amparo y el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional, en Revista Jurídica Argentina *La Ley*, t. 116. La Ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964.

no encontramos causa de perjuicio en ninguna situación dado que el contribuyente siempre podrá actuar de la manera que estime más conveniente.

Existen otras actuaciones ante la administración tributaria que no son de contenido o naturaleza fiscal sino meramente administrativa, como la negativa a aceptar una garantía exigida como medida precautelativa. En tal caso, a nuestro juicio, procede la interposición en vía administrativa de los recursos previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en fase judicial, los establecidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esto lo dejamos dicho porque resulta fundamental, como condición, para el ejercicio de la acción de amparo, que el acto lesivo cause un daño grave.

8. *El daño grave*

Anteriormente se ha expresado que una de las condiciones necesarias para que proceda la interposición de la acción de amparo es la existencia de un daño grave, el cual debe ser actual o inminente y no futuro; es decir, no basta con el mero juicio u opinión del interesado sobre la procedencia de la acción, sino que éste tendrá que probar el daño o perjuicio que se le causa, vinculando un daño a la acción de la administración en desmedro de un derecho garantizado por la ley.

El daño debe ser producto o consecuencia de la demora de la administración en resolver sobre una petición o solicitud que se le haya hecho y tal demora debe ser excesiva, calificación que queda en manos del órgano jurisdiccional, aun en contra de la opinión de la Administración. Pero si la demora es imputable al pretendido agraviado, no podrá éste interponer la acción aun cuando sufra un perjuicio, puesto que tal vía no suple la negligencia del interesado que fue remiso en solicitar la reparación del daño que se le causa y que, en consecuencia, sería el único culpable de su agravio.

Por cuanto la materia tributaria está siempre relacionada con un aspecto económico, dependerá de la magnitud económica de la circunstancia o daño para que se califique un daño como grave. Por ello algunos autores —fundamentalmente la doctrina argentina— hablan de la “angustia económica”, en el sentido que el daño o perjuicio debe ser de una magnitud económica tal que pueda calificarse como grave. La “angustia económica” debe ser excepcional como es el remedio que se le opone: la acción de amparo. Por lo tanto, es sumamente peligroso generalizar en materia de amparo, dado que es posible que casos aparentemente iguales no lo sean.

9. *Jurisdicción y competencia*

Dispone el artículo 209 del Código Orgánico Tributario que el escrito contentivo de la acción debe ser presentado ante el “Tribunal competente”.

El Capítulo V del Título V del Código mencionado, relativo a las “Disposiciones Generales”, en el artículo 213 establece que son competentes para conocer en Primera Instancia de los procedimientos establecidos en él, los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario; dichos Tribunales son unipersonales y cada uno de ellos, de acuerdo el artículo 214, tendrá competencia en los procedimientos relativos a los tributos regidos por el Código.

De manera que los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario son competentes para conocer de la acción de amparo derivada de los trámites relacionados con los tributos que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Código Orgánico Tributario. Quedan, en consecuencia, excluidos los trámites relativos a la materia aduanera y los trámites administrativos cuyo contenido no sea de naturaleza tribu-

taria, siendo competentes en tales supuestos los Juzgados Superiores Civiles, Mercantiles y Contencioso-Administrativos dentro de su respectiva jurisdicción o la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente; siguiéndose, al menos respecto del amparo aduanero, el procedimiento establecido en el Código Orgánico Tributario, por aplicación supletoria del mismo. Tal apreciación se sustenta en el hecho de que el propio Código autoriza la aplicación supletoria de sus normas a la materia aduanera y a los tributos de los Estados y Municipios. Además, la falta de regulación legal expresa no puede ser obstáculo para la procedencia del amparo en materia aduanera.

Por el contrario, cuando la situación que origine la demora provenga de la administración tributaria pero no sea de naturaleza fiscal, al intentarse una acción de amparo se seguirá un procedimiento sumario o de urgencia, pero no el previsto en el Código Orgánico Tributario, por cuanto la lesión no proviene de la administración de un tributo.

Sobre el particular planteado cabe mencionar la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, del 20 de octubre de 1983³⁴, donde se estableció que los Tribunales deben limitar su facultad para admitir "recursos" de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados.

Por otra parte, será competente para conocer de la acción de amparo en materia tributaria cualquiera de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario, sin que sea necesario ocurrir al procedimiento de asignación de casos a través de un Tribunal distribuidor. Ello es así dada la naturaleza de la acción y la necesidad de reparar la lesión en el término más breve posible.

10. *Elementos formales*

Dentro de esta sección trataremos lo relativo a la forma de la demanda, la legitimación activa, las medidas precautelativas, el efecto restitutorio de la acción, el trámite judicial y la apelación de la decisión.

A. *Forma de la demanda.* La acción deberá presentarse mediante escrito, que especificará las gestiones realizadas y el perjuicio que ocasiona la demora.

La petición contenida en la demanda debe ser objetiva, debiendo denunciarse la actuación arbitraria y, a nuestro juicio, el órgano administrativo de la cual emana. Al escrito contentivo de la acción se acompañarán los documentos que han dado origen a la solicitud, cuyo trámite se ha prolongado de manera excesiva causando el perjuicio.

La relación de las gestiones realizadas es fundamental porque de ellas se va a desprender su verdadero carácter, dado que no toda demora da origen a la acción de amparo sino sólo aquella que causa una lesión o perjuicio no reparable por los medios procesales ordinarios. Por ello, el simple retardo de la Administración, en forma aislada, no da pie a la interposición de la acción, por cuanto aquél pudiera ser razonable de acuerdo a las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, la descripción del daño causado resulta de suma importancia, para que el juez pueda establecer la procedencia o no de la acción.

Aun cuando el juez goza de un amplio poder discrecional en esta materia, entendemos que si el escrito de la demanda adolece de algunos de los elementos señalados, debería rechazarse la admisión de la acción.

34. Véase el texto de la sentencia en la *Revista de Derecho Público* Nº 16, p. 169.

B. *Legitimación activa*. La acción podrá ser interpuesta por cualquier persona afectada en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, pero no es necesario que se trate de un contribuyente en el sentido técnico del término³⁵.

El carácter de interesado o afectado debe especificarse en el escrito de la demanda, sin que tal situación pueda presumirse.

C. *Medidas precautelativas*. Cuando el Tribunal declare la procedencia de la acción de amparo y, por razones que veremos más adelante, dispense al actor afectado de cumplir con un determinado trámite administrativo, deberá exigir el afianzamiento del interés fiscal comprometido. En tal sentido, aun cuando la expresión utilizada por el Código tiene un significado específico dentro de las garantías, creemos que debe entenderse en sentido amplio comprendiendo la fianza, la prenda o la hipoteca. Esto lo afirmamos por cuanto lo que se busca es salvaguardar el interés del Fisco y entendemos que el juez tiene discrecionalidad suficiente para establecer el mecanismo que, para cada caso concreto, estime más conveniente.

D. *Efecto restitutorio*. El efecto de la acción de amparo y de su consecuente declaratoria con lugar, es restituir al afectado en el goce de sus derechos subjetivos lesionados. En tal sentido, el Tribunal podrá fijar un término para que la administración realice el trámite demorado o podrá dispensar al actor del cumplimiento de la diligencia que dio origen a su solicitud. De manera que, la acción está dirigida a un fin determinado, pero no puede el afectado pretender que mediante el procedimiento señalado se obligue al Fisco a indemnizar los daños y perjuicios que hubiere causado la demora. En tal sentido, los Tribunales han establecido que "En cuanto a los daños y perjuicios estimados... , este órgano jurisdiccional, aun cuando encuentra que puede ser intentada la acción correspondiente, entiende que no es competente para pronunciarse sobre la materia, que amerita un procedimiento separado, por la vía ordinaria, ..." ³⁶.

En consecuencia, la decisión del amparo tendrá un carácter restitutorio pero no indemnizatorio.

E. *Decisión de la acción*. La decisión de la acción de amparo, tiene el efecto antes señalado o, por el contrario, puede declarar la improcedencia de la acción. Contendrá en el primer caso una orden mandatoria para la administración, ante la cual la administración no podrá oponer excepción alguna y mucho menos negarse a darle debido cumplimiento.

En la práctica lo que sucede es que la administración persiste en la causa que ha dado origen al amparo, obligando al interesado afectado a interponer una nueva demanda de amparo ante el Tribunal, lo cual resulta inadmisibles y contrario a la naturaleza misma del instituto.

Hemos notado que insistentemente los Tribunales de lo Contencioso-Tributario en la decisión del amparo, declararan al interesado —al menos en algunos casos planteados— solvente con el pago de los tributos. A nuestro juicio tal declaratoria no tiene ningún sentido ni fundamento y es contraria a lo dispuesto en el Código Orgánico Tributario. Inclusive se llega al absurdo de declarar que tal solvencia es por un período determinado, lo cual hace que al finalizar dicho término tenga el interesado que solicitar al Tribunal la extensión de la vigencia del amparo, lo cual desvirtúa su naturaleza.

35. El artículo 22 del Código Orgánico Tributario establece que son contribuyentes los sujetos pasivos respecto de las cuales se verifica el hecho imponible de la obligación tributaria, siendo sujeto pasivo el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias.

36. Véase al respecto la sentencia N° 006 del Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso-Tributario, de fecha 23 de noviembre de 1983.

El Tribunal competente para conocer de la acción de amparo, en su decisión sólo puede tomar una de las siguientes tres determinaciones: fijar un término para que la administración realice el trámite que dio origen al amparo, dispensar al interesado de cumplir dicho trámite o declarar improcedente la acción. Como ya hemos visto, el objeto del amparo es restituir el derecho o garantía violado o eliminar la causa del perjuicio, sin que pueda el órgano judicial asumir funciones que sólo corresponden a la administración. No puede, en consecuencia, declarar solvente a un contribuyente y fijar un lapso de vigencia —por lo demás arbitrario— de tal “solvenencia”, dado que el amparo no puede estar limitado en el tiempo.

El amparo es uno y sus efectos no pueden, como pretenden algunos interesados, ser prorrogados en el tiempo.

Ante la demora de la administración o la contumacia a cumplir con la decisión del Tribunal, lo que procede es la imposición de la sanción pecuniaria que genera la responsabilidad administrativa o disciplinaria del funcionario público ante el cual se ha presentado la solicitud o se ha iniciado el trámite. En tal sentido, los Tribunales han estimado procedente incluir en su decisión la imposición de las sanciones pecuniarias que correspondan al funcionario o, al menos, han declarado la procedencia de la responsabilidad en que ha incurrido el empleado público y de las sanciones previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, cabe resaltar que la parte fundamental de la decisión debe estar referida a la determinación de la lesión y a la restitución de la garantía violada, y sólo subsidiariamente procederá el establecimiento de los responsables de la demora administrativa. En todo caso la ausencia de decisión acerca del responsable no será óbice para que se restituya al afectado en el goce de sus derechos subjetivos lesionados.

Por otro lado, en cuanto a las costas judiciales se ha expresado que “en nuestra legislación, no se ha contemplado la posibilidad de condenatoria (en costas)... en acciones o recursos de amparo, dada la naturaleza especial del proceso, su perentoriedad y el hecho de que no existe verdadero litigio ni contención...”³⁷. A nuestro juicio, tal criterio resulta errado. El Código Orgánico Tributario dispone en su artículo 211 que declarado totalmente sin lugar el recurso, “la acción”, etc., se procederá a condenar en costas al contribuyente o responsable; a su vez cuando el sujeto activo resulte vencido, será condenado en costas. No existe pues razón alguna para excluir a la acción de amparo de esta normativa. La naturaleza de la acción de amparo en materia tributaria y su inclusión dentro de los procedimientos contencioso-tributarios, hace que pueda el Tribunal condenar en costas a la administración cuando demuestre que efectivamente el perjuicio que sufre el interesado fue causado por la demora en resolver la situación planteada.

Por último, es menester expresar que la decisión judicial que resuelva la petición contenida en la acción de amparo, cualquiera que sea su conclusión, no tiene apelación alguna.

F. Trámite judicial. En su oportunidad hemos referido el carácter sumario del procedimiento de la acción de amparo; por lo tanto, en el expediente respectivo deben obrar todos los documentos, pruebas y alegatos que den fundamento al amparo, de modo tal que el Tribunal decida sin necesidad de consultas o vistas que lo demoren excesivamente.

Presentado el escrito contentivo de la acción de amparo, el Tribunal lo admitirá, si la acción apareciere razonablemente fundada, estableciendo un término breve y perentorio a la Administración para que informe sobre la causa de la demora. En los casos que hemos podido analizar se otorgan a la administración plazos que oscilan entre 48 y 72 horas para dar oportuna respuesta al órgano judicial y, en un caso con-

37. Véase la sentencia indicada en nota 36.

creto, se le concedieron a la Administración cinco audiencias contadas desde la notificación del funcionario competente de la Administración Tributaria. Esta última práctica no nos parece adecuada, dado que se podría producir una demora excesiva en la práctica de la notificación y las audiencias concedidas para informar podrían transformarse en períodos que atentan contra el carácter sumario del proceso.

Vencido el lapso para informar, recibida o no la información —caso en el cual la situación obra en contra de la Administración—, dentro de los cinco días hábiles siguientes (que a nuestro juicio se cuentan por días de audiencias) el Tribunal dictará la resolución que corresponda en amparo del derecho lesionado, pudiendo fijar un término para que la Administración cumpla la actuación o dispensar del trámite al contribuyente, caso en el cual deberá solicitarse al interesado garantía suficiente en resguardo del interés fiscal³⁸.

11. Conclusiones

De lo expuesto anteriormente podemos deducir que la acción de amparo es una acción dirigida a restituir el derecho de los particulares cuando, ante una solicitud concreta de éstos, la Administración incurra en demoras excesivas que causen un perjuicio grave al solicitante, que no sea reparable por los medios procesales ordinarios.

A nuestro juicio, la inclusión de la acción de amparo en el Código Orgánico Tributario, tendría una razón de ser más arraigada si no se hubiese excluido de su aplicación a los tributos aduaneros, para los cuales parece más adecuada, de donde surgió y obtuvo su desarrollo actual.

A pesar de lo expuesto no podemos negar la importancia que dentro del sistema de derecho positivo venezolano tiene esta acción, la cual, sin duda, ayudará a corregir los vicios de nuestra Administración y mejorará la situación del administrado enfrenteado a la Administración Tributaria.

38. Sobre este particular, consideramos de interés citar el siguiente párrafo extraído de la sentencia Nº 15 del Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso-Tributario, de fecha 12 de abril de 1984: "...podría una petición, cuya falta de decisión oportuna por parte de la Administración Tributaria, que diere lugar al ejercicio de la acción de amparo, resultar, en definitiva, temeraria e improcedente y, existiendo liquidaciones comprometidas, se dificultaría su recaudación, si no ha sido oportunamente garantizado su pago, situación que evidentemente causaría un perjuicio al Fisco Nacional, no siendo éste el querer del Legislador al consagrar la acción de amparo a favor de los administrados. Es por ello que la disposición contenida en el artículo 210 del citado Código Orgánico Tributario, dispone imperativamente que el tribunal, al acordar el amparo solicitado, fijará un término perentorio a la Administración Tributaria para que realice el trámite o diligencia requerido por el demandante, o bien, lo dispensará del mismo, exigiéndosele el afianzamiento previo del interés fiscal comprometido; no facultándose al juez, en este último caso, para eximir al demandante de la constitución de garantía suficiente a favor del Fisco Nacional.

LEGISLACION



Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 1986

Recopilación y selección

Ana María Ruggeri

*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. Ministerio de Hacienda. b. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. c. Ministerio de Agricultura y Cría. 2. *Administración Descentralizada*.
 - II. ADMINISTRACION GENERAL
 1. *Sistema Financiero*. A. Leyes Programas y de Aportes Especiales. B. Crédito Público. a. Leyes. b. Resoluciones. 2. *Sistema Presupuestario*. A. Reglamento sobre Avances o Adelantos de Fondos a Funcionarios. B. Instructivo N° 2 sobre Clasificador de Partidas para el Presupuesto de Gastos. C. Reprogramación para la ejecución del Presupuesto. 3. *Sistema de Personal*. A. Normas sobre el personal de la Administración Pública. B. Normas sobre el personal del Ministerio Público. C. Normas sobre el personal judicial. 5. *Sistema de Licitaciones*.
 - III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA
 1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes Aprobatorias de Acuerdos y Convenios Internacionales. B. Resoluciones sobre la publicación de Acuerdos y Convenios Internacionales. 2. *Justicia*. A. Código de Procedimiento Civil. B. Calendario Judicial.
 - IV. DESARROLLO ECONOMICO
 1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Aduanas. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Régimen de Seguros. B. Régimen de la Bolsa de Valores. C. Régimen de la Moneda y del Control de Cambios. 3. *Régimen del Comercio Interior*. A. Bienes de Primera Necesidad. B. Precios de venta al público. 4. *Régimen de la Industria*. A. Normas de Calidad. B. Normas sobre Política Lechera. 5. *Régimen de Desarrollo Agrícola*. 6. *Régimen de Energía y Minas*.
 - V. DESARROLLO SOCIAL
 1. *Educación*. 2. *Salud*. 3. *Relaciones laborales*.
 - VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO
 1. *Urbanismo y Desarrollo Habitacional*. A. Regulación de Parques. B. Determinación de Areas Urbanas. C. Subsidios Habitacionales. 2. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Marítimo. C. Transporte y Tránsito Aéreo. 3. *Régimen de Comunicaciones*.
-
- I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA
 1. *Administración Central*
 - A. *Organismos de la Presidencia de la República*
- Decreto N° 997 de 22-1-1986 mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Meteorología e Hidrología, como órgano asesor del Presidente de la República. G.O. N° 33.395 de 22-1-1986.

—Instructivo Presidencial Nº 5 de 5-3-1986 mediante el cual se crea una Comisión Nacional para la Prevención, Control y Defensa contra Inundaciones y otros Daños producidos por las Lluvias. *G.O.* Nº 33.432 de 18-3-1986.

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de Hacienda*

—Resolución Nº 596 del Ministerio de Hacienda de 7-1-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización. *G.O.* Nº 33.391 de 16-1-1986.

b. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución Nº G-558 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 2-1-1986 mediante la cual se crea la Unidad de Averiguaciones Administrativas de la Dirección de Contraloría Interna. *G.O.* Nº 33.381 de 2-1-1986.

c. *Ministerio de Agricultura y Cría*

—Resolución Nº 514 del Ministerio de Agricultura y Cría de 19-12-1985 mediante la cual se modifica parcialmente el Decreto de creación del Consejo Nacional de Investigaciones Agrícolas. *G.O.* Nº 33.382 de 3-1-1986.

2. *Administración Descentralizada*

—Decreto Nº 1.049 de 19-3-1986 mediante el cual se reforma el Reglamento del Decreto de creación del Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS). *G.O.* Nº 33.438 de 31-3-1986.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema financiero*

A. *Leyes Programas o de Aportes Especiales*

—Ley para la Contratación y Financiamiento del Programa de Inversiones de la Segunda Etapa del Sistema de Transmisión asociado a la etapa final del Guri. *G.O.* Nº 33.382 de 3-1-1986.

—Ley para la Contratación y Financiamiento del Programa Global de Crédito Industrial. *G.O.* Nº 33.382 de 3-1-1986.

—Ley Programa para la Contratación y Financiamiento del Proyecto de Desarrollo Minero del Cerro Páez-Los Pijiguaos e infraestructura externa de apoyo. *G.O.* Nº 33.382 de 3-1-1986.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para hacer un aporte al Fondo Especial de Desarrollo del Banco de Desarrollo del Caribe. *G.O.* Nº 33.383 de 6-1-1986.

B. Crédito Público

a. Leyes

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar las operaciones de Crédito Público requeridas para financiar el Plan Especial de Inversiones Públicas durante los años 1986, 1987 y 1988.. *G.O.* N° 33.382 de 3-1-1986.

—Ley de reforma parcial de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de Crédito Público requeridas para financiar obligaciones en que incurran la República, los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y demás entes de la Administración Descentralizada con motivo de la ejecución del Programa de Inversiones en sectores básicos de la producción. *G.O.* N° 33.382 de 3-1-1986.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para que efectúe operaciones de Crédito Público Interno, hasta por la cantidad de Bs. 926.000.000, para financiar la adquisición de inmuebles y bienhechurías afectadas por la ejecución de obras de utilidad pública o social a cargo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y para otros gastos previstos en esta Ley durante el período 1982-1990. *G.O.* N° 33.403 de 3-2-1986.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para que efectúe operaciones de Crédito Público Interno, hasta por la cantidad de Bs. 1.349.506.940, para financiar la adquisición de inmuebles y bienhechurías afectadas por la ejecución de obras de utilidad pública o social, a cargo del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, y para otros gastos previstos en esta Ley, durante el período 1982-1990. *G.O.* N° 33.381 de 2-1-1986. *G.O.* N° 33.401 de 30-1-1986 (reimpresión por error de copia).

b. Resoluciones

—Resolución N° 86-02-03 del Ministerio de Hacienda de 18-2-1986 mediante la cual se dicta el Reglamento de la Tercera Emisión de Bonos del Banco Central de Venezuela hasta por un monto de seis mil millones de bolívares (Bs. 6.000.000.000). Se deroga la Resolución N° 84-03-03 de 27-3-1984. *G.O.* N° 33.415 de 21-1-1986.

2. Sistema Presupuestario

A. Reglamento sobre Avances o Adelantos de Fondos a Funcionarios

—Decreto N° 992 de 15-1-1986 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario sobre Avances o Adelantos de Fondos a Funcionarios. *G.O.* N° 3.392 de 17-1-1986 (reimpresión por error de copia). *G.O.* N° 33.393 de 20-1-1986.

B. Instructivo N° 2 sobre Clasificador de Partidas para el Presupuesto de Gastos

—Resolución N° 13 de la Oficina Central de Presupuesto de 24-1-1986 mediante la cual se aprueba el Instructivo N° 2 Clasificador de Partidas para el Presupuesto de Gastos de 1986. *G.O.* N° 33.397 de 24-1-1986.

C. Reprogramación de la ejecución del Presupuesto

—Instructivo N° 3 de la Oficina Central de Presupuesto relativo a las solicitudes de modificación presupuestaria y la Reprogramación de la ejecución del Presupuesto de

los Organismos del Poder Nacional para el ejercicio fiscal 1986. *G.O.* Nº 33.383 de 6-1-1986.

3. *Sistema de Personal*

A. *Normas sobre el Personal de la Administración Pública*

—Decreto Nº 959 de 26-12-1985 mediante el cual se dispone que los sueldos básicos percibidos por los funcionarios públicos que prestan servicios en organismos regulados por la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General serán aumentados a partir del 1º de enero de 1986. *G.O.* Nº 33.381 de 2-1-1986. *G.O.* Nº 33.390 de 15-1-1986 (reimpresión por error de copia).

—Decreto Nº 969 mediante el cual se dicta el Reglamento del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los funcionarios o empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. *G.O.* Nº 33.382 de 3-1-1986.

—Decreto Nº 983 de 15-1-1986 mediante el cual se dispone que los sueldos mensuales para todos los empleados de la Administración Pública estarán comprendidos dentro de la escala que publica. *G.O.* Nº 33.391 de 16-1-1986.

B. *Normas sobre el Personal del Ministerio Público*

—Resolución Nº 9 de la Fiscalía General de la República de 28-1-1986 mediante la cual se dispone que los Funcionarios y Empleados del Ministerio Público que hubieren cumplido cinco (5) años o más al servicio del Estado, disfrutarán de una prima mensual de antigüedad. *G.O.* Nº 33.402 de 31-1-1986.

C. *Normas sobre el Personal Judicial*

—Resolución Nº 729 del Consejo de la Judicatura de 29-1-1986 mediante la cual se dispone que los Magistrados, Jueces y demás funcionarios judiciales, los Defensores Públicos de Presos y empleados de las diversas dependencias del Consejo de la Judicatura que hayan prestado servicios al Estado durante cinco años por lo menos, disfrutarán de una prima mensual de antigüedad. *G.O.* Nº 33.406 de 6-2-1986.

5. *Sistema de Licitaciones*

—Resolución Nº 6.106 del Ministerio del Trabajo de 14-2-1986 mediante la cual se crea el Comité de Licitaciones del Ministerio del Trabajo para la Contratación de Obras y Adquisiciones. *G.O.* Nº 33.411 de 17-2-1986.

—Resolución Nº 82 del Ministerio de Educación de 3-3-1986 mediante la cual se crea una Comisión de Licitaciones del Ministerio de Educación, en cada una de las Zonas Educativas del país. *G.O.* Nº 33.422 de 4-3-1986.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes Aprobatorias de Acuerdos y Convenios Internacionales*

—Ley Aprobatoria de la Enmienda del artículo VI del Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) *G.O.* N° 3.715 Extraordinario de 19-3-1986.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo de Coproducción Cinematográfica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Italiana. *G.O.* N° 3.714 Extraordinario de 10-3-1986.

—Ley Aprobatoria del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos, 1979. *G.O.* N° 3.714 Extraordinario de 10-3-1986.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago para evitar la Doble Tributación en materia de Transporte Aéreo. *G.O.* N° 3.714 Extraordinario de 10-3-1986.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de Venezuela y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) relativa al Centro Internacional de Cooperación Científica Simón Bolívar. *G.O.* N° 3.714 Extraordinario de 10-3-1986.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre el Instituto Latinoamericano de Capacitación Turística (ILCATUR). *G.O.* N° 33.423 de 5-3-1986.

—Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Consejo Federal Suizo para evitar la Doble Tributación en materia de Transporte Aéreo. *G.O.* N° 33.422 de 4-2-1986.

—Ley Aprobatoria del Convenio Constitutivo de la Unión de Países Exportadores de Banano (UPEB). *G.O.* N° 33.421.

B. *Resoluciones sobre la publicación de Acuerdos y Convenios Internacionales*

—Resolución N° DGSPI-TA 9 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 23-1-1986 mediante la cual se publica el Acuerdo Postal Filatélico entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Orden Soberana y Militar de Malta. *G.O.* N° 33.401 de 30-1-1986.

—Resolución N° DGSPI-TA 00008 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 23-1-1986 mediante la cual se publica el Acuerdo de Alcance Parcial Venezuela-Guatemala, sobre el otorgamiento de preferencias arancelarias que permitan fortalecer y dinamizar el intercambio comercial. *G.O.* N° 33.406 de 6-2-1986.

—Resolución N° DGSPI-TA 17 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 5-2-1986 mediante la cual se publica el Convenio Comercial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Checoslovaquia. *G.O.* N° 33.407 de 7-2-1986.

—Resolución N° DGSPI-TA 30 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 19-2-1986 mediante la cual se publica el Acuerdo de Cooperación Científica y Técnica en el Terreno de la Exploración y la Explotación Petrolera entre el Ministerio de Energía

y Minas de la República de Venezuela y el Ministerio de la Industria Petrolera de la República Popular China. *G.O.* Nº 33.420 de 26-2-1986.

2. *Justicia*

A. *Código de Procedimiento Civil*

—Código de Procedimiento Civil. *G.O.* Nº 3.694 Extraordinario de 22-1-1986.

B. *Calendario judicial*

—Resolución Nº 725 del Consejo de la Judicatura de 27-11-1985, mediante la cual se establecen los días no hábiles para los Tribunales Ordinarios y Especiales, con excepción de los Tribunales Militares. *G.O.* Nº 33.385 de 8-1-1986.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen impositivo*

A. *Impuesto sobre la Renta*

—Decreto Nº 987 de 15-1-1986 mediante el cual se establece la obligación de retener y enterar aquellos impuestos distintos de los correspondientes a las remuneraciones contempladas en el Decreto Nº 2.726 de 4-7-1978, en el cual se establecieron las disposiciones relativas a la retención de impuesto a las personas naturales residentes o no en el país, beneficiarias de sueldos, salarios y demás remuneraciones similares. *G.O.* Nº 3.682 de 16-1-1986.

—Resolución Nº 664-A del Ministerio de Hacienda de 3-2-1986 mediante la cual se establece que las planillas de depósito en cuentas corrientes, utilizadas en los Bancos que actúen como Oficinas Receptoras de Fondos Nacionales, se declaran formularios autorizados a los fines de enterar los impuestos retenidos y los que se retengan conforme a lo previsto en el Decreto Nº 987 de fecha 15-1-1986 y 2.726 de 4-7-1978 en el cual se establecen las disposiciones relativas a la retención de impuesto de sueldos, salarios y demás remuneraciones similares. *G.O.* Nº 33.407 de 7-2-1986.

B. *Aduanas*

—Decreto Nº 914 de 27-11-1986 mediante la cual se reforma el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas. *G.O.* Nº 3.693 Extraordinario de 21-1-1986. *G.O.* Nº 3.701 Extraordinario de 5-2-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 588 del Ministerio de Hacienda de 6-1-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, de los siguientes productos: compuestos y derivados químicos, productos farmacéuticos, aparatos médico-quirúrgicos, repuestos para automotores, repuestos y maquinaria para la industria, instrumentos de cuerda, artículos deportivos. *G.O.* Nº 33.384 de 7-1-1986.

—Resolución Nº 589 del Ministerio de Hacienda de 6-1-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1986, para las gasolinas de 77 a 84 octanos. *G.O.* Nº 33.384 de 7-1-1986.

—Resolución N° 647 del Ministerio de Hacienda de 23-1-1986 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982 a las máquinas automáticas para el tratamiento de la información, analógicas o híbridas. *G.O.* N° 33.397 de 24-1-1986.

2. *Régimen de las Finanzas*

A. *Régimen de Seguros*

—Decreto N° 974 de 8-1-1986 mediante el cual se reforma el Decreto N° 432, de 20-12-1984, referente a las Normas sobre los Contratos de Seguros que celebren los Organismos de la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 33.385 de 8-1-1986.

B. *Régimen de la Bolsa de Valores*

—Resolución N° 268-85 del Ministerio de Hacienda de 17-12-1985, mediante la cual se dispone reducir totalmente las tarifas de corretaje aplicables a las operaciones de mercado abierto que realice el Banco Central de Venezuela en la Bolsa de Valores de Caracas, C. A. *G.O.* N° 33.385 de 8-1-1986.

C. *Régimen de la Moneda y del Control de Cambios*

—Decreto N° 988 de 15-1-1986 mediante el cual se dispone que la República asumirá la deuda externa refinanciable de los entes de la Administración Descentralizada. *G.O.* N° 33.402 de 31-1-1986.

3. *Régimen del Comercio Interior*

A. *Bienes de primera necesidad*

—Resolución N° 56 del Ministerio de Fomento de 6-1-1986 mediante la cual se declaran de primera necesidad los bienes, sean éstos producidos en el país o importados, y los servicios que se mencionan: productos alimenticios, productos y artículos para vestir, para limpieza y aseo, repuestos de automóviles para la industria, artículos electrodomésticos, artículos deportivos, servicios de electricidad, hospitalización, transporte, vehículos automotores. *G.O.* N° 33.383 de 6-1-1986.

B. *Precios de venta al público*

—Resolución N° 58 del Ministerio de Fomento de 7-1-1986 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al público del pan de trigo. *G.O.* N° 33.384 de 7-1-1986. *G.O.* N° 33425 de 7-3-1986 (reimpresión por error de copia).

—Resolución Conjunta N° 57 y 4 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios máximos de venta al público del café industrializado y procesado. *G.O.* N° 33.384 de 7-1-1986.

4. Régimen de la Industria

A. Normas de calidad

—Resolución Nº 100 del Ministerio de Fomento de 8-1-1986 mediante la cual se declaran Normas Venezolanas COVENIN de obligatorio cumplimiento, las que a continuación se especifican:

—Norma Venezolana COVENIN Nº 192-85 "Productos derivados del petróleo. Ceras del petróleo".

—Norma Venezolana COVENIN Nº 1469-85 "Productos derivados del petróleo. Solvente Stoddard".

—Norma Venezolana COVENIN Nº 1470-85 "Productos derivados del petróleo. Gasolina Blanca".

—Norma Venezolana COVENIN Nº 361-85 "Liga para frenos de uso automotriz". G.O. Nº 33.387 de 10-1-1986.

B. Normas sobre Política Lechera

—Decreto Nº 973 de 8-1-1986 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 259 de 23-8-1984, referente a las Normas sobre Política Lechera. G.O. Nº 33.385 de 8-1-1986. G.O. Nº 33.388 de 13-1-1986 (reimpresión por error de copia).

5. Régimen de Desarrollo Agrícola

—Resolución Conjunta Nº 407 y 75 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 26-2-1986 mediante la cual se establecen las Normas para la Producción, Distribución de Cosechas y Estímulo a la Producción Nacional de Oleaginosas. G.O. Nº 33.419 de 27-2-1986.

—Resolución Conjunta Nº 101 y 7 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 8-1-1986 mediante la cual se fija, en todo el territorio nacional, el precio máximo de venta, en puerta de fábrica, de la harina de trigo para la elaboración de pan (panificada) en Bs. 123 el saco de 45 kg. G.O. Nº 33.388 de 13-1-1986.

—Resolución Conjunta Nº 4.391 y 604 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 19-12-85 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios mínimos a nivel de agricultor, de planta procesadora y de venta al usuario de las semillas certificadas que se especifican. G.O. Nº 33.390 de 15-1-1986.

—Resolución Conjunta Nº 547 y 113 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 24-3-1986 mediante la cual se declaran de primera necesidad los alimentos concentrados para animales. G.O. Nº 33.437 de 25-3-1986.

—Resolución Conjunta Nº 548 y 114 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 24-3-1986 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios a ser pagados a nivel de productor para los siguientes productos: pollos, cerdos, huevos. G.O. Nº 33.437 de 25-3-1986.

6. Régimen de Energía y Minas

—Resolución Conjunta Nº 715 y 71 de los Ministerios de Hacienda y de Energía y Minas de 31-12-1985 mediante la cual se dispone que los valores de exportación

de los hidrocarburos y sus derivados exportados desde puertos venezolanos de embarque, por las empresas que se dedican a la explotación de hidrocarburos y actividades conexas, o por quienes compren hidrocarburos y sus derivados para exportación, serán iguales a los valores que resulten de incrementar en un 25% el ingreso por barril exportado de cada uno de dichos hidrocarburos y sus derivados, declarados por el contribuyente. *G.O.* N° 33.428 de 12-3-1986.

—Resolución Conjunta N° 716 y 72 de los Ministerios de Hacienda y de Energía y Minas de 31-12-1986 mediante la cual se dispone que los valores de exportación de los hidrocarburos y sus derivados, exportados desde puertos venezolanos de embarque, por las empresas que se dedican a la explotación de hidrocarburos y actividades conexas o por quienes compren hidrocarburos y sus derivados para exportación, serán iguales a los valores que resulten de incrementar en un 20% el ingreso por barril exportado de cada uno de dichos hidrocarburos y sus derivados, declarados por el contribuyente. *G.O.* N° 33.428 de 12-3-1986.

—Resolución N° 1 del Ministerio de Energía y Minas de 7-1-1986 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios únicos de venta al público de las gasolinas de motor. *G.O.* N° 33.384 de 7-1-1986.

—Resolución N° 2 del Ministerio de Energía y Minas de 7-1-1986 mediante la cual se fijan, en todo el territorio nacional, los precios de venta de las gasolinas de motor suministradas, al por mayor, a los Expendios de Combustibles. *G.O.* N° 33.384 de 7-1-1986.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Decreto N° 975 de 22-1-1986 mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación. *G.O.* N° 3.695 Extraordinario de 6-2-1986. *G.O.* N° 3.713 Extraordinario de 7-3-1986 (reimpresión por error de copia).

2. Salud

—Resolución N° G-590 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 18-2-1986 mediante la cual se establecen las tarifas a pagar por los interesados por concepto de los análisis con fines de Registro Sanitario de Productos y Servicios Conexos. *G.O.* N° 33.413 de 19-2-1986.

—Resolución N° G-569 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 15-1-1986 mediante la cual se dictan las Normas destinadas a Mejorar la Eficiencia y Productividad de la Atención Médica. *G.O.* N° 33.390 de 15-1-1986.

3. Relaciones laborales

—Decreto N° 960 de 26-12-1985 mediante el cual se dispone que en los contratos individuales de trabajo con personas naturales o jurídicas del sector privado, se considerará cláusula irrenunciable el derecho de los trabajadores a percibir los aumentos de salarios a que se refiere el presente Decreto, los cuales se harán conforme a la escala y a los porcentajes que se determinan en el mismo. *G.O.* N° 33.381 de 2-1-1986.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo y Desarrollo Habitacional*A. *Regulación de Parques*

—Resolución Nº 6 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 7-1-1986 mediante la cual se reforma el Reglamento del Parque Nacional del Avila. *G.O.* Nº 33.386 de 9-1-1986.

B. *Determinación de Areas Urbanas*

—Resolución Conjunta Nº 31 y 218 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y del Desarrollo Urbano de 3-3-1986 mediante la cual se determina el perímetro urbano del centro poblado de Cuara y de sus áreas de expansión en el Distrito Jiménez del Estado Lara. *G.O.* Nº 33.423 de 5-3-1986.

C. *Subsidios habitacionales*

—Decreto Nº 1.011 de 5-2-1986 mediante el cual se dictan las Normas para la Coordinación y Ejecución de los Programas de Vivienda Popular y Vivienda Rural. *G.O.* Nº 33.408 de 12-2-1986.

2. *Régimen de Transporte y Tránsito*A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Resolución Nº 71 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1986 mediante la cual se dictan las Normas para Inspección de Remolques. *G.O.* Nº 33.429 de 13-3-1986.

—Resolución Nº 28 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 8-1-1986 mediante la cual se dictan las Normas a las que deben ceñirse las personas jurídicas que aspiren a obtener una Concesión, para prestar el Servicio Público de Transporte Colectivo de Personas en Autobuses por Rutas Extra-urbanas. *G.O.* Nº 33.386 de 9-1-1986.

—Resolución Conjunta Nº 31 y 139 de los Ministerios de Transporte y Comunicaciones y de Fomento de 17-1-1986 mediante la cual se modifican las tarifas del servicio de transporte público en vehículos de alquiler "libres" dotados de taxímetros, en el Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* Nº 33.392 de 17-1-1986.

—Resolución Conjunta Nº 146 y 43 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 23-1-1986 mediante la cual se modifican las tarifas del servicio de transporte público de vehículos de alquiler "libres" dotados de taxímetros en el Area Metropolitana de Caracas, Departamento Vargas del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* Nº 33.396 de 23-1-1986.

—Resolución Conjunta Nº 32 y 140 de los Ministerios de Transporte y Comunicaciones y de Fomento de 17-1-1986 mediante la cual se autoriza un aumento de cincuenta céntimos de bolívar máximo, en el valor del pasaje del servicio de transporte público de alquiler "por puesto" en el ámbito del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* Nº 33.392 de 17-1-1986.

—Resolución Conjunta N° 145 y 44 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 23-1-1986 mediante la cual se autoriza un aumento de cincuenta céntimos de bolívar (Bs. 0,50) máximo, en el valor del pasaje del servicio de transporte público de alquiler “por puesto” en el ámbito del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 33.396 de 23-1-1986.

—Resolución N° 40 del Ministerio de Energía y Minas de 12-2-1986 mediante la cual se establece el sistema de cálculo de los fletes para el transporte terrestre de los productos envasados: aceites, lubricantes, grasas, ligas para sistemas de frenos y fluidos para sistemas hidráulicos, desde las plantas de suministro propiedad de las empresas filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. *G.O.* N° 33.409 de 12-2-1986.

—Resolución N° 66 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-2-1986 mediante la cual se fijan las tarifas a pagar por concepto de estacionamiento, tanto públicos como privados, de vehículos que hayan sido depositados a la orden de las autoridades administrativas del Transporte Terrestre. *G.O.* N° 33.413 de 19-2-1986.

B. Transporte y Tránsito Marítimo

—Resolución N° 72 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 24-2-1986 mediante la cual se establecen los requisitos para la inscripción de los establecimientos náuticos deportivos, distintos de los clubes náuticos. *G.O.* N° 33.418 de 26-2-1986.

C. Transporte y Tránsito Aéreo

—Resolución N° 69 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 20-2-1986 mediante la cual se establecen los mecanismos necesarios para incentivar y facilitar las actividades aerocomerciales por parte de líneas aéreas nacionales o extranjeras, bajo normas claramente establecidas, con objeto de operar vuelos no regulares hacia o desde el territorio nacional. *G.O.* N° 33.416 de 24-2-1986.

3. Régimen de Comunicaciones

—Resolución N° 34 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 21-1-1986 mediante la cual se fijan las tarifas para el Servicio de Comunicaciones Telefónicas Marítimas entre Venezuela y los barcos asociados a la Red Satélite INMERSAT. *G.O.* N° 33.396 de 23-1-1986.

—Resolución N° 91 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 5-3-1986 mediante la cual se establecen las Normas Básicas que regulan la Instalación y Funcionamiento de Estaciones Repetidoras de Televisión Comunitarias de Cobertura Local. *G.O.* N° 33.429 de 13-3-1986.

Comentarios Legislativos

BREVES NOTAS SOBRE EL TRATAMIENTO DADO POR LA LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS A LA ASISTENCIA TÉCNICA Y LOS SERVICIOS TECNOLÓGICOS UTILIZADOS EN EL PAÍS

Oswaldo Anzola

*Profesor de Legislación Fiscal
e Impuesto sobre la Renta
Universidad Católica Andrés Bello*

Hasta el año 1978, la asistencia técnica prestada desde el exterior, aun cuando fuese usada por el receptor en función productora de renta en Venezuela, no era gravable para el suplidor, por cuanto su enriquecimiento era considerado extraterritorial, ya que se originaba en actividades realizadas en el exterior. La Ley de Impuesto sobre la Renta que entró en vigencia el 1º de julio de 1978 modifica la situación anterior, pues en su artículo 4 señala que un enriquecimiento proviene de actividades económicas realizadas en Venezuela o de bienes situados en el país, cuando alguna de las causas que lo originan ocurre dentro del territorio nacional, enumera tales causas y, a continuación, hace un añadido ajeno a toda técnica legislativa y dice: "así como las remuneraciones, honorarios o pagos, análogos por asistencia técnica o servicios tecnológicos utilizados en el país".

Esta redacción y su desarrollo posterior en el Decreto N° 476 de fecha 31 de diciembre de 1979, deja establecido de manera muy clara que no será la actividad desarrollada por el suplidor de la asistencia la que determina la territorialidad de la renta a los fines del gravamen; por el contrario, será el fin al cual sea destinada esa asistencia por el receptor, lo que determine si el suplidor está o no realizando una actividad en Venezuela y, por lo tanto, deberá o no pagar Impuesto sobre la Renta en el país. En otras palabras, la territorialidad de la actividad para el suplidor de la asistencia depende de la voluntad del receptor, pues si éste la usa en el país de la manera que luego veremos, se considera que el suplidor está realizando una actividad territorial y por lo tanto gravable, pero si el receptor recibe la asistencia, y no la utiliza en Venezuela o mientras no la destine a los fines que luego veremos, el suplidor no estará realizando una actividad gravable en Venezuela. Ahora bien, tan pronto como el receptor decida su uso en el país de la manera prevista en el Decreto N° 476, el suplidor pasará a realizar una actividad territorial sujeta a Impuesto sobre la Renta. Creemos que esta manera de consagrar la territorialidad, se divorcia totalmente de la certeza jurídica tanto para el suplidor de la asistencia, como para el Fisco Nacional.

La Ley de Impuesto sobre la Renta en su artículo 56, establece una distinción entre: "asistencia técnica" y "servicios tecnológicos", así como entre: "asistencia técnica o servicios tecnológicos suministrados desde el exterior y utilizados en el país o cedidos a terceros" y "asistencia técnica o servicios tecnológicos suministrados y utilizados en Venezuela", estableciendo un tratamiento impositivo con características propias para cada uno de esos supuestos, por lo que debemos proceder, antes que nada, a tratar de clarificar los conceptos de *Asistencia Técnica* y *Servicios Tecnológicos*, para luego indicar el tratamiento impositivo dado a cada uno de ellos por la Ley de Impuesto sobre la Renta y disposiciones reglamentarias, de acuerdo a las distintas situaciones que puedan presentarse.

ASISTENCIA TECNICA

El Decreto Nº 476 de fecha 31 de diciembre de 1979 en su artículo 2, señala que: "A los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se entiende por asistencia técnica el suministro de instrucciones, escritos, grabaciones, películas y demás instrumentos similares de carácter técnico, *destinados a la elaboración de una obra o producto para la venta o a la prestación de un servicio específico para los mismos fines de venta*".

La definición transcrita coloca como nota característica de la asistencia técnica, a los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, el hecho de que el bien, corporal o incorporeal, suministrado por el suplidor de la asistencia técnica, debe ser destinado por el receptor de la misma, a la elaboración de una obra, producto o prestación de un servicio *para la venta*, lo cual supone como elemento esencial de la asistencia técnica, que ella se aplique a un bien o servicio, que en definitiva será destinado a ser adquirido por un tercero, y se puede afirmar, que para que haya asistencia técnica, a los fines fiscales, debe existir siempre una relación en la cual intervendrán tres personas, colocándose en primer lugar, aquella que destinará a la venta la obra, el producto o el servicio; en segundo lugar, aquella cuya asistencia es contratada por la primera para poder llevar a efecto de la manera más satisfactoria posible la elaboración de la obra, el producto o la prestación del servicio y, en tercer lugar, el posible adquirente de la obra, el producto o el servicio.

Este concepto que aparece tan claro en la primera parte de este artículo 2, parece complicarse cuando el mismo artículo detalla lo que comprende la asistencia técnica, ya que señala: "El suministro de la asistencia en referencia podrá comprender la transferencia de conocimientos técnicos, de servicios de ingeniería de investigación y desarrollo de proyectos, de asesoría y consultoría y el suministro de procedimientos o fórmulas de producción, datos, informaciones y especificaciones técnicas, diagramas, planos e instructivos técnicos y la provisión de elementos de ingeniería básica y de detalle, entendiéndose como:

1. Servicios de ingeniería: La ejecución y supervisión del montaje, instalación y puesta en marcha de las máquinas, equipos y plantas productoras; la calibración, inspección, reparación y mantenimiento de las máquinas y equipos; y la realización de pruebas y ensayos, incluyendo control de calidad.
2. Investigación y desarrollo de proyectos: la elaboración y ejecución de programas pilotos; la investigación y experimentos de laboratorio; los servicios de explotación; y la planificación o programación técnica de unidades productoras.
3. Asesoría y consultoría: la tramitación de compras externas, la representación, el asesoramiento y las instrucciones suministradas por técnicos, y el suministro de servicios técnicos para la administración y gestión de empresas en cualquiera de las actividades de éstas".

Sin embargo, creemos que los párrafos transcritos señalan que la asistencia técnica, siempre dentro de la misma idea antes indicada, puede darse de dos formas distintas. A fin de clarificar lo anterior, tomemos uno cualquiera de los conceptos enumerados en el Decreto que se analiza: "*La elaboración y ejecución de programas pilotos*".

Forma "A": Una empresa, que llamaremos "X", dedicada a la actividad agrícola, contrata con otra que llamaremos "Y", la elaboración y ejecución de un programa piloto, para el mejor desarrollo de un determinado tipo de siembra. "Y" a su vez contrata con otra empresa, asesoramiento técnico para cumplir su obligación frente a "X". En este ejemplo, "Y" recibe asistencia técnica y ella a su vez, vende sus servicios a "X".

Forma "B": En este supuesto la empresa "X" contrata directamente la asistencia técnica para los mismos fines que en la forma "A", de manera que el resultado

de la sentencia se refleja en la posibilidad de mejorar la producción y venta de un determinado tipo de bienes, independientemente de que tal hecho se produzca o no; lo cierto es que el fin para el cual fue contratada la asistencia fue ese. En este caso la asistencia técnica la recibe directamente la empresa dedicada a la actividad agrícola.

En conclusión de todo lo anterior, tenemos que la asistencia técnica a los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, supone tal y como dijéramos antes, que se presta para que el receptor la destine a la elaboración de una obra, de un producto o a la prestación de un servicio *para los fines de venta*.

Obsérvese que se dice "*fines de venta*", lo cual implica de manera muy clara, que la venta puede producirse o no, pero que la intención de quien solicitó la asistencia, fue destinarla al fin antes indicado.

SERVICIOS TECNOLOGICOS

La definición aparece dada en el artículo 3 del Decreto N° 476.

"A los fines de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se entiende por servicios tecnológicos la concesión para su uso y explotación de patentes de invención, modelos, dibujos y diseños industriales, mejoras o perfeccionamientos, formulaciones, reválidas o instrucciones y todos aquellos elementos técnicos sujetos a patentamiento".

De acuerdo con esta definición estaremos en presencia de servicios tecnológicos, cada vez que se produzca el resultado del esfuerzo inventivo del ingenio humano, bien que tal resultado esté patentado o no, pero que pueda serlo conforme a las disposiciones de la Ley de la materia.

La definición que da el Decreto que se analiza, supone por lo tanto, la existencia de un propietario de la patente o del bien patentable, que cede su servicio, uso y explotación a una tercera; esa cesión es lo que constituye el *Servicio Tecnológico*.

INGRESOS QUE SE EXCLUYEN DE LOS CONCEPTOS ANTERIORES

1. *Los ingresos que se obtengan en razón de actividades docentes*

Creemos que esta exclusión se está refiriendo a aquellos ingresos que se obtengan por la actividad de enseñar en general, en la medida en que ella no esté directamente dirigida a la elaboración de una obra o producto para fines de venta, o a la prestación de un servicio específico para los mismos fines de venta, pues en este caso estaríamos en presencia de asistencia técnica en los términos a que se refiere el Decreto N° 476 en su artículo 2. Deberá pues examinarse en cada caso concreto el resultado de la actividad del instructor, para determinar si estamos o no en presencia de una actividad netamente docente o de una asistencia técnica. Esta diferencia es necesario hacerla, pues la asistencia técnica, en muchas de sus manifestaciones, lleva implícita una actividad docente por parte del suplidor.

Tratándose de una actividad docente, su forma de tributar conforme a la Ley de Impuesto sobre la Renta, será la que corresponde al libre ejercicio de profesiones no comerciales. De manera que si se trata de una persona natural no residente fiscalmente en el país, su renta neta será el 90% del monto pagado o abonado en cuenta, y esa renta neta está sujeta a un impuesto de tasa proporcional del 30% retenible en la fuente. Si se trata de una persona jurídica no domiciliada en el país, la renta neta está constituida por el 90% del monto de lo pagado o abonado en cuenta, sujeto a retención conforme a la tarifa N° 2 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Lo anterior es así en la medida de que se trate de una actividad docente realizada en el país, pues si la actividad en cuestión se realiza fuera de Venezuela, ella

será extraterritorial y por lo tanto no será gravable con el Impuesto sobre la Renta en Venezuela.

Si la actividad docente se realiza por una persona natural residente fiscalmente en Venezuela, o una persona jurídica domiciliada en el país, el enriquecimiento neto se calcula conforme a las reglas ordinarias para su determinación y se le aplica la tarifa Nº 1 o Nº 2, según el caso.

2. *Inversiones en activos fijos*

El aparte único del artículo 4 del Decreto Nº 476, indica que se excluyen de los conceptos de asistencia técnica y servicios tecnológicos, las inversiones en activos fijos o en otros bienes que no estén destinados para la venta.

Creemos que la redacción de este aparte es bastante confusa, pues en realidad lo que se quiere excluir de los conceptos en cuestión, no es la inversión en activos fijos o en otros bienes no destinados a la venta. Lo que se ha querido excluir, de este tratamiento impositivo especial, es el ingreso que obtenga una persona que desde el exterior preste "*asistencia técnica o servicios tecnológicos*", para que el receptor de tal asistencia o servicio adquiera, produzca o instale un bien que no va a estar destinado a la venta y que por lo tanto, constituye un activo de carácter permanente.

Esta exclusión funciona solamente cuando la asistencia técnica o el servicio tecnológico se le presta directamente a quien va a ser propietario del activo permanente, pero no cuando éste contrate con un tercero su construcción, adquisición, instalación o producción, quien en definitiva estaría vendiendo una obra o servicio, y ese tercero contrata a su vez asistencia técnica para poder cumplir con su obligación. En este caso la relación entre el tercero y quien le presta la asistencia es independiente de la que existe entre el tercero y el futuro propietario del activo fijo o permanente. De manera pues que quien le preste asistencia técnica al tercero queda sujeto a todas las disposiciones del Decreto que se analiza.

3. *Reembolsos por bienes adquiridos en el exterior*

Esta exclusión se corresponde con el contenido del artículo 2 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, de acuerdo con el cual se gravan los "incrementos del patrimonio que resulten después de restar de los ingresos brutos los costos y deducciones permitidos por esta Ley". Al tratarse de un reembolso de gastos no existe incremento patrimonial para quien realizó la erogación y por lo tanto el supuesto de procedencia del tributo no se da (Hecho Generador). Se trata de un gasto realizado por cuenta de otro que no se toma en cuenta para la determinación de la base imponible.

Sin embargo, si se trata de un reembolso de gastos y además de una comisión que se cancela, por los trámites relacionados con la compra del bien en el exterior y que posteriormente será vendido en Venezuela, tendríamos que hacer una distinción, pues la parte del pago que corresponde a reembolso de gastos no sería gravable. En cambio la parte que corresponde a la tramitación sería asistencia técnica y por lo tanto gravable, ya que estaría incluida dentro del concepto de "tramitación de compras externas". "*Trámite*", viene del latín, "trames", "tramitis", que significa camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra o, cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer en un negocio hasta su conclusión. Se trata de actuaciones que se practican ante los funcionarios competentes para cumplir con ciertos procedimientos administrativos o de otra índole. Llama la atención que se haya incluido esta actividad dentro del concepto de asistencia técnica que se analiza. Creemos que lo que se quiso decir con la *tramitación de compras externas*, fue "gestiones relacionadas con la escogencia del bien o producto en el exterior y que posteriormente será destinado a su venta en Venezuela".

4. *Los ingresos que se deriven de servicios distintos de los necesarios para la elaboración de la obra o producto o para la prestación del servicio específico a que se refiere el encabezamiento del artículo 2 del Decreto*

Se trata en este caso de una exclusión de carácter general, donde quedaría incluido cualquier servicio que se preste en el exterior, con un fin distinto de la elaboración de una obra, un producto o un servicio para su venta en Venezuela. Los ingresos que se originen de estos servicios, en principio no serían gravables en Venezuela por ser extraterritoriales.

BASE IMPONIBLE

El artículo 56 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, establece que los enriquecimientos netos de los contribuyentes que desde el exterior suministren asistencia técnica o servicios tecnológicos a personas o comunidades que los utilicen en el país o los cedan a terceros, estarán constituidos por la cantidad representativa del porcentaje de ingresos que determine el Reglamento, cualquiera sea la modalidad de pago o su denominación, *el cual lo fijará tomando en cuenta la naturaleza o complejidad del proceso tecnológico que se aporte.*

Se consagra en esta disposición legal una renta presunta que tendrá como base, el monto de los ingresos brutos, a los cuales se les aplicará el porcentaje que establezca el Reglamento de acuerdo con la naturaleza y complejidad del proceso de que se trate. El Decreto que reglamenta este artículo, como luego veremos, fijó un porcentaje arbitrario, ignorando totalmente el mandato legal, cuando al menos ha podido establecer diferencias de acuerdo al tipo de actividad que realiza el receptor de la asistencia o el servicio, recurriendo para ello a la información que le podría suministrar la *Superintendencia de Inversiones Extranjeras*, organismo este que tiene una participación muy activa en la fijación de las regalías que se pagan por asistencia técnica, al tomar en cuenta la mayor o menor complejidad de la tecnología a ser transferida.

La segunda parte de este artículo 56, faculta al Poder Ejecutivo para que, cuando existan servicios o asistencia en parte proveniente del exterior y en parte proveniente de Venezuela y no se haya hecho discriminación alguna en el contrato sobre la parte del ingreso que corresponde a uno y otro concepto haga la determinación anterior, pero, deja muy claro que la parte del ingreso proveniente de Venezuela se gravará como una renta ordinaria, o sea, no sujeta a determinaciones presuntas, por lo que deben aplicarse las normas sobre costos y deducciones que trae la Ley para la generalidad de los casos.

A. *Ingresos brutos*

Para su determinación debe distinguirse según se trate de *asistencia técnica o servicios tecnológicos*, cuyo monto haya sido discriminado o no en el contrato, sin importar en este primer momento que se hayan prestado desde el exterior o desde Venezuela.

Si se trata de contratos que discriminan la parte del ingreso que corresponde a asistencia técnica y la parte que corresponde a servicios tecnológicos, será esta discriminación contractual la que se utilice para asignar los ingresos brutos pertenecientes a uno y otro concepto. De manera que el artículo 5 del Decreto N° 476, otorga a las partes contratantes el derecho a hacer esta discriminación, pero si no lo hacen, funciona la presunción legal, que señala que el 25% del ingreso corresponde a asistencia técnica y el 75% restante a servicios tecnológicos. Esta discriminación legal es totalmente arbitraria. No conocemos que ella haya sido hecha en base a estudios

serios sobre la distribución de las remuneraciones u honorarios en los contratos que prevén tanto asistencia técnica como servicios tecnológicos. La forma como quedó redactado el Decreto se presta a interpretar que la única razón que se tuvo en cuenta para hacer esta discriminación fue de carácter fiscalista, pues como luego veremos, la renta neta presunta de los servicios tecnológicos es un 20% mayor que la de la asistencia técnica, de modo que al ser mayor el ingreso bruto por este concepto se incrementa sustancialmente también la renta neta y de esta manera el impuesto a cancelar.

Una vez determinado el ingreso bruto que corresponde a uno y otro concepto, debe distribuirse ese ingreso entre servicios prestados desde el exterior, y servicios prestados desde Venezuela. A estos fines el Decreto N° 476, nuevamente deja a las partes contratantes la posibilidad de determinar qué parte del ingreso corresponde a uno y otro concepto, pues la presunción que trae el Decreto sólo se aplica, cuando el contrato tenga un monto de ingresos global e indiscriminado, en cuyo caso se considera que el 60% corresponde a servicios prestados desde el exterior y el 40% restante corresponde a servicios prestados desde Venezuela.

De todo lo anterior, tenemos que para conocer el ingreso bruto a los fines fiscales en los contratos de asistencia técnica y servicios tecnológicos, podemos hacerlo analizando los siguientes supuestos:

Primer Supuesto

Contrato que prevé asistencia técnica y servicios tecnológicos discriminando los montos que corresponden a uno y otro concepto

En este caso el ingreso bruto por asistencia técnica y servicios tecnológicos será el que indica el contrato.

Dentro de este mismo supuesto tenemos que distinguir, si el contrato establece qué parte de la asistencia técnica y de los servicios tecnológicos, es proveniente del exterior y qué parte es proveniente de Venezuela. En este caso los ingresos brutos del exterior y de Venezuela, se cuantificarán de acuerdo con las reglas contractuales.

Si el contrato no establece qué parte de la asistencia técnica y de los servicios tecnológicos es proveniente del exterior y qué parte es proveniente de Venezuela, la determinación del ingreso bruto dentro de cada concepto se hará aplicando la presunción del 60% al 40% que trae el Decreto.

Segundo Supuesto

Contrato que prevé asistencia técnica y servicios tecnológicos sin discriminar los montos que corresponden a uno y otro concepto

En este caso, para la determinación del ingreso bruto por asistencia técnica y por servicios tecnológicos, se aplicará la presunción que trae el Decreto o sea, 75% del ingreso será en concepto de servicios tecnológicos y 25% será en concepto de asistencia técnica.

Para la determinación de la parte del ingreso dentro de uno y otro concepto proveniente del exterior o de Venezuela, se aplicarán las reglas establecidas bajo el

Primer Supuesto.

Tercer Supuesto

Contrato que sólo prevé asistencia técnica o servicios tecnológicos

En este caso sólo debe determinarse la parte del ingreso proveniente del exterior y la parte proveniente de Venezuela. Si esta discriminación está prevista en el contrato, ella será la aplicable. Si no lo está, debe procederse conforme a la presunción

que trae el Decreto, o sea, 60% del ingreso se considerará proveniente del exterior y 40% proveniente de Venezuela.

B. Renta neta

Determinado el ingreso bruto conforme a las reglas antes señaladas, la renta neta se calculará conforme a procedimientos distintos dependiendo del origen del ingreso.

a) Si el ingreso es por asistencia técnica totalmente proveniente del exterior, o sea, asistencia técnica prestada desde el exterior y utilizada en Venezuela, la renta neta es el 30% del ingreso bruto, sin que se le puedan aplicar costos y deducciones de ninguna naturaleza pues se trata de una renta presunta, que no admite prueba en contrario.

b) Si el ingreso es por asistencia técnica en parte prestada desde el exterior y utilizada en Venezuela, y en parte prestada y utilizada desde y en el país, la renta neta correspondiente a la parte del ingreso que tiene su origen en asistencia técnica prestada desde el exterior y utilizada en Venezuela, se calculará conforme a lo señalado bajo a).

La renta neta correspondiente a la parte del ingreso que tiene su origen en asistencia técnica prestada y utilizada desde y en el país, se determinará conforme a las reglas ordinarias que trae la Ley, o sea, se aplicarán los costos y deducciones en que se haya incurrido para la obtención de ese ingreso, siempre que tales costos y deducciones sean territoriales y normales y necesarios para la producción de esa parte del ingreso.

c) Si el ingreso es por servicios tecnológicos, debe hacerse la misma distinción señalada bajo a) y b), sólo que la renta presunta será el 50% del ingreso bruto.

Es importante destacar que el Decreto da un tratamiento impositivo propio a los ingresos que se obtengan por la concesión del uso y explotación de marcas de fábrica, comercio, servicios, denominaciones comerciales, emblemas, membretes, símbolos, lemas y demás distintivos que se utilicen para identificar productos, servicios o actividades económicas y destinados a destacar propiedades o características de los mismos, pues tales ingresos aceptan los costos y las deducciones *permitidos por la Ley* para calcular la renta neta, salvo que se paguen en forma de *regalía* a beneficiarios *no domiciliados* en el país, en cuyo caso hay enriquecimiento neto presunto constituido por el 90% del ingreso obtenido por tal concepto.

RETENCION DEL IMPUESTO

Procede hacer la retención de Impuesto sobre la Renta, sobre la parte del enriquecimiento neto presunto, bien que éste se haya calculado sobre la base contractual o sobre la base legal, y siempre que el receptor de la remuneración sea una persona jurídica no domiciliada en Venezuela, o una persona natural no residente en el país. Esta retención aparece consagrada en el artículo 8 del Decreto N° 476 y en el ordinal 6 y el párrafo tercero del artículo 3 del Decreto N° 2.272 de fecha 4 de julio de 1978.

No hay retención de impuesto sobre la parte de la remuneración que corresponde a servicios prestados desde Venezuela, y que por lo tanto para determinar la renta neta por lo que a ellos corresponde, debe aplicarse los costos y las deducciones establecidas en la Ley, en la medida que ellos sean procedentes.

La retención se debe llevar a efecto en el momento del pago o abono en cuenta de la remuneración correspondiente y ella tiene lugar de manera acumulativa, aplicando las tarifas N° 1 o 2, dependiendo de quién sea el sujeto pasivo receptor de

la remuneración. Esta aplicación acumulativa de las tarifas para el cálculo de la retención, implica sumar en la oportunidad de cada pago o abono en cuenta el total de lo cancelado hasta ese momento durante el ejercicio y aplicar a tal resultado la tarifa que corresponda. Luego se resta el impuesto retenido durante tal ejercicio.

El impuesto así retenido debe ser enterado en una Oficina Receptora de Fondos Nacionales dentro de la primera quincena del mes siguiente a aquel en que se hizo el pago o abono en cuenta de la remuneración u honorarios sujetos a retención.

DIVIDENDOS

El párrafo único del artículo 28 de la Ley de Impuesto sobre la Reten, excluye del gravamen al dividendo, los que se originen de los enriquecimientos a que se refiere el encabezamiento del artículo 56 *ejusdem*, que son aquellos que se derivan de la asistencia técnica o los servicios tecnológicos prestados desde el exterior y que por lo tanto se determinan presuntivamente, de la manera que aquí se ha expuesto.

Sin embargo, el suplidor de la asistencia o del servicio, puede recibir parte de su remuneración originada en tales actividades realizadas totalmente en Venezuela, en cuyo caso, somos de la opinión que esta parte de la renta no se encuentra excluida del gravamen al dividendo, pero éste es procedente sólo en el caso de que el receptor de tal renta sea una sociedad constituida y domiciliada en el exterior o constituida en el exterior y domiciliada en Venezuela, que tenga en el país agencias, sucursales o cualquier otra unidad económica de explotación similar, permanente o temporal y a estos fines se entiende que tales sociedades tienen en el país agencias o sucursales, cuando dentro del territorio nacional y en el año gravable, hayan establecido o tengan de forma permanente o temporal algún bien mueble o inmueble productor de enriquecimientos, alguna oficina, almacén, instalación u otro sitio fijo en donde ejerzan sus actividades, con la utilización o no de empleados u obreros. Sin embargo, cuando los citados contribuyentes sólo tengan bienes muebles dentro del país, será necesario, además, que tengan en Venezuela la oficina o sitio fijo en donde ejerzan sus actividades, para que se les aplique dicho gravamen (art. 141 literal a) del Reglamento).

Si una sociedad se encuentra dentro del supuesto legal, debe proceder a calcular el impuesto que gravará el dividendo *presunto* que ella pagará a sus accionistas, para lo cual partirá de la renta neta *no presunta*, le aplicará la tarifa Nº 2 y calculará así el impuesto del ejercicio de dicha sociedad, únicamente sobre la parte de la renta neta *no presunta*, a la cual se le rebaja el monto del impuesto calculado y, al resultado se le aplica el 20% que es el porcentaje para determinar el monto del impuesto que grava el dividendo presunto. Este impuesto está sujeto a retención por la agencia o sucursal en Venezuela.

Se desea mencionar que estas notas, no hacen ninguna referencia sobre el tratamiento que esta materia tiene en la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena (Pacto Andino).

REGIMEN DE TRASPASO DE PERDIDAS EN LA HIPOTESIS DE FUSION DE EMPRESAS EN MATERIA DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Oswaldo Padrón Amaré

Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello

Se ha planteado el problema de si al producirse una fusión de sociedades, en la cual A incorpora a B, el derecho existente en B de traspaso de pérdidas a fines fiscales, se transfiere a la sociedad incorporante, pudiendo esta última, en consecuencia, compensar el monto de dichas pérdidas con enriquecimientos propios percibidos después de perfeccionada la fusión o, en su defecto, considerar las pérdidas transferidas de la sociedad incorporada a los fines de futuros traspasos.

I) La Ley venezolana admite y regula dos clases de fusión: la que implica la consolidación de dos o más sociedades y la constitución de una nueva sociedad que es la fusión propiamente dicha y la denominada *incorporación* en la que una sociedad absorbe a otra, produciéndose en la sociedad incorporante, que preexiste y sobrevive, una fusión patrimonial. (Código de Comercio, artículos 340, ordinal 7º y 346). En el caso consultado se trata de este último caso.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 340, ordinal 7º, del Código de Comercio, la incorporación a otra sociedad es una causal de disolución y ello explica por qué el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta se refiere a la fusión como una causal de “cesación de negocios y demás actividades...” cuya ocurrencia da lugar a la terminación del ejercicio de la sociedad incorporada.

Sin embargo, está claro que la disolución en esta hipótesis es una disolución técnica que no implica en forma alguna la liquidación de la sociedad.

Roberto Goldschmidt¹ señala con precisión que no obstante su *inclusión* como causal de disolución en el régimen venezolano de la fusión, “la sociedad incorporante o la sociedad que resulta de la fusión, asumirá los derechos y las obligaciones de las que se hayan extinguido” y, en consecuencia, “no debe mencionarse la fusión entre las causales de disolución”. Continúa expresando el citado autor, lo siguiente:

“En efecto, en caso de fusión, no procede una liquidación, contrariamente a lo que ocurre en todos los demás supuestos de hecho en que opera una causal de disolución”.

Es conveniente señalar que tal conclusión es la única admisible en el ordenamiento jurídico venezolano, puesto que la liquidación supone la realización de todos los créditos y activos de la sociedad y su aplicación a la satisfacción de los débitos y demás pasivos y, adicionalmente, la entrega a los accionistas del remanente que subsista, si fuere el caso, a título de reembolso del capital social, previamente aportado o, si tal entrega fuera superior a dicho capital, el excedente sería considerado como dividendo a fines fiscales.

Nada de ello ocurre en la hipótesis de fusión; por el contrario, la esencia da la incorporación radica, como lo dice Messineo² en el hecho de que “Una sociedad...

1. “La Fusión de Sociedades en el Derecho Venezolano”, en *Nuevos Estudios de Derecho Comparado*. Caracas, 1962, Facultad de Derecho, U.C.V.

2. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, tomo V, p. 563, EJE, Buenos Aires.

absorbe enteramente a la otra, denominada *incorporada*... asumiendo todas sus obligaciones (comprendido el débito constituido por el capital) y *adquiriendo todos sus derechos*, o sea, el patrimonio..."

Por ello, además, el perfeccionamiento de la fusión supone el transcurso de un lapso en el cual los terceros pueden oponerse a ella; pero, no mediando oposición, y perfeccionada la fusión, no ocurre nada, ningún acto, que implique liquidación, lo cual es importante porque la fusión significa, desde el punto de vista económico, que el patrimonio de la sociedad incorporada continúa afectado al ejercicio de una actividad económica determinada.

II) Pero, además, como lo indicamos antes, en el Derecho venezolano, la consecuencia de la fusión es que la *sociedad incorporante* o la sociedad que resulta de la fusión, asume los derechos y obligaciones de las que se hayan extinguido (Código de Comercio, artículo 346). Se trata, según la doctrina más autorizada, de una sucesión a título universal. Messineo, en su obra ya citada (p. 561) expresa que en la incorporación se realiza "un fenómeno análogo al de la sucesión a título universal (en los débitos y en los créditos), que veremos es característico de la Sucesión por causa de muerte de la persona física; sin embargo, aquí la sucesión a título universal no parece concepto fuera de lugar...". Goldschmidt, por su parte, es más explícito dentro de la misma línea de pensamiento: "Realizada la fusión, la sociedad subsistente, o sea, la incorporante, o la que resulte de la fusión, asumirá los derechos y obligaciones, de las que se hayan extinguido. *Se trata, según la opinión dominante, de una sucesión universal*" (*ob. cit.*, p. 319).

Vivante³ sostiene que "hecha firme la fusión, la sociedad que se fusiona deja de existir, pierde su personalidad jurídica, su nombre, su patrimonio y sus administradores, ocupando su puesto en la nueva sociedad, *como un sucesor a título universal*".

Precisamente porque ocurre un fenómeno de sucesión a título universal se materializan las siguientes consecuencias señaladas por Vivante (citas textuales): "La sociedad que continuare viviendo podrá exigir de terceros el cumplimiento de todos los contratos en curso... a menos que la ejecución de tales contratos esté por su naturaleza personal subordinada a la existencia de la sociedad..."

b) "Junto con el activo pasan a la sociedad supérstite, las deudas, tanto las que sean anteriores a la fusión, como las contraídas por razón de la misma, *verbigracia, los impuestos*".

c) "La sociedad supérstite se hace deudora particularmente como continuadora de la sociedad extinta".

De lo anterior se infiere que, en caso de fusión, existe una propia y verdadera sucesión a título universal, existiendo dudas en relación con la transferencia del patrimonio sólo en algunos casos específicos, tales como:

a') En relación a la trasmisión de algunos derechos como el *usufructo*, el cual, de conformidad con el artículo 619 del Código Civil, se extingue por la muerte del *usufructuario* cuando no ha sido establecido por tiempo determinado (Goldschmidt, p. 320).

b') En los "Contratos pendientes de carácter personal que presuponen una relación de confianza" (*Idem*, p. 320).

c') En las llamadas obligaciones elásticas (*Ibidem*, p. 320 y 321), o sea, que generan prestaciones sucesivas cuyo contenido carece de precisión y predeterminación (Ej. Convenios de participación en las ganancias de un negocio o de contratos de reaseguros, o convenios sobre delimitación de la competencia entre empresas, etc.). Eloy Maduro Luyando⁴, por último, señala que "los derechos de crédito y de obligaciones pueden también transmitirse a causahabientes universales o a título universal

3. *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo 2 pp. 519 y 520. Edit. Reus, Madrid, 1932.

4. *Curso de Obligaciones*, Derecho Civil III, UCAB, Manuales de Derecho, 1972.

por actos entre vivos. Ello ocurre en diversas situaciones, entre las cuales podemos señalar:

“Fusión de Sociedades. En la fusión de sociedades, con el consentimiento de todos los acreedores, tanto el activo como el pasivo de las sociedades fusionadas pasan a la nueva sociedad, que es *causahabiente universal de aquéllas*”.

III) Produciéndose con la fusión y por efectos de ella una Sucesión a título universal que implica la transferencia de la totalidad del patrimonio (derechos y obligaciones) de la sociedad incorporada a la sociedad incorporante, no cabe la menor duda de que, así como se transfieren los activos y derechos de crédito frente a terceros, se transfieren igualmente todos los pasivos, incluyendo las pérdidas acumuladas de la empresa incorporada, puesto que debe tenerse en cuenta que la existencia de tales pérdidas en el balance de la sociedad incorporada es factor determinante de la contraprestación que reciben los accionistas de dicha sociedad, o sea, es elemento de importancia para determinar el monto de las participaciones accionarias que aquéllos recibirán de la sociedad incorporante. No debe olvidarse que, como lo afirma Vivante (*ob. cit.*, p. 512), “como base de toda fusión existe necesariamente la estimación del patrimonio presente de las sociedades que concurren a la fusión”.

En efecto, de acuerdo con el Código de Comercio (artículo 344), el Acuerdo de Fusión, por parte de cada compañía, debe presentarse al Registro de Comercio y éstas “también presentarán sus respectivos balances”.

Perfeccionada la fusión se produce una consolidación de las situaciones patrimoniales reflejadas en los balances correspondientes, de modo que, el de la sociedad incorporante después de la fusión, será el resultado de la combinación de la totalidad de los elementos activos y pasivos comprendidos en los Estados, tanto de la sociedad incorporante como de la sociedad incorporada, para la fecha de la fusión.

El resultado será una especie de suma algebraica y reflejará, según los casos, el superávit o pérdida que resulte de tal suma algebraica.

IV) Un aspecto muy particular y complejo de las fusiones es el que se refiere a la transferencia o subsistencia de derechos otorgados por las leyes fiscales en beneficio, en especial, de una sociedad absorbida por otra como consecuencia de la incorporación. En particular es interesante el caso consultado, o sea, el régimen de las pérdidas liquidadas y reconocidas en la sociedad absorbida y que, como tales, podían ser traspasadas a futuros ejercicios de haber permanecido la sociedad, o, una vez ejecutada la fusión, compensadas con ingresos de la sociedad incorporante y, en última instancia, traspasadas, por esta última, como sociedad resultante del proceso de fusión, a futuros ejercicios.

Jurídicamente hablando, la sucesión a título universal implica que la sociedad que subsiste asume todos los derechos y obligaciones de la sociedad absorbida, lo que significa que, por una parte, los créditos fiscales a cargo de esta última obligan a la primera; y por la otra, que los derechos adquiridos de acuerdo con el ordenamiento fiscal se transfieren también a la sociedad incorporante, pues no se trata de ninguno de los casos en que existe duda acerca de su transferencia, de acuerdo con la enumeración del tratadista Goldschmidt.

Las pérdidas de operación existentes en la sociedad absorbida para la fecha de la fusión deben reflejarse en su balance y, por lo tanto, al producirse la consolidación de balances como resultado lógico de la fusión, dichas pérdidas se incorporan y se asumen, a todos los efectos, por la sociedad incorporante, comprendiendo en esta última afirmación, desde luego, el derecho a la compensación y traspaso de las pérdidas desde el punto de vista fiscal, en el supuesto de que las pérdidas de la sociedad incorporada no puedan ser compensadas por la incorporante en el momento en que la fusión se perfeccione, ya que la ley en la materia no lo prohíbe y tal solución

es consecuencia lógica y directa de la sucesión a título universal implicada en toda fusión, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

Las legislaciones fiscales poco desarrolladas en puntos tan especializados no contienen disposiciones que permitan inducir consecuencias jurídicas derivadas de la legislación tributaria propiamente dicha y por ello habrá que recurrir siempre al Derecho Común, por ser este último de aplicación supletoria como regla de carácter general.

A ello debe agregarse que desde el punto de vista económico —y lo económico tiene especial trascendencia en lo que concierne a la interpretación y aplicación del Derecho Tributario— la sociedad incorporante asume la actividad, el riesgo y el patrimonio global de la sociedad incorporada, y, como es lógico, su potencial de generación de ingresos y de beneficios gravables, por lo que no obedecería a una racionalidad aceptable desconocer la asunción, por la sociedad incorporante, de los beneficios y cargas que conforman el régimen fiscal de la sociedad incorporada.

V) La legislación, la doctrina y la práctica judicial norteamericana tratan *in extenso* el punto bajo consideración, como corresponde a un país con elevado grado de desarrollo y en el cual las fusiones y consolidaciones de empresas constituyen alternativas normales en el desarrollo de las actividades económicas.

Es lógico, por lo tanto, que en ese país exista un largo y detenido tratamiento del tema.

En primer término, conviene destacar que la fusión por incorporación a que alude la legislación venezolana existe igualmente en los Estados Unidos bajo la denominación específica de "merger".

"En una fusión (merger) —expresan Bittker y Eustice— una sociedad (o corporación) absorbe la empresa corporativa de otra sociedad (o corporación) con el resultado de que la compañía adquirente se coloca en los zapatos de la sociedad que desaparece en lo que concierne a sus activos y sus obligaciones"⁵.

De manera que el concepto de "merger" se identifica con el de fusión por incorporación y el de "consolidation" con el de la fusión propiamente dicha, a que nos referimos antes. En efecto, los mismos autores señalan que "las consolidaciones envuelven típicamente la combinación de dos o más sociedades en una entidad de nueva creación, quedando extinguidas las viejas sociedades".

También en el derecho norteamericano las "mergers" y las "consolidations" suponen una disolución técnica de las sociedades adquiridas y, como veremos, la necesidad, por parte de la sociedad incorporada, de presentar una declaración de rentas como ocurre en el caso venezolano.

Después de un largo proceso de elaboración jurisprudencial el Internal Revenue Code de 1954 reguló expresamente el tema en consideración, en el sentido de que, en caso de fusión por incorporación (merger), los beneficios fiscales y en general los atributos fiscales de la entidad incorporada o absorbida se transfieren o traspasan a la incorporante, sin que sea necesario, desde luego, que, de tratarse la entidad incorporada de una sociedad titular de pérdidas netas de operación, ésta tuviera que subsistir legalmente como contribuyente, o, lo que es lo mismo, que al operarse la fusión y por efectos de ella la entidad incorporante se sustituye a la incorporada en el derecho a compensar o traspasar las pérdidas que arroje esta última a ejercicios futuros y aun a ejercicios ya cumplidos (bajo determinadas condiciones, en este último caso), supuesto que admite la legislación norteamericana (carry back).

La disposición correspondiente a esta materia (Sección 381) establece que si una transacción se cumple bajo la forma de una incorporación (entre otras que el mismo texto señala) la sociedad adquirente sucederá y tomará en consideración los

5. Bittker, Boris and Eustice, James. *Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders*. Federal Tax Press, Inc.; Branford, Conn., U.S.A., p. 516.

apartados (Items) especificados en la Sección 381 (c), tales como traspasos de pérdidas netas de operación; ganancias y utilidades, traspasos de pérdidas de capital, métodos de contabilidad y otros..."⁶.

En el caso de las fusiones los "atributos fiscales del transferente (sociedad incorporada) se traspasan al transferido (sociedad incorporante). En cada una de estas situaciones, la sociedad transferente es en efecto absorbida por la sociedad transferrida, pero no se requiere, como era el caso antes de la Ley de 1954, que los contribuyentes pasen por el ritual de mantener a la sociedad que tuviera pérdidas (loss corporation) como una entidad legal sobreviviente..."

Conviene advertir, por último, que, tal como sucede en el derecho venezolano, la fusión por incorporación implica la cesación de negocios, a fines fiscales, de la sociedad incorporada, surgiendo, en consecuencia, la obligación de presentar una declaración de rentas por el ejercicio fiscal abreviado y transcurrido hasta la fecha de la fusión, lo cual tiene importancia porque en esta declaración "se computa la deducción por pérdidas netas de operación que se traspasan a la sociedad transferrida"⁷.

VI) *En Venezuela, al menos que nosotros sepamos, no existen antecedentes sobre la materia en consideración.* Como lo señalamos anteriormente, en nuestro derecho rige el principio, criticado por Goldsmichdt, de que la fusión implica disolución, pero sin que ello signifique la liquidación de la sociedad puesto que no se cumple en la realidad ningún acto que la implique. Acordada la fusión por las asambleas de accionistas de las respectivas empresas, corre un lapso dentro del cual los acreedores de las sociedades que pretenden fusionarse pueden oponerse a dicha fusión (artículo 345, Código de Comercio), pero, transcurrido dicho lapso (tres meses), sin oposición "podrá realizarse la fusión y la compañía que quede subsistente asumirá los derechos y obligaciones de las que se hayan extinguido" (artículo 346, *ejusdem*), operando así una sucesión a título universal.

Desde el punto de vista fiscal, la fusión implica "cesación de negocios" para la sociedad incorporada y, por lo tanto, la necesidad de presentar declaración de rentas por el período que transcurra del ejercicio fiscal de dicha sociedad hasta la fecha en que la fusión se lleve a cabo.

Sin embargo, es evidente que en la hipótesis de una fusión, tanto la disolución de la sociedad como la "cesación de negocios" son conceptos técnicos que no implican la extinción de los derechos, créditos, obligaciones, pérdidas y demás elementos patrimoniales de las sociedades que concurren a la fusión, puesto que en este caso *no existe liquidación* y opera, por disposición de la ley, una sucesión universal. Hasta tal punto es ello cierto que la doctrina nacional más autorizada sostiene que "dentro del régimen ítalo-venezolano, según el cual la sociedad incorporante o la sociedad que resulte de la fusión asumirá los derechos y obligaciones de las que se hayan extinguido (artículo 346, Código Venezolano), no debe mencionarse la fusión entre las causales de disolución. En efecto, en caso de fusión no procede una liquidación, contrariamente a lo que ocurre en todos los demás supuestos de hecho en que opera una causal de disolución..."⁸.

A los efectos, entonces, de emitir un pronunciamiento sensible en esta materia, en ausencia de norma legal expresa y de doctrina judicial o administrativa, procede el análisis de antecedentes indirectos y de principios generales e inclusive del enfoque fundado en la realidad económica subyacente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 12-11-59 (Granjas El Marqués), ha sostenido que "el ordenamiento fiscal tiene sus fines y sus principios, a menudo de carácter específico, que son de preferente aplica-

6. Bittker and Eustice, *ob. cit.*

7. Bittker and Eustice, *ob. cit.*

8. Goldsmichdt, *ob. cit.*, p. 306.

ción en el derecho fiscal y sólo a falta de los cuales son aplicadas —generalmente como normas supletorias— disposiciones de otras ramas de derecho positivo”⁹.

De ese párrafo se induce que en la aplicación de la norma jurídico-tributaria ha de atenderse, en primer lugar, a los principios explícitos o implícitos del ordenamiento tributario y en defecto de aquellos a los del ordenamiento común por ser éstos de naturaleza supletoria.

En esta materia no existen normas expresas en el ordenamiento fiscal; éste se limita a reconocer el derecho del contribuyente a la compensación de pérdidas con ingresos y al traspaso de pérdidas a ejercicios futuros en los casos en que la compensación no fuere posible en el ejercicio en que se liquiden las pérdidas. El principio que sirve de base a tal derecho, excepcional en relación al más general de la autonomía del ejercicio fiscal, es que, en definitiva, como lo ha señalado el maestro Luigi Einaudi en sus *Mitos y Paradojas de la Justicia Tributaria*, la división de la vida económica del contribuyente en ejercicios fiscales no pasa de ser una solución arbitraria, aunque conveniente, puesto que sólo al fin de la vida efectiva del contribuyente puede emitirse juicio cierto acerca de si aquél ha tenido ganancias o pérdidas. Por ello la ley trata de compaginar dos situaciones antitéticas y para ello admite una solución intermedia: reconocer el derecho al traspaso de pérdidas limitado, en el caso venezolano, a un número determinado de ejercicios futuros. Este derecho, por su propia naturaleza, es un derecho incondicionado y anejo al patrimonio perdido. Siendo ello así, cuando el patrimonio afectado por la pérdida se transfiere a una nueva entidad jurídica que hace las veces de continuador de la personalidad jurídica (y económica) de la entidad incorporada, no sólo porque aquélla asume los derechos y obligaciones de esta última sino porque continúa sus negocios, apropia su patrimonio a esos fines y asume los riesgos de la actividad que ha venido generando pérdidas, evitando así la extinción absoluta de una entidad potencialmente productiva, no cabe otra alternativa que reconocer que, a fines fiscales, no existiendo principio regulador, debe admitirse el principio general de la sucesión universal, reconocido en el artículo 346 del Código de Comercio, puesto que, además, ello resulta fundado desde el punto de vista económico y contable.

El antiguo Tribunal de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, en su sentencia Nº 180¹⁰, reconoce implícitamente la validez del argumento en un párrafo del tenor siguiente:

“La improcedencia de la deducción de esa suma es pues evidente, pues la apelante *es una entidad distinta y autónoma* de la que experimentó la pérdida y, en consecuencia, mal puede la recurrente *pretender la creación arbitraria de una identidad de sujetos tributarios* que legalmente no existe”.

Tal decisión fue correcta porque, en el caso de autos se trataba de dos contribuyentes corporativos legalmente distintos y económicamente diferenciados, por lo que no podría haber “creación arbitraria de una identidad de sujetos tributarios”, pero, por argumento a contrario, cuando la identidad es real y absoluta por efectos de la fusión (de formas y patrimonios) y *por disposición de la ley*, no cabe otra solución que la de reconocer la existencia, en la sociedad resultante, de los derechos anejos al patrimonio fusionado.

En la doctrina judicial norteamericana anterior al Código de Rentas Internas de 1954, que admitió claramente el principio expuesto, los conceptos que habían permitido fundamentar la subsistencia de los atributos fiscales de la sociedad incorpo-

9. *Jurisprudencia de Impuesto sobre la Renta 1943-1965*, tomo III, p. 246. M. de Hacienda, Caracas, 1967.

10. *Jurisprudencia...* cit., tomo II, p. 465.

rada o fusionada o participante en una consolidación, no son en lo absoluto extraños a una solución racional del problema dentro de un ordenamiento jurídico como el nuestro.

Los tribunales norteamericanos manejaron tres criterios profundamente lógicos, a saber:

(a) El criterio de la continuidad de los negocios de la empresa ("continuity of bussines enterprise o continuity of interest").

(b) Criterio o teoría de la entidad (entity theory).

(c) Criterio de la fusión de identidad por disposición de la ley (merger of identity by operation of law).

La primera se fundamenta en la idea de que en una fusión (merger) ocurre un fenómeno de continuidad de interés entre las sociedades que concurren a la fusión y la sociedad resultante de ella, lo cual, sin duda, es el principio que sirve de base a la sucesión a título universal admitida en la legislación venezolana. La tesis subyacente, pues, es que una fusión presupone "la continuidad del interés de parte del transferente en las propiedades del transferido".

El criterio o "teoría de la entidad" fue mucho más restrictivo por exigir que la subsistencia de los atributos fiscales dependía de la subsistencia de la entidad legal o jurídica que los generó, pero, como toda tesis postiza e irracional por desconocer la realidad, su aplicación dio lugar a lo que se denominó el fenómeno de "la sardina tragándose a la ballena" (minnows swallowing whales), para distinguir el gran número de casos de fusiones en que empresas débiles y pequeñas "absorbían" a empresas gigantes con el solo objeto de vadear el curso de la ley¹¹.

El criterio de la fusión de identidad por disposición u operación de la ley, por último, significó, en esencia, que los "atributos fiscales se traspasan a una corporación sucesora en los casos en que la reorganización tomara la forma de una fusión o incorporación (statutory merger):

Los tribunales observaron que "la personalidad corporativa del transferente es ahogada en la del transferido"¹² y la tesis, de nuevo, tiene su asiento en la idea de la sucesión a título universal.

En los casos y principios que se dejan expuestos, la idea subyacente es la de subsumir los atributos fiscales de la sociedad incorporada en la incorporante por ser esta última un sucesor a título universal, un continuador del interés jurídico y económico de la primera, tal como ocurre en el derecho venezolano. Y es importante observar que tal desarrollo jurisprudencial concluye con la admisión expresa de las soluciones apuntadas o inferidas en los diversos fallos en el Código de 1954, como tuvimos oportunidad de indicarlo con anterioridad.

CONCLUSIONES

1. En el derecho venezolano la fusión por incorporación supone la existencia de una sucesión a título universal, por efectos de la cual la sociedad incorporante se sustituye en los derechos y obligaciones que constituyen la situación jurídico-patrimonial de la sociedad incorporada.

2. La legislación fiscal no contiene disposición legal expresa que regule el destino de los derechos de la sociedad incorporada, una vez operada la fusión, pero, sin duda alguna, por no tratarse de derechos personalísimos, sino de elementos atinentes a la situación patrimonial de la empresa, deben aplicarse los principios de derecho común en lo que concierne a la sucesión a título universal.

11. Bitker and Eustice, *ob. cit.*, p. 607.

12. *Idem*, p. 607, *in fine*.

3. Como consecuencia, las pérdidas existentes en la sociedad absorbida se transfieren a la sociedad incorporante junto con los demás elementos constitutivos del patrimonio y con todas las consecuencias que de tal transferencia se derivan en relación con la situación patrimonial de la sociedad incorporante, una vez perfeccionada la fusión.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre de 1986**

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. *Poder Legislativo: procedimiento de formación de las leyes.* 2. *La Administración Pública.* A. Potestad sancionadora. B. La Administración descentralizada. a. Personas jurídicas en Derecho Público. b. Establecimientos públicos corporativos estatales: Universidades Nacionales. c. Establecimientos públicos corporativos no estatales: Colegios Profesionales, potestad sancionatoria. 3. *Libertad económica.*
- II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Municipios: Ordenanzas.*
- III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Competencias Tributarias.* A. Competencia nacional: Impuestos a la navegación. B. Competencia municipal: Impuesto inmobiliario urbano. 2. *Administración Tributaria.* A. Competencias de los funcionarios nacionales. B. Obligaciones de la Administración Tributaria Municipal.
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El procedimiento administrativo.* A. Régimen legal. a. Ambito de aplicación. b. Procedimientos especiales. B. Derechos del interesado: derecho a ser oído y a la defensa. C. Pruebas de la Administración: Expediente administrativo. 2. *Los actos administrativos.* A. Reglamentos: límites a la potestad reglamentaria. B. Actos administrativos de efectos particulares. a. Caracterización. b. Efectos. c. Vicios. a'. Inmotivación. b'. Incompetencia. 3. *Concesiones administrativas.*
- V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Recurso de inconstitucionalidad: legitimación.* 2. *Acción de amparo.* A. Procedencia. B. Carácter subsidiario. C. Acción de amparo y derecho a obtener oportuna respuesta. D. Poderes del juez de amparo.
- VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Régimen legal del procedimiento.* 2. *Organos de la jurisdicción contencioso-administrativa.* A. Corte Suprema de Justicia: competencia. B. Tribunal de la Carrera Administrativa: competencia. C. Tribunal de la Carrera Administrativa: competencia. 3. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación).* A. Objeto. a. Conductas ilegítimas. b. Actos administrativos generales. B. Condiciones de admisibilidad. a. Legitimación en la impugnación de actos administrativos de efectos generales. b. Lapso de caducidad. C. Auto de admisibilidad. D. Emplazamiento: cómputo del lapso. E. Suspensión de efectos del acto administrativo. F. Pruebas. a. Carga de la prueba. b. Medios de prueba. G. Recusación. H. Sentencia. a. Poderes del Juez: apreciación de oficio de vicios de nulidad absoluta. b. Recurso de hecho.

* Esta recopilación contiene las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta el 27-2-86 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) dictadas hasta el 27-2-86.

4. *El contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos.* 5. *Recursos contencioso-administrativos especiales: El contencioso-tributario.* a. Régimen legal en materia municipal. b. Principio *solve et repete*.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Régimen urbanístico de la propiedad privada: cambios de zonificación.* 2. *Expropiación.*
A. Juicios: competencia. B. Justiprecio.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Cargos permanentes y temporales.* 2. *Destitución.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Poder Legislativo: Procedimiento de formación de las leyes*

CSJ-CP

15-10-85

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Como consecuencia del veto presidencial a la promulgación de una Ley, una vez está devuelta a las Cámaras Legislativas, éstas pueden introducir modificaciones, cambios o alteraciones en la Ley.

La facultad que tenía el Ejecutivo de hacer reparos y objeciones a las Leyes sancionadas por el Congreso, establecida en las primeras Constituciones venezolanas, fue suprimida a partir de la Constitución de 1864, situación que permaneció en las posteriores hasta el año 1936, inclusive. Fue en la reforma del año 1945 cuando se la restableció, haciéndose, al efecto, una regulación más precisa y concreta para determinar mejor la situación que surgiría cuando el Presidente de la República hiciese uso de la facultad a él conferida. Por eso, conforme a la Constitución de 1936, las leyes sancionadas por el Congreso se enviaban al Presidente para que —como decía— “la refrende junto con el Ministro o Ministros respectivos”, y una de sus atribuciones era la de “mandar ejecutar y cuidar de que se cumplan y ejecuten esta Constitución y las leyes, y hacerlas publicar en la Gaceta Oficial...”; fue en la reforma del año 1945 donde —como se dijo— se confirió nuevamente al Presidente de la República la facultad de “objetar” en todo o en parte la ley sancionada por el Congreso y devolverla con sus objeciones, las cuales debían ser consideradas por cada Cámara en dos discusiones si se tratase de objeciones parciales y en una si se tratase de objeción “absoluta a la totalidad del mismo”; de haber desacuerdo entre las Cámaras, la cuestión se resolvía en Congreso “por la mayoría de las dos terceras partes”, y si no se lograba se archivaba el proyecto, dándose al Presidente la atribución de pasar el acto a la Corte para que decidiera cuando la objeción fuese por inconstitucionalidad. En la Constitución de 1947 se mantuvo —con algunos cambios de redacción— la facultad del Presidente, tratándola como petición de que “levante la sanción” o se modifique el texto, regulación que se mantuvo con algunas modificaciones igual en la Constitución de 1953.

Esa facultad subsiste en el artículo 173 de la vigente Constitución, aun cuando con ciertas variaciones tendientes a precisar mejor la situación. Así, el texto actual dice:

“El Presidente de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido, pero dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, pedir al Congreso su reconsideración, mediante exposición razonada, a fin de que modifique algunas de las disposiciones o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

Las Cámaras en sesión conjunta decidirán acerca de los puntos planteados por el Presidente de la República y podrán dar a las disposiciones objetadas y a las que tengan conexión con ellas una nueva redacción.

Cuando la decisión se hubiere adoptado por las dos terceras partes de los presentes, el Presidente de la República procederá a la promulgación de la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

Cuando la decisión se hubiere tomado por simple mayoría, el Presidente de la República podrá optar entre promulgar la ley o devolverla al Congreso dentro del mismo plazo de cinco días para una nueva y última reconsideración. La decisión de las Cámaras en sesión conjunta será definitiva, aun por simple mayoría, y la promulgación de la ley deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a su recibo.

En todo caso, si la objeción se hubiere fundado en la inconstitucionalidad, el Presidente de la República podrá, dentro del término fijado para promulgar la ley, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada. La Corte decidirá en el término de diez días, contados desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada, o no decidiere dentro del término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término”.

En la norma que se acaba de transcribir hay aspectos muy importantes y que difieren de la redacción que tenía la similar de las Constituciones precedentes; en efecto, mientras en aquéllas —cuando de objeción parcial se trataba— se daba a entender que las Cámaras debían limitarse a considerar las modificaciones propuestas por el Presidente, permitiendo sólo extenderse a los artículos “conexos”, esto es, se aceptaban las recomendaciones del Presidente o se mantenía el texto original, de modo que las discusiones —en cada Cámara por separado— era para considerar si se acogía o no la proposición presidencial; en cuanto a la vigente Constitución —como muy claramente se desprende de su redacción— las Cámaras en sesión conjunta (en las anteriores las objeciones parciales tenían que ser consideradas separadamente) deciden acerca de los puntos planteados y puedan dar a las disposiciones objetadas —y a las conexas— *una nueva redacción*, por manera que no se trata —simplemente— de acoger o no las modificaciones sugeridas por el Presidente de la República, sino que se inviste al Congreso de plena potestad para dar a las normas una nueva redacción, lo cual significa, sin lugar a dudas, que se puede aprovechar la coyuntura para introducir todos los cambios, modificaciones o alteraciones que surjan o puedan surgir de la sesión en la cual se debata la petición del Presidente.

La única limitación —por decirlo así— es la de que el Congreso puede tratar las disposiciones específicamente objetadas por el Presidente y las conexas con ellas, pero no puede —desde luego— valerse de la ocasión para hacer otras enmiendas o reformas a la ley sancionada. Mientras las tres Constituciones precedentes eran claras en cuanto a limitar la atribución de las Cámaras: discutir exclusivamente las modificaciones (salvo las de artículos conexos) hechas por el Presidente, esto es, mantener el texto original o aceptar la observación presidencial, la de 1961 trae una innovación

importante: el Congreso puede dar a las disposiciones objetadas una nueva redacción, por lo cual no se halla limitado —como se alega en la demanda— a acoger o no la observación del Presidente, pues es claro —dentro de esa amplitud que signifique la frase “dar a las disposiciones objetadas... una nueva redacción”— que puede hacer añadidas, supresiones o alteraciones de forma y fondo, aun sin tomar en cuenta las precisas observaciones del Presidente, pues esa posibilidad de una “nueva redacción” indica que el Congreso, en atención a la gestión del Presidente, discute de nuevo la norma y le hace todas las modificaciones o reformas que estime convenientes y adecuadas, sin estar limitado por los términos exactos de la recomendación del Presidente de la República. Nótese que, hasta la Constitución de 1947, se disponía que una vez sancionados los actos legislativos, se extenderán... *sin que puedan hacerse al texto modificaciones ni alteraciones* (artículos 88 de la Constitución de 1929 y 1931; 86 de la Constitución de 1936; 87 de la de 1945 y 172 de la de 1947) y lo subrayado se suprimió en la Constitución de 1953 y también está suprimido en la vigente, lo cual ahora concuerda con la facultad amplia que tiene el Congreso de dar nueva redacción a las normas cuestionadas por el Presidente de la República.

Y por cuanto —como se indica en la demanda— el artículo 221 del texto legal promulgado en definitiva es sustitutivo del artículo 213 del texto sancionado y objetado por el Presidente de la República, con lo cual se cumple el único requisito (tratarse de una norma específicamente objetada por el Presidente), concluye la Corte por establecer que, en el caso, el Congreso de la República no se excedió en la facultad que le otorga el artículo 173 de la Constitución, puesto que la posibilidad de una “nueva redacción”, no sometida a límites en esa norma, indica y revela que puede llegar hasta sustituir totalmente la redacción original, ya que esto se infiere de la circunstancia de haberse agregado —en la Constitución de 1961— algo que no estaba en las anteriores: dar una nueva redacción, y como la disposición constitucional no se concreta a que fuese una simple “nueva redacción” de forma, juzga la Corte que puede llegar hasta constituir una verdadera sustitución total, según lo estime el Congreso y apruebe aprovechando la situación surgida del “veto” presidencial.

2. La Administración Pública

A. Potestad sancionadora

CPCA

6-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Luis Ganelli C. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Las penas contempladas en la Ley Orgánica del Ambiente pueden ser aplicadas cuando las infracciones a sus disposiciones o a las de otras leyes, hayan sido calificadas de faltas.

Por tanto, las penas contempladas en la Ley Orgánica del Ambiente pueden ser aplicadas cuando las infracciones a sus disposiciones o a las de otras leyes, hayan sido calificadas de faltas. En otras palabras, que el fundamento para su imposición, además de la respectiva norma en la cual se contempla la sanción, es aquella que define como falta la infracción correspondiente. En el caso presente, ciertamente que las disposiciones contenidas en los artículos 2º y 19 de la Ley Orgánica del Ambiente no

configuran como faltas administrativas ninguna infracción a sus disposiciones, ni las de otra ley. En efecto, el primero de los artículos nombrados declara de utilidad pública la conservación y defensa y el mejoramiento del ambiente y el segundo de los referidos artículos define los diferentes aspectos que comprenden estas materias, y el tercero de dichos artículos, la competencia genérica del Ejecutivo Nacional para controlar las actividades susceptibles de degradar el ambiente. Por el contrario, la norma que sí tipifica como falta administrativa al hecho imputado al apelante, es el artículo 114 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, que señala que la destrucción de la vegetación en terrenos públicos o privados de la Nación, en terrenos de los Estados o Municipalidades, o de propiedad privada, sin haber dado cumplimiento a las disposiciones de dicha Ley y su Reglamento, será sancionada con multas de un mil bolívares a cincuenta mil bolívares, o de cien a dos mil bolívares, si la explotación fue de menor cuantía.

De manera que el fundamento dado al acto recurrido no es tal, ya que lo procedente hubiera sido aplicar la sanción de multa correspondiente, según el artículo 114 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, y además la medida preventiva contemplada en el ordinal 4º del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente, pero así no procedió el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. En efecto, la infracción de los artículos 34 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas y 61 de su Reglamento, tiene su tipificación como falta en el artículo 114 *eiusdem*, y las penas también tipificadas, son la de multa contemplada en este último artículo, y la demolición de la construcción a que se refiere el ordinal 4º del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente. Al no apoyarse en estas disposiciones para imponer la pena aplicada al recurrente, el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables se extralimitó en sus funciones, porque carece de base legal su actuación y, por ello, su decisión resulta viciada de nulidad, y así se declara.

Además del anterior vicio de ilegalidad, la Corte observa que, de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente, las medidas correctivas enumeradas en su texto, entre ellas la de demolición de construcciones, tienen como finalidad evitar las consecuencias perjudiciales derivadas del *acto sancionado*, es decir, que para su procedencia es necesario que la autoridad competente haya aplicado la sanción principal prevista en la respectiva ley, en este caso, la de multa a que se contrae el artículo 114 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. En efecto, según el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente, en comentarios, es necesario "*un acto sancionado*", del cual se deriven perjuicios que la sanción principal no es capaz de evitar, y por esta razón, resulta imprescindible aplicar, en consecuencia, la correspondiente medida correctiva. En el caso presente, el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, sin haber sancionado el acto concreto de infracción de los artículos 34 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas y 61 de su Reglamento, conforme al artículo 114 *eiusdem*, aplicó la medida correctiva prevista en el ordinal 4º del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente, de demolición de construcciones, no estándole permitido, por lo que al actuar sin base legal que así lo autorizara, incurrió en extralimitación de sus atribuciones, y así se declara. Por tanto, de ser ciertos los hechos imputados al recurrente, cuestión esta que la Corte no examinó, corresponderá ahora al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, mediante el debido procedimiento, determinar la ocurrencia o no de la infracción prevista en el artículo 114 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, y la procedencia de la aplicación de las sanciones contempladas en este artículo y en el ordinal 4º del artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente. Por haber resultado procedente este motivo de ilegalidad denunciado por el recurrente, la Corte debe anular el acto sancionatorio impuesto al actor, y revocar la sentencia apelada, lo cual así lo declara esta Corte.

CPCA

6-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Luis Ganelli C. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Las sanciones contenidas en el art. 25 de la Ley Orgánica del Ambiente pueden ser aplicadas por las autoridades competentes en materia ambiental, independientemente de las que deban ser consagradas en leyes especiales.

De la integración sistemática de los artículos 24, 25 y 36, todos de la Ley Orgánica del Ambiente, se puede concluir que las únicas sanciones que requieren la promulgación de leyes especiales posteriores a aquella Ley, son las previstas en el artículo 24, pero no las medidas correctivas contempladas en el artículo 25 que tienen vigencia propia, independientemente de que se dicten o no las leyes para ejecutar la Ley Orgánica del Ambiente. Es decir, que tienen sustantividad propia, sin que para su aplicación requieran una ley posterior. De manera que perfectamente estas sanciones pueden ser aplicadas por las autoridades competentes en materia ambiental, aunque conserven su vigencia las sanciones consagradas en leyes especiales. Puede decirse, entonces, que las medidas previstas en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente pueden ser adicionales a las que cada Ley en particular prevea. Porque la ley que las contenga sea orgánica no por ello no son sanciones de aplicación inmediata, ya que las únicas cuya vigencia queda diferida son aquellas que la respectiva ley orgánica sujeta a un desarrollo legislativo posterior, como sucede con las penas de multas, medidas de seguridad y penas privativas de la libertad, que deberán ser desarrolladas por leyes especiales y que, por esta razón, hasta tanto ello no ocurra, sólo serán aplicables las que contemplen las leyes anteriores. Pero, en cuanto a las medidas enumeradas en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente, esta Ley en cuanto a su aplicación, no las condicionó a que se dicten otras leyes ordinarias especiales. En concreto, que en las leyes orgánicas algunas disposiciones son de vigencia y de aplicación inmediata, y otras que en verdad requieren un desarrollo futuro, por su carácter general, o porque así lo dispone expresamente la respectiva ley orgánica, no pueden aplicarse sino hasta tanto se dicten las leyes a las cuales remite la propia ley orgánica, y así se declara.

Debe apreciarse, además, que las medidas a que se contrae el artículo 25 de la Ley Orgánica del Ambiente, de carácter correctivo de las consecuencias perjudiciales del acto sancionado, sólo pueden dictarse cuando la infracción a las disposiciones relativas a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, esté tipificada como falta administrativa por alguna ley, existente para la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente, o posterior a ésta, que se dicte, conforme se determina en el artículo 36 *eiusdem*, para su ejecución. En concreto, y de acuerdo al criterio expuesto, las medidas correctivas de los perjuicios derivados de los hechos tipificados como faltas por las normas legales, a que se refiere el artículo 25 de la Ley en comentarios, pueden aplicarse a aquellas faltas que leyes, como la Ley Forestal de Suelos y Aguas, tipifiquen como violatorias del orden conservativo, defensivo y de mejoramiento del ambiente.

B. *La Administración descentralizada*a. *Personas jurídicas en Derecho Público*

CPCA

18-2-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyces

Lo que califica a una persona jurídica como ente público o privado no es el tipo o la forma que ésta adopte, sino que las mismas sean creadas o dirigidas por el Estado para cumplir y satisfacer un interés público.

...uno de los problemas jurídicos más apasionantes dentro del Derecho Administrativo ha sido establecer a priori cuándo estamos en presencia de una persona moral de carácter público y cuándo estamos en presencia de una persona moral de carácter privado. Problema jurídico que en Venezuela ha tenido especial resonancia, al constatarse que dentro del marco del Derecho Privado, nuestro legislador acogió la teoría del patrimonio personalidad, noción que se trasladó al Derecho Público, y cada vez que la Administración ha requerido o necesitado asumir la gestión de un asunto donde conviene sólo comprometer masas patrimoniales determinadas y, por ende, no comprometer el patrimonio público como un todo, ha recurrido a la creación de entes dotados tanto de personalidad jurídica como de un patrimonio distinto al patrimonio general del Estado. Con la anterior orientación la Administración ha ido desdoblándose en diversos entes del Derecho Público, como son las Corporaciones de Derecho Público y los Institutos Autónomos; pero también ha asumido figuras propias del Derecho Privado, ya regidas y determinadas por el Derecho Civil, como son: las asociaciones, las sociedades civiles y las fundaciones; igualmente, se ha recurrido tipos de personas jurídicas que se regulan por el Código de Comercio, como son: las sociedades anónimas y, en un caso excepcional, a la figura de la sociedad de responsabilidad limitada.

Con fundamento a la anterior realidad, podemos señalar que en nuestro país lo que ha calificado a una persona jurídica como ente público o privado no es el tipo o la forma que ésta adopte, sino que las mismas sean creadas o dirigidas por el Estado para cumplir y satisfacer un interés público. En tal sentido, ya podemos hacer una primera precisión, al indicar que efectivamente nuestro ordenamiento admite como una expresión de la Administración la existencia de establecimientos de carácter público bajo la forma de personas jurídicas de Derecho Privado, las cuales están sometidas a esta especial jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que éstas sean creadas por el Estado o éste tenga injerencia decisiva en las mismas, tal y como disponen los artículos 182 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Establecimientos públicos corporativos estatales: Universidades Nacionales*

CSJ-SPA (345)

12-12-85

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Imelda R. de Maldonado vs. República (Contraloría General de la República).

La competencia de los Decanos en las Universidades Nacionales, no son puramente académicas, siendo dichas autoridades universitarias órganos ejecutivos de gobierno de las facultades.

La recurrente estima que "no es el Decano el funcionario competente a quien se han debido dirigir los requerimientos de la Contraloría General de la República" (folio 4).

Observa al respecto esta Corte que el Decano, junto con la Asamblea y el Consejo, es órgano de gobierno de la Facultad (Ley de Universidades, artículo 50) y que, entre sus atribuciones se incluyen la de "mantener el orden y la disciplina en la Facultad", "preparar el proyecto de Presupuesto Anual de la Facultad", "proponer al Rector el nombramiento o remoción de los empleados administrativos de la Facultad", "proponer al Consejo Universitario el nombramiento o remoción de los Directores de las Escuelas, previo acuerdo del Consejo de la Facultad", y "someter a la consideración de las Asambleas de la Facultad un informe anual del estado y funcionamiento de la misma" (Ley de Universidades, artículo 67, números 5, 6, 8, 9 y 12). Observa, además, que corresponde al Decano prestar su acuerdo al Director de Escuela cuando se trata de "cobrar y distribuir . . . las cantidades asignadas a la Escuela en el presupuesto" (Ley de Universidades, artículo 73, número 5) y cursar ante el Consejo de Facultad solicitudes relativas a clasificación, ascensos, permisos, jubilaciones o pensiones del personal docente, de investigación y administración de la Facultad (Ley de Universidades, artículo 62, número 9). Se deduce así que la competencia del Decano no es, de modo alguno, puramente académica, y que dicha autoridad universitaria es, en términos generales, un órgano ejecutivo, de gobierno de la Facultad, responsable como tal de su buen orden y funcionamiento.

En consecuencia, si el Decano es órgano de gobierno de la Facultad y si, en particular, debe estar al tanto de los movimientos de personal, puesto que él mismo los tramita ante el Consejo de Facultad; y debe conocer de los ingresos de la Facultad, puesto que él mismo prepara el presupuesto de la Facultad y presta su asentimiento para que los directores de Escuela cobren y distribuyan los ingresos, es necesario llegar a la conclusión de que la Contraloría actuó bien al solicitar de la Decano de Humanidades de la Universidad del Zulia una información tocante, precisamente, a movimientos de personal y a ingresos presupuestarios de dicha Facultad.

c. *Establecimientos públicos corporativos no estatales:
Colegios Profesionales (potestad sancionatoria)*

CPCA

28-1-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa de carácter correctivo que ejercen los jueces, no excluye el ejercicio, por parte de los órganos disciplinarios de los Colegios profesionales, de la potestad disciplinaria que a ellos reconoce la Ley especial.

El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa de carácter correctivo que se reconoce a los jueces para impedir que el incumplimiento de los deberes administrativos que la Ley impone a los particulares frente a los jueces y los tribunales, degeneren en hechos más graves que afecten a la Administración de Justicia, *no excluye en absoluto* el ejercicio, por parte de los órganos disciplinarios de los Colegios de Abogados, de la potestad disciplinaria que a ellos reconoce la Ley especial, sobre sus afiliados, cuando se trate específicamente de infracciones a sus disposiciones, a las

normas de ética profesional, las resoluciones y acuerdos que dicten las asambleas y demás órganos y organismos profesionales, así como de *las ofensas inferidas a los miembros de la Judicatura, abogados o representantes de las partes*; del abandono de la causa, negligencia manifiesta en la defensa asumida, cohecho, ejercicio ilegal de la profesión y la violación del secreto profesional, salvo que éste ocurra para evitar o denunciar la perpetración de un hecho punible". (Artículo 6 de la Ley de Abogados).

Resulta clara la distinción entre ambas potestades, la que ejerce el juez dirigida a proteger y garantizar en primer término la integridad de la investidura judicial y del ejercicio mismo de la función judicial, y la que ejerce el órgano disciplinario de la corporación gremial, para sancionar a las personas que están en una relación de sujeción especial con ella, por infracciones a la disciplina interna, por la que se rige dicha relación. Téngase presente que las corporaciones públicas, entre las que se cuentan los Colegios profesionales, están constituidas por la agrupación forzosa de personas a las que son comunes unos determinados intereses; en efecto, sus miembros están unidos, no sólo por fines coincidentes, sino por solidaridad real nacida de la comunidad de residencia, de hábitos y de profesión. Esta comunidad de intereses y esta solidaridad real, que justifican la asociación, requieren ser preservados mediante la imposición de reglas de conductas, de observancia obligatoria, so pena de la aplicación de sanciones disciplinarias.

Con el reconocimiento de la potestad del juez, se protege un interés colectivo, general; con la potestad sancionatoria de la agrupación gremial, el orden interno, doméstico; ella busca la propia protección más que la de otros fines sociales generales y sus efectos sólo se producen sobre quienes están directamente relacionados con su organización y funcionamiento. Se impone así a cuantos están afiliados a ella el respeto a una disciplina que la institución administrativa *debe garantizar* a través del uso de un poder de represión que le es inherente, como a toda institución. Sobre esta base puede señalarse que en materia de sanciones correctivo-disciplinarias a ser aplicadas a los profesionales de la abogacía por sus actuaciones ante los órganos jurisdiccionales, es perfectamente factible la acumulación de las sanciones aplicadas por el juez y las que imponga, de ser el caso, el órgano disciplinario de la respectiva corporación. En efecto, si las sanciones que los Tribunales Disciplinarios de los Colegios de Abogados imponen a sus afiliados surgen de la relación de supremacía especial, suponen una reacción en el ámbito de dicha relación, las sanciones correctivas que puede aplicar el juez, parten de la situación de supremacía general poder público-ciudadano que presuponen, como se ha dicho, una infracción del orden general. En otras palabras, un mismo hecho es simultáneamente una infracción, aunque por fuerza diferente, para dos ordenamientos diversos, de modo que la reacción separada de éstos resulta también diferente, la sanción impuesta en uno de ellos no reduplica la del otro, por virtud de esa diferencia de ámbito, ni impide, tampoco, que en uno de ellos se sancione la infracción y en el otro no, en virtud de la libre facultad de apreciación que ostentan en la calificación de los hechos. (Artículo 117 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 63 de la Ley de Abogados).

Lo antedicho justifica la diferente regulación que en materia correctivo-disciplinaria contemplan la Ley Orgánica del Poder Judicial, por una parte, y la Ley de Abogados, por la otra, así como el deber que se impone al juez de hacer la denuncia de la infracción, en caso de reincidencia, precisamente ante el Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados de la jurisdicción.

En el caso de autos y en acatamiento de expresas disposiciones legales el Tribunal Disciplinario consideró que había lugar a la formación de la causa (artículo 63 de la Ley de Abogados) y *en ejercicio de atribuciones que le reconoce la Ley*, sancio-

nó a los infractores, decisión que fue ratificada en la alzada ampliando la sanción de suspensión a un (1) año.

Con fundamento a lo expuesto, estima esta Corte Primera que los órganos disciplinarios que actuaron en el procedimiento seguido a los recurrentes ejercieron, dentro de los recursos legales, competencias que les son propias.

No obstante lo antedicho, observa esta Corte Primera que los términos genéricos en que se establecen las sanciones en la Ley de Abogados, no puede interpretarse como una habilitación a la Administración para que ejerza a su arbitrio sus potestades correctivas y represivas. En efecto, la valoración de los hechos e interpretación de las previsiones legales se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea el ámbito en que se produzca, está sujeto a principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, los cuales ha de tener en cuenta la resolución sancionadora, aunque se trate del orden administrativo; entre ellos destacan: tipicidad, pues debe estar prevista o descrita en norma preexistente; antijurídica, porque lesiona un derecho o bien protegido por la Ley; y, desde luego, atribuible al autor.

Los principios fundamentales de la tipicidad de la infracción y de la legalidad de la pena, si bien aparecen atenuados en el ámbito administrativo, tienen como límites insalvables la necesidad de que el acto u omisión castigados, se hallen claramente definidos como falta administrativa y la perfecta adecuación con las circunstancias objetivas y personales determinantes de la ilicitud por una parte, y de la imputabilidad por la otra, debiendo rechazarse la interpretación extensiva o análoga de la norma, y la posibilidad de sancionar un supuesto diferente de la que la misma contempla.

La Administración está, en consecuencia, sometida a normas de indudable observancia al ejercer su potestad sancionatoria sin posibilidad de castigar cualquier hecho que estime reprochable, ni imponer la sanción que considere conveniente; de allí que, además de estar obligada a cumplir los trámites esenciales que integran el procedimiento administrativo, *únicamente puede calificar de faltas administrativas los hechos previstos como tales en la normativa aplicable e imponer la sanción taxativamente fijada para los que resulten probados en el expediente.* Con ello la potestad sancionatoria de la Administración aparece adecuada al dispositivo constitucional (artículo 69), conforme al cual sólo la norma legal puede legitimar el ejercicio de potestades sancionatorias, de modo que de infringirse estas disposiciones legales, el acto o decisión que al efecto se dicte estará viciado de nulidad absoluta acorde con lo previsto por el artículo 46 de la Constitución.

3. Libertad Económica

CPCA

20-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La garantía de la libertad económica (art. 96 de la Constitución) se refiere a la actividad lucrativa en general y no sólo a la actividad económica profesional.

En cuanto a la violación de la libertad económica en que el juez *a quo* consideró incurrió la Administración Municipal, esta Corte considera que ciertamente tal ga-

ranía está referida a cualesquiera actos que permita realizar actividades lucrativas, y no exclusivamente a las profesionales, sino a todos aquellos actos que ayuden o faciliten la gestión económica. Así la contratación es uno de los medios principales que los particulares utilizan en el ejercicio de dichas actividades, y precisamente la libertad de contratar es una manifestación de la garantía que tenemos todos de dedicarnos a la actividad lucrativa de nuestra preferencia. En este sentido, no sólo efectúa estas actividades quien formal y materialmente es comerciante o empresario, sino también quien en un momento dado quiere realizar algún tipo de operación para obtener un beneficio personal, de manera eventual o esporádica. En consecuencia, no sólo disfruta de la libertad económica el comerciante, el corredor o industrial, sino también el particular que eventualmente ejecuta algún tipo de negociación para incrementar sus ingresos o recursos, aunque con posterioridad no vuelva en un cierto tiempo a practicar de manera habitual otra negociación similar. Por tanto, no comparte la Corte el criterio del apoderado de la Municipalidad de que la libertad económica, garantizada en el artículo 96 de la Constitución, se refiere sólo a la actividad económica profesional, sino, por el contrario, a la actividad lucrativa en general, y así se declara.

Por otra parte, tampoco estima la Corte precedente el criterio esbozado por el apoderado de la Municipalidad, que no pudo haber violación de la garantía de la libertad económica, porque ésta está suspendida desde 1962, y a este respecto puede afirmarse que la suspensión de dicha garantía no significa que los organismos administrativos pueden establecer libremente cualquiera limitación a dicha libertad, sino que, no obstante la suspensión de aquella garantía, sigue teniendo vigencia la reserva legislativa en esta materia, en el sentido de que sólo por actos de rango legal, puede limitarse tal garantía, por ejemplo, por un acto de jerarquía de ley, pero jamás la suspensión de aquella garantía económica puede justificar que cualquier organismo público por un acto de carácter sublegal restrinja o limite dicha libertad, y así se declara.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Municipios: Ordenanzas*

CSJ-SPA (315)

5-12-85

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Varios vs. Municipalidad del Distrito Brion del Estado Miranda.

Resulta pues evidente que los órganos locales —Concejos Municipales o Cabildos Metropolitanos— están sujetos al cumplimiento de este requisito legal, consistente en un mínimo de dos discusiones en Cámara plena, a realizarse en fechas diferentes, para poder sancionar válidamente sus Ordenanzas; y el incumplimiento de tal requisito viciaría el acto, en la forma que en el presente caso alegan los impugnantes.

III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. Competencias Tributarias

A. Competencia nacional: Impuestos a la navegación

CSJ-SP

2-10-85

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Agenar vs. Municipalidad del Distrito Miranda del Estado Zulia.

Todo lo relacionado con la actividad de la navegación, especialmente la creación, recaudación, inspección y fiscalización de los impuestos sobre naves y navegación, así como también el transporte terrestre, marítimo, aéreo, fluvial y lacustre, es competencia del Poder Nacional.

El Municipio constituye, de acuerdo con la definición constitucional, la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. Este último postulado comprende, entre otras facultades, la de crear, recaudar e invertir libremente sus ingresos, conforme al ordenamiento del artículo 29 de la Constitución Nacional. Tal enunciado se complementa y desarrolla con la regla fundamental que fija los límites de la competencia municipal, la cual, según el artículo 30 *eiusdem*, alcanza al gobierno y 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 y, además, con la declaración del artículo 31 de la misma Carta Fundamental que, textualmente, expresa:

“Artículo 31. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

- 1º El producto de sus ejidos y bienes propios;
- 2º Las tasas por el uso de sus bienes y servicios;
- 3º Las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos;
- 4º Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas;
- 5º Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y
- 6º Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la Ley”.

Expuesto lo anterior, la cuestión a decidir consiste en determinar si la exacción a que se refiere la Ordenanza impugnada encaja en alguno de los ramos impositivos atribuidos al Poder Municipal por la Constitución Nacional. A este respecto se observa:

La disposición impugnada, copiada a la letra, dice:

“Artículo 27 . . . 3. Otros Servicios. 3.30. Las empresas mercantiles, propietarias de barcos o sus representantes y/o agentes pagarán la suma de quinientos bolívares (Bs. 500,00) en cada arribo de sus unidades a los Puertos del Distrito Miranda”.

Por su parte el artículo 34 de la Carta Fundamental establece que los Municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18, el cual dispone que los

Estados no podrán crear aduanas, ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional. En este orden de ideas, el artículo 136 *eiusdem*, en su ordinal 20º, establece que es de la competencia del Poder Nacional todo “lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias”. (Subrayado de la Corte).

Del estudio de las normas transcritas, se desprende que de acuerdo con la Constitución de la República, las municipalidades pueden organizar sus rentas, pero con las restricciones enumeradas en su artículo 18, el cual prohíbe a los Estados, y de igual manera a las citadas corporaciones, crear impuestos sobre las materias rentísticas reservadas al Poder Nacional.

Ahora bien, la navegación, conforme a lo dispuesto en el ordinal 20º del artículo 136 de la Constitución Nacional, es materia atribuida al Poder Nacional; y la creación de impuestos sobre tal actividad compete igualmente a este Poder, por disposición de la última parte del ordinal 8º de la citada disposición constitucional.

Es por lo tanto, como ha quedado dicho, competencia del Poder Nacional todo lo relacionado con la actividad de la navegación, especialmente, y como lo dejó establecido la sentencia de la Corte Federal de fecha 22 de febrero de 1960 citada por la Fiscalía del Ministerio Público que actúa ante esta Sala Plena, la “creación, recaudación, inspección y fiscalización de los impuestos sobre naves y navegación, así como también el transporte terrestre, marítimo, aéreo, fluvial y lacustre”; decisión que, aun cuando fue dictada con arreglo a la Constitución anterior, como bien lo expresa la citada Fiscalía, los principios sustanciales se mantienen idénticos en la actual y son aplicables al caso de autos.

De tal manera, al establecer la disposición impugnada que “Las empresas mercantiles propietarias de buques o sus representantes y/o agentes pagarán la suma de quinientos bolívares (Bs. 500,00) en cada arribo de sus unidades a los puertos del Distrito Miranda”, la Municipalidad del Distrito Miranda del Estado Zulia legisló sobre materia atribuida al Poder Nacional como es la actividad de la navegación y violó consecuentemente los artículos 18, ordinal 1º en relación con el 34; y el 136, ordinales 8º y 20º, todos de la Constitución Nacional. Igualmente violentó lo preceptuado en el artículo 117 *eiusdem*, que establece que “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio”. Así se declara.

B. Competencia municipal: Impuesto inmobiliario urbano

CSJ-CP

6-10-85

Magistrado Ponente: René Plaz Bruzual

Caso: Juan C. Canero vs. Municipalidad del Distrito Palavecino, Estado Lara.

La facultad de los municipios para establecer impuestos sobre “inmuebles urbanos” no puede extenderse a los “inmuebles rurales” aun cuando su uso estuviere destinado, total o parcialmente, “a fines industriales o comerciales”.

Pasa la Corte a decidir el recurso interpuesto, y al efecto observa:

El gravamen impuesto en el artículo 49 de la Ordenanza impugnada, se causa con motivo de la venta de terrenos; así el mismo establece: “El propietario de inmuebles cuya propiedad transfiera por cualquier título o contrato, cancelará los impues-

tos..." a que de seguida hace mención (subrayado de la Corte). Ahora bien, en este aspecto, la Corte acoge el criterio sostenido por su Sala Político-Administrativa en la sentencia citada por el recurrente de fecha 23 de abril de 1974, en el cual se dejó establecido que si bien es cierto que el ordinal 3º del artículo 31 de la Carta Magna atribuye competencia a los Concejos Municipales para establecer impuestos sobre inmuebles urbanos, estos impuestos "...sólo pueden establecerse sobre los inmuebles urbanos mismos, en virtud de la atribución que la Constitución confiere a las municipalidades, derivada de la competencia territorial que a las mismas corresponde", mas tal atribución no puede extenderse hasta el punto de establecer gravámenes sobre compra-venta de terrenos, como lo ha hecho el artículo 49 de la Ordenanza citada. Asimismo, considera la Corte que, conforme al artículo 99 de la Constitución Nacional, a las Municipalidades no les está dado el establecer contribuciones, restricciones y obligaciones sobre la propiedad, salvo aquellos casos que la propia Carta Magna determina, tal como lo es el del ordinal 3º del artículo 31 *eiusdem*, que les permite crear impuestos sobre los "inmuebles urbanos", pero sólo sobre los mismos inmuebles, tal como ha quedado establecido precedentemente, y no sobre el precio de las operaciones de venta que de ellos se realicen; pero, además, y acogiendo la tesis sustentada por la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal en su sentencia de fecha 25-1-65 y citada por el recurrente, es al legislador nacional, y no al municipal, a quien le corresponde establecer impuestos o "contribuciones" sobre la propiedad, salvedad hecha del supuesto previsto en el tantas veces citado ordinal 3º del artículo 31 de la Constitución, realizados en la forma como ha quedado resuelto precedentemente. Así se declara.

En cuanto al alcance de la disposición contenida en el artículo 50 de la Ordenanza impugnada, la Corte observa:

Si bien es cierto que el ordinal 3º del artículo 31 de la Constitución Nacional faculta a los Municipios para establecer impuestos sobre "inmuebles urbanos", tal facultad no la pueden ejercer las municipalidades extendiéndola a los *inmuebles rurales*, aun cuando su uso estuviere destinado, total o parcialmente, "a fines industriales o comerciales", sin excederse en las atribuciones que la Constitución les confiere, pues sólo les está permitido crear impuestos sobre *inmuebles urbanos*, sin que les esté dado extenderla a los rurales, sea cual fuere su destinación o uso. Así se declara.

2. Administración Tributaria

A. Competencia de los funcionarios nacionales

CSJ-SPA

16-1-86

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Caso: Antonio Alves M. vs. República (Impuesto sobre la Renta).

No basta para poder liquidar impuestos e imponer sanciones a los contribuyentes, que el funcionario preste sus servicios en una dependencia hacendaria con facultades para llevar a cabo dicha actividad; es necesario que el funcionario tenga conferida dicha competencia.

Para decidir, la Sala observa:

La atribución de liquidar impuestos y la de imponer sanciones a los contribuyentes, requiere de una norma expresa que otorgue tal competencia a los realizadores de

esa tarea; no basta, por tanto, como lo pretende la representación fiscal, en el caso de autos, que el funcionario labore en una dependencia hacendaria con facultades para llevar a cabo la susodicha actividad, sino que es menester que tal funcionario también la tenga conferida. Ciertamente, ni la Ley de Impuesto sobre la Renta ni su Reglamento contienen disposiciones atributivas de competencias a funcionario alguno para expedir planillas de liquidación; y en relación con el Decreto N° 924 del 6 de abril de 1972 y la Resolución N° 1 del Ministerio de Hacienda de fecha 8 de enero de 1974, señalados también por la Procuraduría como fundamento de la pretendida competencia del funcionario actuante, se observa, que en todo caso, ni en el mencionado Decreto N° 924, por medio del cual se estableció la competencia de las Administraciones Regionales, Sectores y Unidades de Hacienda, ni en la referida Resolución N° 1 en la cual se regula la organización y funcionamiento de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda, se señalan atribuciones específicas a ningún funcionario administrativo; y en lo que respecta al artículo 104 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, esta Sala no comparte el criterio expuesto por la Procuraduría General de la República en cuanto a los alcances del mismo. Efectivamente, tal como se dejó sentado en las sentencias de fechas 18 y 24 de abril del presente año, en las cuales se decidieron casos similares al presente, el mencionado artículo 104 establece una competencia genérica inaplicable al caso de autos, en el cual se discute la competencia específica de un funcionario en el ramo de Impuesto sobre la Renta.

El Ejecutivo Nacional mediante el Decreto N° 344 del 12 de agosto de 1960, dictó el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta en el cual asignó la atribución de expedir planillas de liquidación a cargo de los contribuyentes, sólo a algunos funcionarios fiscales que desempeñen determinados cargos dentro de la organización administrativa de esa dependencia y así lo señala expresamente en sus artículos 21 ordinal 3°, 22 ordinal 3°, 31 ordinal 3° y 38 ordinal 4°. Igual procedimiento utiliza cuando los funcionarios competentes para imponer multas mediante Resolución motivada, aplican los artículos 21 ordinal 6°, 29 ordinal 4°, 31 ordinal 5° y 38 ordinal 5° del precitado texto legal.

De manera pues, que para la época en que tuvieron lugar los actos impugnados, la competencia de los funcionarios de la Administración del Impuesto sobre la Renta estaba determinada, genéricamente en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y específicamente en el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta del año 1960, ya que mediante el referido Reglamento esa competencia se distribuyó entre los empleados de la mencionada dependencia.

B. *Obligaciones de la Administración Tributaria Municipal*

CPCA

20-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

En materia de impuestos municipales sobre propiedad urbana, la Administración Tributaria Municipal está obligada a fijar y liquidar el impuesto una vez efectuada la declaración correspondiente por el contribuyente, aun cuando haya habido incumplimiento de controles urbanísticos.

De acuerdo con lo expuesto, obtenida la declaración de los propietarios, la Administración debe proceder a la fijación y liquidación del impuesto, y si en el procedimiento de verificación se determina que los contribuyentes han incumplido, por ejemplo, la obligación de comunicar al organismo competente alguna de las operaciones de participación obligatoria a que se refiere el artículo 7º de la citada Ordenanza, o de los aumentos o disminuciones de los alquileres que sirven de base para el cálculo del impuesto (artículo 3º), corresponde aplicar las multas a que se contrae el artículo 23 de la misma Ordenanza, pero no negarse a liquidar el impuesto, porque, por ejemplo, la participación ha sido tardía. Esta última actitud ciertamente que constituye una abstención o negativa a cumplir el deber legal de determinar o liquidar el impuesto inmobiliario urbano, una vez obtenida la declaración del contribuyente.

En el caso presente, el Director General de Hacienda Municipal, al manifestar su negativa de determinar o liquidarle al recurrente su impuesto sobre inmuebles urbanos, manifestó, como razón para ello, que la compañía anónima, antigua propietaria del terreno, y del edificio donde se encuentra el apartamento adquirido por el recurrente, no había cumplido con participar el cambio de terreno sin construir a construcción, que ello imposibilita indicarle al recurrente cuál es su deuda con la Municipalidad. Pero, observa la Corte que tal no constituye razón valedera para que no proceda a liquidar el correspondiente impuesto, máxime que es un adquirente de un inmueble sujeto al impuesto inmobiliario urbano quien lo está solicitando. En todo caso, si la Administración Municipal carecía de la información necesaria para aplicar el monto del impuesto, o sea, el 6% de la cantidad que el propietario puede percibir en un año por concepto de alquileres, perfectamente podía solicitar del propietario la copia del documento de adquisición y una declaración sobre el alquiler que pueda percibir el inmueble para determinar la base del cálculo del susodicho impuesto de acuerdo a la tasa establecida en el artículo 3º, conforme a lo que estatuye el literal a) del artículo 6º, ambos de la Ordenanza de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos. Cuestión muy distinta es el incumplimiento por parte del antiguo dueño del terreno y de la construcción, que no puede limitar los derechos de los adquirentes de inmuebles en la nueva construcción, de manera indefinida, hasta el punto de impedirles ejercer una de las facultades esenciales del derecho de propiedad, cual es la de disposición. En todo caso, lo pertinente es aplicar las sanciones que la misma Ordenanza prevé al infractor, pero nunca sancionar a una tercera persona extraña por una infracción que no cometió. Y, por último, en todo caso, aun en el supuesto de que tampoco el adquirente cumplió con su obligación de comunicar a la Administración Municipal la adquisición de su inmueble, la consecuencia sería la de aplicarles las sanciones que la misma Ordenanza contempla, pero nunca la negativa a liquidarles el impuesto para no darles la solvencia, y así se declara.

Con lo anterior quiere significar la Corte que los presuntos o supuestos incumplimientos a sus obligaciones por parte de los contribuyentes no liberan a la Administración Tributaria Municipal de su deber de declarar la existencia y cuantía de un crédito tributario, máxime cuando los propios contribuyentes lo soliciten, sin perjuicio de aplicar las sanciones a que haya lugar, si el mismo solicitante de la determinación o liquidación ha infringido a su vez las obligaciones tributarias a las que está sujeto. Aún más, en los casos en que los contribuyentes omitan presentar sus declaraciones respecto a la determinación de sus impuestos, es de principio, que la propia Administración puede de oficio hacerlo sobre bases ciertas o presuntas (artículo 113 del Código Orgánico Tributario, en concordancia con el único aparte de su artículo 1º), y así se declara.

De lo expuesto concluye la Corte, que ciertamente la Administración Municipal no cumplió con uno de sus deberes legales, cual es el de proceder a liquidar los im-

puestos de derecho de frente o inmobiliario urbano, sobre el apartamento propiedad del recurrente, a pesar de que éste notificó su condición de contribuyente, y que instó a dicha Administración a que cumpliera con su deber de determinar el tributo que debía cancelar por ese concepto, deber este que le impone la Ordenanza de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos en el literal a) del artículo 6º, y sus artículos 11 y 22, en concordancia con los artículos 112 y 113 del Código Orgánico Tributario, aplicables supletoriamente a los tributos municipales, por mandato del último aparte del artículo 1º del Código citado. Ahora bien, la abstención de la Municipalidad lesiona gravemente la facultad del recurrente como contribuyente a disponer del inmueble de su propiedad, porque por esa negativa ilegal se ve impedido de cumplir a su vez con su obligación tributaria de cancelar el derecho sobre su inmueble, lo cual le impide obtener la respectiva solvencia, que le permita protocolizar el documento de venta respectivo, manteniéndolo, por tanto, indefinidamente en esa situación de no poder transferir su apartamento, en razón de que la Municipalidad fundamenta su abstención en que un tercero dé cumplimiento a sus respectivas obligaciones fiscales, que le causa un daño que no es fácilmente reparable, porque no está en sus manos lograr tal cometido; infringiéndose así la garantía constitucional de la propiedad, a que se contrae el artículo 99 de la Constitución, y así se declara.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Régimen legal*

a. *Ambito de aplicación*

CPCA

13-2-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Pedro A. Pedroza vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Al respecto observa esta Corte que las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que constituyen regulación de garantías constitucionales se aplican imperativamente a las administraciones municipales y es éste el alcance que ha de atribuírsele al aparte único de su artículo primero. Por lo que atañe a las formas de los actos, los requisitos contenidos en el artículo 18 *ejusdem*, no pueden exigirse rígidamente a los actos de los Concejos Municipales ya que éstos son órganos colegiados en los cuales la forma de configurar la voluntad presenta modalidades diferentes a la que se imputa a los órganos unipersonales de la Administración Central, que constituyen el modelo de la norma aludida.

En lo que atañe a la notificación estuvo ajustada a derecho la decisión del juzgador por cuanto cualquier vicio de la misma quedó subsanado por el agotamiento oportuno de la vía jurisdiccional por parte del recurrente y así se declara.

Analizadas las precedentes cuestiones para esta Corte a pronunciarse sobre la cuestión de fondo de si existe o no estabilidad en el funcionario que hubiese permanecido en el cargo después de vencerse el período legal, como fuera el caso de autos.

b. *Procedimientos especiales*

CPCA

13-2-86

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En caso de procedimientos especiales, las normas de las leyes especiales que los regulan son de aplicación preferente a las de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De lo expuesto resulta evidente que el Tribunal de la Carrera Administrativa, al conocer de la pretensión del demandante, se limitó erróneamente a examinar si le era aplicable o no la Ley de Carrera Administrativa, cuando lo que en efecto se solicitaba era el pago de una suma de dinero por concepto de prestaciones sociales fundada en las previsiones de la Ley Orgánica de Educación que reconoce este beneficio a todos los profesionales de la docencia sometiéndolos a las previsiones que en la materia contempla la Ley del Trabajo.

Lo antedicho obliga a puntualizar que siendo la jurisdicción contencioso-administrativa la competente a través del Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer de las reclamaciones que formulan los profesionales de la docencia en relación, entre otras, a las prestaciones sociales, no puede dudarse de que para ocurrir a dicho Tribunal será necesario cumplir o agotar los trámites previos que a tales efectos señala la Ley de Carrera Administrativa, entre ellos, desde luego, la instancia de conciliación que prevé su artículo 14 como requisito *sine qua non* para ocurrir a la vía jurisdiccional. Por ello, al fijar la Ley de Carrera Administrativa las condiciones para acceder al Tribunal de la Carrera Administrativa y el procedimiento especial a seguir ante el mismo, del cual la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el Código de Procedimiento Civil son fuentes normativas supletorias, no cabe duda de que en las acciones o recursos que intenten los docentes al servicio de la Administración Pública Nacional, aun en los especiales supuestos que regulan la Ley Orgánica de Educación y los Reglamentos Especiales, deben seguirse estas pautas procedimentales, a saber: la instancia de conciliación en sede administrativa, una vez emanado y notificado el acto administrativo o producido el hecho que lesiona el derecho, interés o situación jurídica del interesado, y la presentación del recurso y etapas subsiguientes que para este proceso fijan los artículos 75 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa.

Cabe observar, por otra parte, y así lo ha establecido esta Corte Primera, que si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos tiene una jerarquía normativa especial y es posterior a la Ley de Carrera Administrativa, ello no significa que suplante a la Ley de 1970 por lo que se refiere a la "especialidad" de los recursos que ésta consagra. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla en efecto una excepción a la normativa que regula dentro de su contexto el procedimiento ordinario, constitutivo o de primer grado (artículo 47) al dejar a salvo los procedimientos administrativos (ordinarios) contenidos en leyes especiales; la redacción de la norma y su ubicación parecieran dejar fuera los procedimientos especiales de recurso o de segundo grado, de modo que podría entenderse que las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 83 y siguientes) son de aplicación preferente; sin embargo, ello no puede ser cierto porque de aceptarse tal interpretación se atentaría contra la seguridad jurídica y se paralizaría y entorpecería la Administración, al enervar un sin fin de recursos especiales que contemplan diversos textos legales en vigencia (p. ej., la Ley de Carrera Administrativa, Ley de Mercado

de Capitales, etc.). Puede concluirse, por consiguiente, en que en el caso de leyes especiales que establezcan procedimientos de recurso para impugnar los actos administrativos que culminan los procedimientos ordinarios, sus normas serán de aplicación preferente a las de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. En tal sentido se han pronunciado el Tribunal de la Carrera Administrativa y el Supremo Tribunal al establecer: "La Ley de Carrera Administrativa que regula una materia especialísima, *prescribe* un procedimiento apropiado a las acciones que se ventilen ante este Tribunal. Lógicamente tendrá aplicación de la norma de la Ley de Carrera Administrativa, pues el carácter singular de ella así lo requiere. En efecto, la misma Ley y el Reglamento sobre las Juntas de Avenimiento exige y prevé que la gestión conciliatoria ante las Juntas de Avenimiento deberá efectuarse en forma previa al ejercicio . . . de cualquier acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa. De donde se infiere que la única exigencia previa a los recursos ante este Tribunal, será la de gestión ante el organismo, o si no se logra el avenimiento, el recurso jerárquico. (Tribunal de la Carrera Administrativa. 6 de agosto de 1975. *La Carrera Administrativa*. Armida Quintana Matos)", pág. 285, N° 324.

"Ante la coexistencia de dos procedimientos previstos por dos leyes diferentes para una misma situación, *es obvio que debe prevalecer lo dispuesto por la Ley especial, que en el caso contemplado es la Ley de Carrera Administrativa*, pues mientras ésta regula específicamente las reclamaciones de los funcionarios públicos basadas en esa misma Ley, el procedimiento previsto por los artículos 30 y siguientes de la Ley de la Procuraduría General de la República concierne, de manera general, a cualquier tipo de acción judicial, no importa quién sea el accionante, ni cuál sea la naturaleza jurídica de la acción que se pretende intentar". (Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa del 2 de julio de 1978. Armida Quintana Matos. *Op. cit.* Pág. 289. N° 340)".

Sentado lo anterior, observa la Corte que la idea básica del principio de legalidad, que envuelve la vinculación de la actuación administrativa a una norma jurídica, es un concepto abstracto que adquiere realidad inmediata ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, llamados a valorar y enjuiciar *a posteriori* actos y conductas efectivamente producidas en sede administrativa. De allí la necesaria existencia de un acto administrativo, de manera que su inexistencia o falta de vigencia, por haber sido revocado por la propia Administración, impide el ejercicio de la facultad revisora del órgano jurisdiccional, al no existir el objeto o materia controvertida. (Sentencia del 31 de octubre de 1985).

Votos salvados de los Magistrados Román José Duque Corredor e Hildegard Rondón de Sansó

Primero: La obligación impuesta a los funcionarios en el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, de efectuar previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento, para poder intentar válidamente acciones por ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la Carrera Administrativa, no constituye ciertamente un antejuicio obligatorio, que tenga por finalidad agotar la vía administrativa previamente a la reclamación judicial.

Segundo: Tal requisito no es propiamente un presupuesto procesal de la acción, sino por el contrario, una formalidad necesaria para el inicio del juicio. Por tanto, se cumple con demostrar en la querrela la solicitud de la gestión de conciliación, ya que no se trata de trámite alguno de revisión de actos administrativos.

Por ello, la Ley no exige que sea obligatorio esperar la decisión correspondiente, o el transcurso del plazo para que la Junta de Avenimiento cumpla con su cometido, para saber, en definitiva, la última decisión de la Administración y poder acudir, en consecuencia, a la vía judicial.

Tercero: Obligar a los funcionarios a que esperen el resultado de la gestión, o que se venza el lapso de diez días hábiles que tiene la Junta de Avenimiento para lograr la conciliación, es transformar la naturaleza de la instancia conciliatoria en un procedimiento administrativo previo. Si se mantiene lo primero, se reconoce a dicha gestión su verdadera naturaleza de medio de facilitar una solución amistosa, por medio de un tercero, con la Administración, y no se le erige en el presupuesto procesal de la acción de agotar previamente la vía administrativa. Por el contrario, si se impide la interposición de las acciones porque no ha habido decisión respecto al avenimiento, o porque no se ha vencido el plazo para ello, es convertir a la gestión en un verdadero recurso administrativo necesario para que se extinga la instancia dentro de la misma Administración.

Cuarto: La característica no administrativa de la gestión conciliatoria prevista en el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, se pone de manifiesto por la no participación del funcionario interesado en su trámite, como no sea la sola petición a la Junta de Avenimiento de que procure un arreglo y, además, por el carácter no administrativo de dicha Junta y, por último, por la circunstancia de que ésta no dicta ninguna decisión, sino que se limita a instar a la Administración para que se concilie, y a reflejar el resultado de su intermediación.

Quinto: Obligar al funcionario, en consecuencia, a esperar a que se produzca o no la conciliación, o a que venza el lapso respectivo, es convertir a una obligación de resultado a cargo de los funcionarios públicos. De esta última característica son los procedimientos administrativos, mas no las instancias conciliatorias, que no son sino medios para procurar o gestionar arreglos extrajudiciales por la intermediación de terceros.

Sexto: Establecer que el lapso útil para interponer la acción sólo existe después que se cumpla la gestión conciliatoria con la decisión de la Junta de Avenimiento, o por el vencimiento del lapso para ello, es alterar la naturaleza del trámite de conciliación. Este criterio origina una reducción sustancial del indicado lapso, es decir, una modificación. En efecto, de acuerdo con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa el término para ejercer las acciones para ante la jurisdicción contencioso-administrativa de la Carrera Administrativa, es de seis meses, contados a partir del día en que se produjo el hecho que dio lugar a tales acciones. Por tanto, si se exige que se cumpla la gestión conciliatoria, se estaría propiamente eliminando parte de aquel término, en doce días continuos, que equivalen en tiempo de diez días hábiles, o sea, que en definitiva ya no serían seis meses de que disponen los funcionarios para accionar judicialmente sino de cinco meses y ocho días.

Séptimo: Requerir el cumplimiento efectivo del trámite de la conciliación, por la decisión de la Junta de Avenimiento o por el inútil transcurso del término para que éste cumpla su cometido, es darle a dicho trámite la naturaleza de un asunto prejudicial, que no aparece ni del texto ni de la intención del legislador, como si fuera el antejuicio administrativo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que ciertamente tiene como efecto condicionar la validez de la acción misma y no simplemente de la admisibilidad de la demanda.

Octavo: Lo anterior es tan cierto que incluso después de introducida una acción es perfectamente posible continuar una conciliación iniciada con anterioridad por ante dichas Juntas de Avenimiento, porque a través de tal gestión no se agota vía alguna de revisión del acto impugnado judicialmente, cuyo agotamiento hace nacer la acción, sino que, por el contrario, la conciliación se traduciría en un nuevo acto de la Administración que, al extinguir o modificar al recurrido, hace que el respectivo recurso o acción carezca de objeto.

B. *Derechos del interesado: derecho a ser oído y a la defensa***CPCA****12-12-85**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Carmen Padilla C. vs. INOS.

La indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o judicial. Trátase, en consecuencia, de una lesión al derecho de alegar y probar de los administrados y de lograr el restablecimiento de las situaciones legítimas infringidas por la Administración. En este sentido, se incurre en indefensión cuando ciertamente a los administrados, con anticipación, no se les entera debidamente de los hechos que originan los procedimientos que puedan afectarlos, de manera que puedan efectuar alegatos en su descargo y también demostrar lo contrario a lo que afirma la Administración.

C. *Pruebas de la Administración: Expediente administrativo***CPCA****19-12-85**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Salomón Contreras vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

La Corte analiza la naturaleza y valor probatorio del "Expediente Administrativo".

La Administración Pública tiene la facultad de utilizar una gran cantidad de medios probatorios para la fijación de los hechos que van a sustentar sus decisiones. Al respecto, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

"los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en el Código Civil, de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes".

Estos medios probatorios deben, por tanto, cumplir con los requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria que establezcan las leyes que los consagran, de manera que la comprobación de los hechos debe ser efectuada de conformidad con la ley para que el acto no resulte viciado y, por tanto, posible de anulación.

Ahora bien, cuando la elaboración de un acto administrativo requiere de sustanciación, la Administración debe abrir el respectivo expediente, el cual recogerá toda la tramitación a que dé lugar el asunto. En materia de régimen disciplinario de los funcionarios públicos, todos los trámites de la correspondiente averiguación deben constar en el respectivo expediente.

En cuanto a la naturaleza y valor probatorio del llamado expediente administrativo, se observa que el tratamiento de estos aspectos, tanto doctrinal como jurisprudencial,

dencialmente, no es claro; a veces se le ha atribuido el carácter de documento público, otras se le niega este carácter y se le califica como *documento administrativo*, como categoría contrapuesta o diferente al documento público; esto en razón de que no existen normas que regulen de manera precisa y unificada, ni las condiciones y requisitos que debe cumplir la Administración para la formación de los expedientes administrativos, ni su valor como medio de prueba en lo contencioso-administrativo.

Al respecto debe esta Corte comenzar por observar que el hecho de que las actas de un expediente puedan calificarse en sí mismas como documentos públicos, nada prejuzga sobre la naturaleza de las actuaciones que esas actas recogen, ni sobre su correspondiente mérito probatorio. En tal sentido, el documento público y el documento administrativo no son categorías que por su naturaleza puedan contraponerse; en efecto, documento público es, según el Código Civil, todo instrumento otorgado por funcionarios que la ley faculta para dar fe pública; estos funcionarios pueden ser los jueces y cualquier otro funcionario o empleado público con esas facultades. Así, tal documento público es un documento de venta registrado, como cada una de las piezas de los expedientes administrativos, siempre que el funcionario que lo haya instruido sea competente para dar constancia de que la instrucción se desarrolló como de las actas resulta. Igualmente, en sede jurisdiccional, las declaraciones de los testigos, las actas de las posiciones juradas, los nombramientos de expertos, algunas veces los dictámenes de los expertos, las inspecciones oculares y otros medios de prueba, aparecen todas recogidas en instrumentos certificados por los jueces que son documentos públicos en sí, pero ello, como antes se advierte, en ninguna medida influye en el mérito probatorio de esas actuaciones, que no es otro que el que corresponde a las mismas y no a los documentos públicos.

El valor probatorio del documento público, en efecto, no es en rigor sino el de acreditar la veracidad del hecho que el funcionario que lo autoriza afirma haber efectuado o presenciado, y ello si está autorizado para efectuar o hacer constar ese tipo de hecho. De manera que, en definitiva, es un testimonio que da el funcionario público que vale como tal e *inobjetablemente*, porque está expresamente autorizado para dar ese testimonio haciendo fe pública; por ello respecto del *hecho concreto que ha efectuado u ocurrido en su presencia*. Así, por ejemplo, un documento de venta autenticado o registrado demuestra, en cuanto medio probatorio, que las partes en presencia del funcionario hicieron la declaración que consta de su texto, y que él autorizó el registro. Pero, si un registrador hace constar en un documento que ha presenciado otro tipo de hecho, por ejemplo, un accidente, el testimonio o certificación de ese registrador respecto de ese tipo de hecho no está amparado por la ley con la misma presunción de veracidad que tiene cuando lo que ha hecho constar es aquello para lo cual está expresamente autorizado (artículo 1359 del Código Civil). Por otra parte, el efecto jurídico que en el primer caso tiene el hecho de que esté demostrado que las partes hicieron esas declaraciones, lo establece la ley separadamente con vista de la naturaleza de los diferentes hechos a que se refieren las declaraciones. Cuando esas declaraciones se refieren a "la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae", hace fe plena (artículo 1360 del Código Civil), pero esto siempre que ese "hecho jurídico" sea, según normas específicas, demostrable por documento público. Básicamente ese efecto se le reconoce a los instrumentos, en cuanto demuestren "convenciones" (artículo 1355 del Código Civil). Un juez, por ejemplo, en el acta de la declaración de un testigo y su secretario, certifican que el testigo ha dado el testimonio que allí aparece, pero el valor probatorio que tiene esa declaración es el propio de la prueba de testigos, no el de documento público. De manera que en el documento hay dos valores distintos probatorios: 1) el del hecho de que el funcionario da fe que él protagonizó o que ocurrió en su presencia y, 2) el valor probatorio que resulta del

hecho mismo que presencié, y que la ley regula de manera diferente, según la *naturaleza del hecho*.

Los expedientes administrativos, en tal sentido, no pueden ser diferentes de los expedientes judiciales; son documentos públicos en cuanto prueban las actuaciones a que se contraen, pero el mérito que éstas tienen no deja de ser el que corresponde a su naturaleza. No obstante, la jurisprudencia está conforme en atribuirles una presunción de veracidad que es independiente de lo que en principio sería el valor correspondiente a la condición de documentos públicos de sus recaudos, pues en cuanto a este carácter, se limita al de otorgarle a las constancias que dan los funcionarios que los instruyen el valor de prueba *de que la instrucción se desarrolló como de ellos resulta*. Así, por ejemplo, cuando se limitan a recoger testimonios, no tendrían por qué tener ninguna presunción de veracidad distinta de la que se le atribuye a cualquier testimonio. En consecuencia, la posibilidad de contradicción de esas pruebas se regula por las disposiciones del Código Civil y de las demás leyes respecto del mérito que tiene cada prueba, así como el que puedan tener confrontadas frente a otras.

2. Los actos administrativos

A. Reglamentos: límites a la potestad reglamentaria

CSJ-SPA

19-11-85

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

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

Los Reglamentos deben respetar los derechos subjetivos adquiridos en virtud de las normas reglamentarias precedentes.

En relación con hipótesis similares a la planteada, la doctrina ha sostenido que el legislador o la autoridad ejecutiva, cuando dicta una disposición reglamentaria no podría afectar situaciones jurídicas individuales preexistentes sin incurrir en arbitrariedad. En efecto, se ha afirmado reiteradamente que las situaciones generales son impersonales, permanentes, no susceptibles de renuncia y modificables en todo caso por la creación de otra situación de igual naturaleza, sea de origen legal o reglamentario, según el caso. En cambio, se ha dicho que las situaciones individuales son subjetivas, temporales, pueden ser renunciadas y no son modificables por efecto de leyes o reglamentos. Por ello, afirmó Gastón Jeze, "como es propio de la Ley y del Reglamento no crear sino situaciones jurídicas generales e impersonales, de ahí se desprende que *jamás* la Ley o el Reglamento pueden dar nacimiento a una situación jurídica individual". Por igual razón, lo mismo podría ser expresado en relación con la Ley o Reglamento que pretendiera modificar una situación individual preexistente.

El mencionado principio tiene por objeto no sólo garantizar que los derechos subjetivos legítimamente adquiridos bajo la vigencia de una norma no serán afectados por el dictado de nuevas normas, sino preservar la igualdad entre los ciudadanos, que se vería grandemente afectada si las normas legales o reglamentarias pudieran crear, modificar o extinguir situaciones particulares concernientes a determinados ciudadanos. La generalidad y carácter objetivo que caracterizan a la Ley y al Reglamento tienen por finalidad, precisamente, garantizar la igualdad ciudadana y evitar el tratamiento desigual y particularizado.

Este principio es de obligatorio acatamiento tanto para el legislador como para la autoridad ejecutiva y no admitiría otras excepciones que las expresamente previstas en el texto de la Constitución.

B. *Actos administrativos de efectos particulares*

a. *Caracterización*

CPCA

18-2-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: SACVEN.

A los efectos de su impugnación en vía contencioso-administrativa, se consideran actos administrativos aquellos emanados de personas jurídicas de derecho privado no estatales (en las cuales el Estado no tiene injerencia alguna) siempre que sean emitidos en base a una autoridad legalmente delegada.

Ahora bien, la anterior precisión no nos permite solucionar el punto bajo estudio; en efecto, como se desprende de su Acta Constitutiva y Estatutos Sociales, la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela no es una persona moral creada por el Estado; observamos, además, que el Estado carece de participación decisiva en su conducción. La Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela es una sociedad civil que fue constituida con fundamento a la libertad de asociación y a un *animus societatis* establecido con el fin de alcanzar objetivos de cierto e indudable carácter privado. Entonces debemos preguntarnos: ¿Si una persona jurídica de la calidad de SACVEN, donde el Estado carece de especial injerencia, puede ser considerada un establecimiento público a los fines de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa? En tal sentido debemos señalar que, dentro del marco del Derecho Comparado, otros ordenamientos jurídicos admiten que personas jurídicas de Derecho Privado, que a su vez carecen de un origen de conducción pública pueden efectivamente dictar actos administrativos; sustentados para tal afirmación en la tesis ya "del fin de la sociedad"; o en el criterio más difundido y aceptado de "la existencia de prerrogativas". Este último supuesto está dado al encontrar un sujeto de origen privado y sujeto a las normas del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, pero al mismo tiempo es destinatario de una habilitación o delegación de naturaleza legal por la cual pasa a participar en forma directa de las potestades públicas, o sea del *imperium* propio del Estado o de los Organos que lo expresan.

Ante el anterior supuesto, debemos afirmar que hemos topado con personas de evidente origen privado y en las cuales el Estado no tiene injerencia, pero por expresas delegaciones con fundamento a la Ley, éstas realizan actos que están reservados al Poder Público y, en tal consecuencia, dictan providencias administrativas. En efecto, estamos en presencia de entes privados que en ejercicio de las prerrogativas delegadas ejercen funciones propias de los establecimientos públicos. Ahora bien, en nuestro país, bajo tal carácter, podemos señalar que encontramos las Universidades privadas, que ciertamente tienen en su creación un origen privado, pero que por mandato de la Ley de Universidades realizan actos de autoridad en el ámbito educativo; en efecto, otorgan títulos académicos y declaran hábiles para ejercer profesiones a quienes culminan y cumplen los requisitos establecidos. La anterior afirmación en el

caso de autos, nos conduce a establecer una necesaria precisión, que estaría dada a determinar si la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN), persona jurídica de Derecho Privado, con un origen privado y sin injerencia del Estado en su conducción, puede a los efectos de esta jurisdicción contencioso-administrativa ser considerada como una autoridad. Respuesta que obtendremos al establecer si efectivamente el acto impugnado fue dictado con fundamento a delegaciones de poderes públicos y, en tal virtud, detenta SACVEN prerrogativas que la hacen participar de forma directa en el ejercicio del *imperium* del Estado.

¿El acto impugnado es un acto de autoridad?

Hecha la anterior determinación nos corresponde precisar si la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela, al dictar el acto impugnado, o sea, la *tarifa para establecimientos comerciales que usan música y expenden al público bebidas de cualquier género*, realizó un acto de autoridad en ejercicio de una prerrogativa conferida por la Ley, y al respecto observa esta Corte:

El acto impugnado fue dictado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55, 62, 64 y 114 de la Ley sobre el Derecho de Autor, disposiciones que permiten a las entidades autorales establecer tarifas relativas a las remuneraciones que exigirán por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras que constituyen su repertorio. Ahora bien, el derecho de autor en Venezuela constituye una de las formas de propiedad intelectual, supuesto que se encuentra regulado por la Ley sobre el Derecho de Autor de fecha 12 de diciembre de 1962, cuerpo normativo que derogó la Ley de Propiedad Intelectual de fecha 13 de julio de 1928. Nuestra Doctrina ante este tipo de propiedad, dadas sus especiales características, las ha calificado como "propiedades especiales", al constatar que en las mismas no se repiten los caracteres básicos de la propiedad sobre los bienes materiales; caracteres tales como la naturaleza perpetua del derecho, y los poderes de exclusividad, absolutividad sobre el bien, así como el amplio poder de disposición otorgado a su titular. El Derecho de Autor como derecho patrimonial le otorga a su titular la facultad de utilizar la obra de ingenio económicamente, supuesto que necesariamente conlleva el derecho a explotarla en la forma que él estime más conveniente a sus intereses. Igualmente el titular detenta la facultad de divulgar la obra, lo que también le permite dentro del contenido del derecho, la posibilidad de no divulgarla; situación que les acarrea a los terceros un deber genérico de abstención, en el sentido de que están obligados a no divulgar la obra, hasta tanto no hayan obtenido la correspondiente autorización. En consecuencia, podemos afirmar que un autor individualmente considerado al determinar las dimensiones de sus exigencias económicas por las cuales cede sus derechos intelectuales, y permite la divulgación de una obra, no está ejerciendo un acto de autoridad. Por el contrario, el autor al imponer tales condiciones está ejerciendo las facultades y poderes que le otorga un derecho subjetivo, que no es otro que el derecho subjetivo de propiedad sobre bienes de naturaleza incorporal; en consecuencia, si un actor actuando individualmente prohíbe o permite a un tercero la divulgación de su obra, necesariamente tenemos que afirmar que está realizando un acto sujeto a las normas del Derecho Privado y con fundamento en un derecho subjetivo.

Establecida la naturaleza del Derecho de Autor actuando su titular de manera individual, nos corresponde ahora señalar la consistencia jurídica de las entidades autorales.

Las entidades autorales, son personas jurídicas de carácter moral donde pueden concurrir los autores para asociarse y vigilar que los derechos que les son otorgados por la Ley, no se vean afectados. Ahora bien, estas entidades dentro del Derecho Comparado han tenido diversos tratamientos, por ejemplo, países como Suiza para la percepción de los derechos de autor ha encomendado tal labor a una única entidad de

carácter privado. En cambio, en Italia se dispone que tal función está reservada a un ente de carácter público denominado "Ente Italiano para el Derecho de Autor". En nuestro país, el régimen establecido para las organizaciones representativas de los autores está contenido en el artículo 61 de la Ley sobre el Derecho de Autor, que señala que estas entidades se constituirán para defender los derechos de autor de sus asociados o de los afiliados a entidades extranjeras de idéntica naturaleza; allí se señala, además, que para cumplir tal finalidad tendrán personalidad jurídica y para funcionar requerirán la autorización del Estado. Pero como podemos observar, nuestro Legislador fue especialmente parco y no les determinó expresamente a las entidades autorales su naturaleza, por lo cual debemos precisar cuál fue la cierta voluntad del Legislador; a tal fin, podemos ocurrir a la exposición de motivos de la tantas veces citada Ley sobre el Derecho de Autor, donde se expresa con toda claridad la intención y finalidad del Legislador.

"El Derecho Comparado muestra que, a veces, se autoriza con tal objeto una sola entidad de Derecho Público; a veces se autoriza con tal objeto una sola organización de Derecho Privado sometiéndola al control estatal y, a veces, se admiten varias entidades privadas controladas o no por el Estado. *El proyecto considera preferible en la materia no crear entes de derecho público ni condiciones de monopolio, pero ante los grandes intereses patrimoniales y morales que están en juego, juzga necesario establecer la superintendencia estatal sobre las entidades privadas a las cuales se concederá dicha actividad de conformidad con la Reglamentación de la Ley que dictará el Ejecutivo Nacional*". (Subrayado de esta Corte.

En el texto de la exposición de motivos transcrita, es obvio que el Legislador no quiso que las entidades autorales tuviesen un carácter público, como es el caso italiano; tampoco fue su voluntad que existiese una entidad privada única como en Suiza, o sea, que su cierta vocación fue permitir la posibilidad de existir varios entes autorales de naturaleza privada, sometiéndolos al control del Estado.

Ahora, es menester establecer si la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN) se corresponde con las entidades autorales que señala el artículo 61 de la Ley sobre el Derecho de Autor, antes transcrito, y al respecto se observa: SACVEN es una sociedad inscrita en la Oficina Subalterna del Tercer Circuito de Registro del Departamento Libertador del Distrito Federal el día 16 de mayo de 1955, bajo la forma de Asociación Civil, y tiene por objeto social la representación, gestión, percepción, administración y defensa en Venezuela y en el extranjero de los derechos de autor de sus asociados. Además, los Estatutos Sociales le indican otras actividades vinculadas con el objeto social antes citado, tales como: conceder o negar autorizaciones para las utilidades públicas del repertorio de autores y compositores que administre la sociedad de acuerdo a las normas internas que se hayan dictado; fijar las tarifas generales que han de regular el uso del repertorio social; recaudar y distribuir los derechos de autores que devenguen las obras de los socios o derechohabiente. Al respecto observa esta Corte, que el objeto social y las actividades antes enunciadas están en un todo de acuerdo con las exigencias del artículo 61 sobre la Ley de Derecho de Autor en referencia a las finalidades de dichos entes y, como tal, necesariamente tiene que ser calificada. Además, por mandato expreso del artículo 114, disposición transitoria de la Ley en comento, se establece que hasta tanto se dicte el Reglamento a que se refiere el tantas veces citado artículo 61, las entidades autorales que existan a la entrada de la vigencia de dicha Ley continuarán ejerciendo las representaciones de los creadores asociados y podrán, en consecuencia, cumplir con las demás actividades determinadas en los artículos 62 y 63 *ejusdem*, como es establecer tarifas por la cesión de los derechos de explotación de los repertorios autorales. En

virtud de lo expuesto, esta Corte debe declarar, como en efecto lo hace, que la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela es una entidad representativa de los autores y compositores de obras de ingenio musicales; que tiene por objeto la protección de los derechos de autor de sus asociados y representados, y así expresamente lo establece esta Corte.

Haciendo una relación lógica de las conclusiones parciales a la cual ha llegado esta Corte, podemos señalar que se ha establecido: a) Que la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SACVEN) es una persona jurídica de Derecho Privado regida por normas de Derecho igualmente Privado; b) Que la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela constituye, además, un ente representativo de los autores de obras de ingenio a los cuales se refieren los artículos 61 y 114 de la Ley sobre el Derecho de Autor; c) Igualmente se ha establecido que los particulares y, entre ellos, las personas jurídicas de Derecho Privado, pueden excepcionalmente en el supuesto de realizar funciones administrativas atribuidas por la Ley, ver calificada su actuación como administrativa, a los efectos de su régimen jurídico y de su eventual control jurisdiccional. En consecuencia, establecida la posibilidad jurídica de que un ente de Derecho Privado que no es por sí mismo Administración Pública, pueda dictar por disposición de la Ley una providencia administrativa, *nos corresponde examinar si SACVEN, al dictar el acto impugnado, lo hizo investida de poderes públicos que la habilitaban para emitir actos administrativos.*

Y al respecto observa esta Corte:

El acto impugnado está constituido por la tarifa fijada para los establecimientos comerciales que usan música y expenden al público bebidas de cualquier género, dictada por SACVEN, invocando para ello lo dispuesto en los artículos 62, 64 y 114 de la Ley sobre el Derecho de Autor que, a la letra, disponen:

“Artículo 62.—*Las entidades autorales podrán establecer tarifas relativas a las remuneraciones que exigirán por la cesión de los derechos de explotación sobre las obras que constituyen su repertorio. Estas tarifas y sus modificaciones serán publicadas conforme lo determine el Reglamento*”. (Subrayado de esta Corte).

“Artículo 64.—*Quien explote una obra del repertorio de las entidades autorales sin que se le hubiere cedido el derecho correspondiente, debe pagar, a título de indemnización, un recargo del cincuenta por ciento sobre la remuneración de la tarifa, siempre que no pruebe un daño superior en el caso concreto*”.

“Artículo 114.—*Hasta tanto se dicte el Reglamento a que se refiere el artículo 61, las entidades autorales que existan a la entrada en vigor de la presente Ley, podrán continuar sus actividades y ejercer las funciones previstas en los artículos 62 y 63. A los efectos del artículo 64 deberá hacerse conocer públicamente la tarifa de las remuneraciones a pagar. Dictado el Reglamento, aquellas entidades deberán solicitar dentro de tres meses después de su publicación, la autorización requerida por el artículo 61, para poder continuar su funcionamiento hasta tanto el Ejecutivo Nacional resuelva su definitiva*”.

Del texto del artículo 62 antes transcrito, podemos afirmar que fue voluntad cierta como indudable de nuestro Legislador, habilitar a las Sociedades Autorales para dictar de manera unilateral tarifas donde establecieran el monto a pagar por las personas que usen y exploten las obras que constituyen su repertorio; dispone igualmente la norma en comento que para la vigencia de estas tarifas las mismas deberán ser publicadas conforme al procedimiento que establezca el Reglamento de dicha Ley. Ahora bien, el Legislador sabiamente previó la posible inacción del Ejecutivo ante su obligación normativa, que a la fecha no se ha dictado, y en tal sentido estableció tran-

sitoriamente en el artículo 114 *ejusdem*, que bastaba para la vigencia de las tarifas que las mismas se hicieran conocer públicamente. Mandato que, en el caso de autos, se cumplió al publicarse la tarifa en diario de circulación nacional. Alcanzados tales extremos, podemos afirmar que la falta o carencia del Reglamento indicado en el artículo 62 no impedía a las Sociedades Autorales dictar las referidas tarifas y, en el presente caso, se utilizó un medio idóneo para hacerlas conocer públicamente, y así expresamente se declara.

Ahora pueden estos Sentenciadores examinar cuál es la cierta naturaleza jurídica de las tarifas dictadas por SACVEN, conforme a la regulación contenida en la Ley sobre el Derecho de Autor, y establecer si tal acto es un acto de autoridad y refleja el *imperium* del cual está dotado el Estado. En otros términos, debemos precisar en definitiva si el acto impugnado se corresponde o no con un acto administrativo, y para lograr el objetivo propuesto utilizaremos una definición que nos refleje el contenido material de las providencias administrativas y, a tal fin, adoptaremos la que nos da el Maestro Sayaguez Lazo, quien nos señala que "acto administrativo es el que está constituido por actos unilaterales de voluntad que producen efectos jurídicos subjetivos". Ahora bien, el acto impugnado, como tantas veces hemos señalado, contiene la tarifa dictada por (SACVEN) que tiene por destinatarios a los establecimientos comerciales que utilizan música y expenden al mismo tiempo bebidas de cualquier género; en efecto, como podemos apreciar, la primera característica de este acto, es que tiene la condición de unilateral, en el sentido que emana exclusivamente de una sociedad autoral, y que está dirigido a todos aquellos establecimientos comerciales que utilizan obras musicales del repertorio de dicha entidad; es de observar que los sujetos destinatarios del acto pueden ser y serán personas distintas a los asociados en la entidad autoral, o sea, el acto va a producir consecuencias jurídicas que evidentemente trascienden el ámbito personal que concurre en la asociación civil que lo dicta; en otros términos, el acto impugnado tiene ciertamente efectos jurídicos subjetivos, tal y como lo exige la definición del acto administrativo que nos ha servido de guía y que acogimos como suficiente para realizar el presente examen. En conclusión, tenemos que afirmar que estamos en presencia de un acto dictado por una persona jurídica de carácter privado que, sin realizar convención alguna, creó derechos subjetivos novedosos, lo que se identifica con los actos administrativos que, conforme a la delegación establecida por nuestro legislador en el artículo 62 de la Ley sobre el Derecho de Autor, se habilitó a las entidades autorales para dictar las tarifas para determinar el monto de las remuneraciones que deben pagar quienes explotan económicamente las obras que constituyen los repertorios de dichos entes, lo que expresamente declara esta Corte...

...Esta Corte, en referencia a este motivo de impugnación, el mismo fue resuelto con suficiente y meridiana claridad anteriormente, al afirmarse que bajo determinadas condiciones y ante la cierta delegación o habilitación que a tal fin haga la Ley, un particular puede, como es el caso de los entes autorales, dictar actos administrativos. competencia esta que, sin lugar a dudas, corresponde al Estado y a los órganos que lo expresan, pero que también el Estado para lograr sus fines, puede habilitar a particulares para dictar providencias administrativas, o sea, actos jurídicos unilaterales que crean derechos jurídicos subjetivos. En consecuencia, siendo la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela una entidad autoral conforme lo disponen los artículos 61 y 62 de la Ley sobre el Derecho de Autor y constituyendo dichas tarifas actos administrativos, como ya se estableció anteriormente, nos encontramos ante un acto administrativo dictado por un particular, y así expresamente se declara.

b. *Efectos***CPCA****5-12-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: SIPECO vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Como puede apreciarse de la expresa indicación de los recurrentes, el acto estuvo constituido por la decisión del organismo municipal de revocar la concesión que le había sido acordada y de asignar el objeto de la misma a la empresa municipal "Mercados Públicos del Distrito Sucre".

De allí que, a pesar de los alegatos de los recurrentes, sin embargo, del acto como tal no se evidencia como efecto inmediato la desocupación temida, que es el fundamento de la decisión. Debe recordarse que los efectos de los actos administrativos pueden ser de muy diversa índole, destacándose los directos o inmediatos, que son justamente los que predominantemente determinan se acuerde la medida de suspensión, o bien pueden ser mediatos, eventuales, o indirectos, los cuales también podrían ser susceptibles de la medida, sólo que se requiere la cabal demostración de su inminencia. De la anterior disquisición se evidencia que el tratamiento de cada una de las hipótesis es para el juez diferente según se trate de la primera o de la segunda situación, por cuanto los efectos directos pueden resultar evidentes para el mismo y acordar en base a ello la medida solicitada; en cuanto que en la segunda hipótesis, el juez sólo podrá decidir en base a sólidos elementos de juicio demostrativos del daño o peligro irreparable o de difícil reparación en la definitiva.

En el caso de autos, al juez le fue demandada la nulidad de un acto que se calificó como revocación de una concesión y asignación del objeto sobre el cual versara a un tercero y, por ello, los efectos denunciados y temidos no son directos sino eventuales e indirectos y en razón de ello se justifica la denuncia del apelante de que el juez se fundó en un falso supuesto, y así se declara.

c. *Vicios*a'. *Inmotivación***CSJ-SPA (7)****30-1-86**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: PROMOMAR vs. República (Ministerio de Fomento).

En materia administrativa se entiende por inmotivación la carencia o falta absoluta de ella en la Resolución administrativa, esto es, resulta inmotivado el acto que no contiene las razones, de hecho o de derecho, en que se apoya y le sirven de fundamento. Además, se tiene por inmotivada la Resolución que indica los motivos, pero éstos son falsos, erróneos o contradictorios entre sí, por manera que errar o contradecirse en la motivación equivale a inmotivación.

b'. *Incompetencia*

CSJ-SPA ACC. (330)

9-12-85

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

La Corte señala los principios jurisprudenciales en materia de incompetencia de funcionario en todo lo relacionado al binomio Fisco-contribuyente en su fase administrativa o en la contencioso-tributaria.

La controversia, por efecto de la sentencia recurrida, se circunscribe a determinar, si existe o no falta de competencia del funcionario que emite y autoriza con su firma las planillas impugnadas, y si el alegato de incompetencia es extemporáneo por no haber sido opuesto en el escrito recursorio.

Para resolver la controversia planteada, la Corte observa:

La materia de incompetencia del funcionario en todo lo que se relaciona con el binomio Fisco-contribuyente, ya sea en su fase puramente administrativa o en la contencioso-tributaria, ha sido objeto de numerosas sentencias tanto en los tribunales especiales de instancia, como en esta Sala Político-Administrativa. De esa jurisprudencia han quedado asentados los siguientes principios:

1. Cuando un particular alega la incompetencia del funcionario, se invierte la carga de la prueba, y es entonces a la Administración Fiscal a quien le corresponde probar la competencia.

2. El juez debe conocer y decidir en primer término la incompetencia alegada, ya que si encuentra que ésta existe, es ocioso entrar a conocer los demás alegatos de fondo.

3. Se puede alegar la incompetencia, por ser de orden público, en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, y el juez no puede ignorarla aun cuando no haya sido ni siquiera invocada por el interesado en el curso del proceso.

4. La incompetencia por la materia que configura la extralimitación de atribuciones, vicia el acto de nulidad absoluta, lo que determina la imposibilidad de subsanar el acto o su convalidación, pues tiene efectos *erga omnes, ex tunc* y *ex nunc*, para el pasado y para el futuro, como si el acto nunca hubiera tenido existencia, y la posibilidad para el juez de pronunciar dicha nulidad absoluta, aun de oficio.

Aplicando los principios precedentemente señalados al caso de autos, esta Sala Accidental estima:

1. Que si bien es cierto que la contribuyente "Cervecería de Oriente, C.A.", no alegó el vicio de incompetencia en el momento de la interposición de los escritos recursorios, tal alegato puede ser opuesto en cualquier estado y grado de la causa, inclusive por vía de excepción y, como tal, la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez. Además, el alegato de incompetencia fue formulado en la oportunidad de Informes ante el Tribunal de Primera Instancia, y es criterio de la Sala natural, que alegada por primera vez la incompetencia en la formalización de la apelación no es extemporánea, con mayor razón no lo es el caso de autos, y así se declara.

CPCA

30-1-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Nancy Becena Rivera vs. República (Dirección de Inquilinato).

El vicio de "incompetencia" se refiere fundamentalmente a la incompetencia en razón de la materia o del territorio.

El orden lógico del razonamiento del *a quo* fue en el sentido de que estando excluidos los terrenos del régimen inquilinario, la regulación efectuada sobre una parcela, como fuera el caso presente, implica que el órgano que la acordó, careciendo de poder legal para hacerlo, incurrió en un vicio de incompetencia que hace que el acto se encuentre en el supuesto del ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Al efecto se observa que el mencionado ordinal 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos contempla como nulidad absoluta la de los actos que "hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes...". El vicio que el legislador sanciona en una forma tan grave es el de la incompetencia manifiesta que se da en los casos en los cuales el órgano administrativo se pronuncia sobre materias evidentemente ajenas a la esfera de sus poderes legales. Se trata fundamentalmente de la incompetencia en razón de la materia o del territorio. Ahora bien, en el caso presente el Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento, al establecer la regulación del inmueble, lo que hizo fue incurrir en un error en la calificación del mismo, por haber estimado que se trataba de una construcción y no de un terreno que, si bien presenta una edificación, tal como lo constatará el informe fiscal, sin embargo, está constituido por bienhechurías muy elementales (techo de zinc y vigas de sostén) que son irrelevantes a los fines económicos a los cuales dicho inmueble se destina. De allí que el objeto del acto fuera erróneamente calificado por el organismo administrativo y en ello radicó el vicio de la decisión, y así se declara.

3. Concesiones administrativas

CPCA

16-1-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Teresa B. de Olivares vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

La naturaleza concesoria del acto hace que éste sea esencialmente revocable, pudiendo ser extinguido por la Administración cuando el interés que la misma tutela así lo exija.

Esta Corte observa que de su decisión precedente, como de los elementos constantes en autos resulta evidente que la relación existente entre la recurrente y el Instituto Nacional de Hipódromos no era una relación de empleo público ni tampoco podía calificarse como una relación de trabajo por cuanto no estaban dados los presupuestos para su configuración. Esta Corte calificó originalmente el vínculo entre la recurrente y el Instituto Nacional de Hipódromos como una concesión administrativa de servicio público, acogiendo así el criterio asentado por la Sala Político-Admi-

nistrativa de la Corte Suprema de Justicia manifestada en varias decisiones. En efecto, el sujeto que recibe de un organismo público un instrumento (máquina), a través del cual otorga ciertas prestaciones a los usuarios y que percibe un porcentaje de las sumas que los administrados pagan como intermediario que es de la Administración, bien puede calificarse como concesionario, calificativo este que los coloca en una situación particular frente a la Administración que, al otorgarle la concesión, se obliga a facilitarle la realización de su tarea y suministrarle como contrapartida un beneficio derivado del servicio mismo. La naturaleza concesionaria del acto hace que éste sea esencialmente revocable, esto es, que puede ser extinguido por la Administración cuando el interés que la misma tutela así lo exija.

No puede dejar de recordarse que la concesión es una compleja figura jurídica por cuanto en ella la Administración actúa mediante actos unilaterales cuando establece las regulaciones que rigen en el interior de la misma para determinar las condiciones de la prestación del concesionario, perfeccionándose igualmente en su esfera actos bilaterales que derivan de la voluntad conjugada de la Administración concedente y del concesionario que aluden a las obligaciones recíprocas que los mismos asumen; están presentes igualmente los actos reglamentarios que determinan las modalidades de las prestaciones que los usuarios perciben y el régimen al cual éstos se someten. Es en atención a tales complejidades de la figura que la doctrina francesa menos reciente vio en la concesión de servicio público una dualidad de instituciones: una "convención-contrato" reguladora de las relaciones entre el concedente y el concesionario y una "convención-ley" que constituiría el régimen de los usuarios.

V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de inconstitucionalidad: legitimación*

CSJ-CP

15-10-85

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Un contribuyente, a quien conciernen las normas del Código Orgánico Tributario, tiene la legitimación activa necesaria para impugnarlas.

Estima el Alto Tribunal su deber, referirse, previamente, tanto a su propia competencia como a la legitimación activa de la sociedad mercantil anónima C.A. "Diamen", para intentar acción a que se contrae el caso de autos:

1. Es, en efecto, competente la Corte en Pleno para conocer del presente recurso de inconstitucionalidad por imperativo de las disposiciones contenidas en los artículos 42, ordinal 1º, y 43 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, concordantes con el respectivo (ordinal 3º del artículo 215) de la Carta Magna.

2. Tal como se alega en la demanda, la accionante —persona jurídica constituida— aparece con el interés legítimo que exige el artículo 112 de la Ley de la Corte para demandar la nulidad de disposiciones del Código Orgánico Tributario que es un acto legislativo de efectos generales, por cuanto es contribuyente de impuesto sobre la renta que solicitó reintegro, y por eso le conciernen las normas del Código Orgánico Tributario, en especial las que son objeto de la nulidad demandada en este caso.

2. *Acción de amparo*

A. *Procedencia*

CPCA

13-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios Asociación de Tiro del D.F. vs. Federación Venezolana de Tiro.

La acción autónoma de amparo procede en todo caso en que los medios judiciales ordinarios de protección de los derechos fundamentales resulten insuficientes.

El indicado Consejo de Honor expresa en su comunicación que la presunta demora en decidir el recurso de reconsideración obedece a las siguientes razones:

1º) Que el recurso de reconsideración no fue intentado el 16 de marzo de 1985, como lo señalan los peticionantes, sino el 18 del mismo mes y año.

2º) Que la materia del recurso de reconsideración fue ya objeto de una sentencia de esta Corte, en fecha 19 de diciembre de 1985, siendo que, a juicio del referido Consejo de Honor, lo demandado, los solicitantes y el órgano autor del acto, son los mismos que se mencionan ahora en el recurso de amparo y que, por ello, existe cosa juzgada.

3º) Que al conocer la anterior sentencia de esta Corte, dicho Consejo ordenó el archivo del expediente, por causa de autoridad de cosa juzgada.

4º) Que el procedimiento de amparo es innecesario.

5º) Que es falso que el recurso que interpusieron los recurrentes les impide acudir a la vía jurisdiccional, porque han podido acogerse al agotamiento de la vía administrativa, por el silencio administrativo negativo, para interponer el recurso de anulación, y

6º) Que no existe lesión alguna porque los reclamantes sí tenían la posibilidad de accionar por las vías normales el acto que dicen les afecta.

Para resolver, la Corte observa:

Ciertamente que el amparo constituye un medio de protección de derechos fundamentales de carácter extraordinario, cuando los recursos principales no existen, o aun existiendo, su ejercicio no supone un restablecimiento inmediato del derecho violado, o de la situación subjetiva desconocida.

Así lo ha reconocido esta Corte, en decisión de fecha 14-8-85, en los siguientes términos:

“En este sentido la Corte observa que ciertamente se ha sostenido que el amparo es un recurso subsidiario, que cede ante uno principal y que, por ello, no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa, tratándose de derechos constitucionales, como en el presente caso, en el cual la recurrente solicitó el amparo para que se le garantizara la protección que le reconoce la Constitución por su estado de gravedad; si se espera a que finalice la vía administrativa para que se extinga el acto que la afectó y luego que culmine el respectivo juicio contencioso-admini-

nistrativo que declare su nulidad, no sería posible proteger derecho alguno derivado del embarazo que, por razones naturales y biológicas tiene un período determinado, en razón del tiempo transcurrido. Por esta causa, en casos como el presente, para la protección de la madre embarazada, es procedente solicitar un amparo constitucional no para que se anule un acto supuestamente ilegal, sino para que hasta tanto se resuelva definitivamente acerca de la legalidad de la actuación administrativa impugnada, se proteja la maternidad. En efecto, el medio ordinario, en el caso presente, los recursos administrativos y dentro de ellos la suspensión en vía administrativa de la decisión cuestionada e inclusive la acción de nulidad, no podrían proteger el derecho constitucional reclamado por la recurrente, por cuanto el proceso de embarazo es un hecho biológico que no admite suspensiones o interrupciones, y mucho menos esperas, y por ello, aquellos recursos ya no pueden calificarse de ordinarios, porque no pueden reparar de inmediato el perjuicio que sufre una madre embarazada que es separada de su empleo”.

De modo que la circunstancia de la no restitución oportuna del derecho que se dice violado, por el pertinente recurso principal, permite a los Tribunales amparar a quien reclama su protección, en atención a lo que dispone el artículo 49 de la Constitución.

Por otra parte, también como justificación del amparo como medio especial de protección de algún derecho de carácter fundamental, se estima al daño inminente, cuando el ejercicio del medio normal no elimina tal perjuicio, hasta el punto que si se ejerce y se espera a su decisión, ya es imposible restablecer de manera inmediata la situación jurídica infringida. En concreto, pues, que la insuficiencia de los medios principales, y la no posibilidad de restablecer la situación jurídica infringida de inmediato, como lo ordena el constituyente, o sea, la eliminación de un daño inminente, actual, e irreparable, justifican que, según los casos, se admita la procedencia del amparo. Inclusive, el agotamiento de todos los medios pertinentes sin que haya sido posible obtener la protección o el respeto de la garantía o el derecho violado, a juicio de esta Corte, hacen procedente el amparo como medio de protección especial. Cuestión esta, incluso, que aparece consagrada en el artículo 208 del Código Orgánico Tributario, en lo que respecta a la materia fiscal.

Desde otro orden de ideas, el amparo como acción especial, exige para su admisión y procedencia, que se requiera como protección frente a una violación de una norma constitucional, o legal, que desarrolle un derecho fundamental de progeñe constitucional. De modo que el derecho que se dice infringido puede estar consagrado en una ley, o en la Constitución.

Por otra parte, el juez del amparo que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, contenida en sentencia de fecha 20-12-83, es aquél cuya competencia natural es afín al asunto sobre el que verse el amparo, en atención al texto del artículo 49 de la Constitución, tiene una competencia amplia para restablecer inmediatamente la situación infringida. Principio este que aparece en materia de amparo tributario consagrado en el artículo 210 del Código Orgánico Tributario. En otras palabras, que por la competencia que el texto constitucional atribuye al juez del amparo, para evitar la lesión y el daño que produce la violación del derecho fundamental, aquél puede adoptar las medidas que crea necesarias “para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

B. Carácter subsidiario**CPCA****20-2-86**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La acción autónoma de amparo contra la negativa de la Administración a dictar un acto administrativo, procede cuando los medios administrativos y judiciales existentes sean insuficientes para la protección del derecho lesionado.

Delimitado en los términos anteriores el objeto de la decisión que debe dictar la Corte, corresponde examinar los extremos de la acción de amparo en el presente caso, para concluir respecto de su admisión o no y al respecto se observa:

De acuerdo a la sentencia de esta Corte de fecha 14-8-85, el carácter excepcional y residual del amparo como acción judicial especial, sólo se atenúa en los casos en los cuales existe imposibilidad de obtener la satisfacción del derecho lesionado por las vías normales que el orden jurídico establece. Igualmente manifestó esta misma Corte en sentencia de fecha 17-12-85, que "si bien el amparo tiene naturaleza extraordinaria, sin embargo, ante la circunstancia específica que obliga a la protección inmediata del derecho lesionado cuyo daño se transformaría en irreparable si no se le otorgase en tal forma la tutela, se admite su procedencia". Estas dos decisiones, y especialmente la última, precisaron la jurisprudencia de esta Corte que consagró el carácter subsidiario de dicha acción, en sentencias de fechas 17-1-85 y 26-9-85. Ahora bien, en esta oportunidad la Corte precisa aún más su doctrina respecto a la procedencia del amparo, en el sentido de aclarar que por el fin que persigue la Constitución en su artículo 49, de la inmediata protección de las garantías constitucionales y en concreto de lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas, cuando los medios ordinarios que existen contra los actos inconstitucionales o ilegales, sean insuficientes para reparar el perjuicio, o no idóneos para evitar el daño o la lesión causada, por tales actos, la acción autónoma de amparo, entonces resulta procedente. Y si a esta idoneidad e insuficiencia se agrega la incertidumbre en que se coloca al interesado respecto al ejercicio de un derecho, por la no operatividad inmediata del recurso ordinario o normal contra el acto ilegal, está plenamente justificado el amparo como pretensión procesal autónoma, que busca precisamente la protección judicial para que se evite un daño existente, o se impida uno ciertamente inminente e irreparable.

En el caso bajo examen de esta Corte, dando por sentado que el recurrente va a realizar la venta del inmueble de su propiedad, cuestión esta que está fuera de controversia, porque la Municipalidad no ha cuestionado tal alegato que se presenta precisamente como uno de los hechos constitutivos del amparo, es cierto que formalmente el organismo competente municipal dio una respuesta negativa al recurrente sobre su solicitud de que se le fijara el impuesto urbano correspondiente a su propiedad y que se le recibiera su pago, y posteriormente a que se le expidiera la respectiva solvencia para poder protocolizar la venta antes mencionada. Tal decisión podía haber sido recurrida internamente por el interesado, pero en verdad, que tal medio no hubiera impedido la lesión a la propiedad que el mismo interesado dice le causa la negativa ya mencionada, estando como está la Municipalidad obligada a liquidarle el impuesto y el recurrente dispuesto a pagarlo. Este trámite sólo puede ser realizado por la Municipalidad, de modo que ciertamente a través de un recurso ordinario no es posible

obligarla a ello. Esta negativa impide al recurrente efectuar una transacción inmobiliaria y esto representa un serio perjuicio. En efecto, la imposibilidad de protocolizar operaciones de este tipo hace que éstas se pierdan, porque los compradores no pueden quedar sujetos a una indefinición en cuanto al tiempo y a una inseguridad en cuanto a la suscripción de los respectivos documentos y protocolos, máxime cuando dichas operaciones se realizan con financiamiento de terceros, que tampoco aceptan fácilmente sujetar sus préstamos a una incierta situación en cuanto a la protocolización de la operación se refiere. No cabe duda, por otra parte, que en el mercado inmobiliario las dificultades registrales surgidas del incumplimiento de las autoridades competentes de sus respectivos deberes legales, lesionan grandemente el derecho de los vendedores y de los compradores. Por tanto, si los organismos administrativos municipales, por ejemplo, aun dándose todos los elementos necesarios para ello y, a pesar de la solicitud que en ese sentido les hagan los interesados, se abstienen de cumplir lo que procede, pueden lesionar los derechos de propiedad de los ciudadanos que, al no poder ser reparados normalmente, no tienen otro recurso que el del amparo judicial. Por tanto, resulta admisible el amparo y así se declara.

C. *Acción de amparo y derecho a obtener oportuna respuesta*

CPCA

13-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Tiro.

Intentado un recurso de reconsideración, si no se obtiene oportuna respuesta, el interesado puede solicitar amparo de su derecho constitucional, aun cuando no haya usado el beneficio del silencio administrativo y obtener de la Corte tanto una orden para que la autoridad administrativa resuelva el recurso de reconsideración como medidas cautelares de protección.

En el caso presente, la presunta violación al derecho de peticionar y de obtener oportuna respuesta es atribuida a un ente de carácter privado, el Consejo de Honor de la Federación de Tiro de Venezuela, el cual, sin embargo, actúa como autoridad al ejercer las facultades sancionatorias que prevé la Ley del Deporte en sus artículos 67, 68 y 70. De modo que, en el caso de autos, la violación en cuestión se imputa a un ente que está obligado, como autoridad delegada, a resolver una petición, en concreto, un recurso de reconsideración contra una decisión suya, que confirmó la sanción de suspensión de los recurrentes de la actividad deportiva de tiro durante dieciocho meses. En consecuencia, se alega como fundamento del amparo el incumplimiento de la obligación que tienen las autoridades de atender y resolver las peticiones de los ciudadanos. Obligación esta que también es exigible al susodicho Consejo de Honor, porque a pesar de ser una entidad privada, por la delegación que le hace la Ley del Deporte en el artículo 68, de aplicar las sanciones de las faltas deportivas, se comporta, a esos efectos, como una verdadera autoridad.

Por otra parte, el propio Consejo de Honor admite que es cierto que contra su decisión sancionatoria, los interesados ejercieron el recurso de reconsideración, sólo que discute la fecha de interposición que, a los efectos de esta sentencia no tiene trascendencia, por la escasa diferencia de días entre una y otra fecha y, además, que interpretó que sobre el objeto de dicho recurso existía cosa juzgada y que por ello no ha resuelto absolutamente nada.

Ciertamente que la decisión de esta Corte de fecha 19 de diciembre de 1985, no resolvió el mérito principal del asunto, o sea, la legalidad o no de las sanciones que se impusieron a los recurrentes, sino una cuestión eminentemente procesal, como lo es el atinente al no cumplimiento por los recurrentes de un requisito de admisibilidad de la respectiva demanda de anulación, como lo es el agotamiento de la vía administrativa, previsto en el ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, precisamente por estar pendiente aún de decisión el recurso de reconsideración, sobre cuya interposición ambas partes están de acuerdo. De modo que la indicada sentencia no impide que el mencionado Consejo de Honor resuelva el ya referido recurso, porque no contiene decisión alguna sobre lo que constituye su materia principal, o sea, sobre las sanciones impuestas a los deportistas. Esta sentencia sólo anuló otra disposición diferente, contenida en un mismo acto que fue objeto del recurso de anulación, las decisiones relativas a las medidas contra la propia Asociación, y a su proceso electoral, pero nunca se pronunció sobre la legalidad o no de las sanciones, y así se declara.

La garantía que se dice violada por el Consejo de Honor es la prevista en el 67 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

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

Garantía esta que desarrolla el artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos:

“Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo”.

Y el artículo 3º *eiusdem*, que determina: “Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Administración Pública, están en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran. Los interesados podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, comisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieron los funcionarios responsables del asunto”.

Es verdad que las normas legales citadas se refieren a órganos de la Administración Pública Nacional, de la cual ciertamente que el Consejo de Honor no forma parte, dada su naturaleza de ente de derecho privado, pero que frente a la ausencia de una regulación específica para los casos de solicitudes o recursos dirigidos a entes particulares, que ejercen actos de autoridad por una delegación de la Ley, resultan también aplicables por analogía. En este sentido, entonces, el plazo de noventa días hábiles para que las máximas autoridades de la Administración Central reconsideren sus propias decisiones, a que se contrae el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resulta aplicable al presente caso. Dicho lapso transcurrió sin que el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro dictara su decisión, respecto al recurso de reconsideración intentado en contra de las sanciones que aplicó a los recurrentes. Existe pues, una violación de la garantía constitucional de obtener oportuna respuesta y a la obligación que impone el artículo 2º de la mencionada Ley, a las autoridades, de resolver las instancias o peticiones que les dirijan las personas interesadas, y así se declara.

Queda aún por resolver si por no haberse acogido al silencio administrativo negativo, los recurrentes, ante el incumplimiento del Consejo de Honor de resolver el

recurso de reconsideración, cesó la obligación anteriormente dicha de decidir tal recurso por parte del mencionado Consejo, y al respecto se observa:

En sentencia de esta Corte de fecha 17 de diciembre de 1985, se asentó lo siguiente:

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

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

“La razón teleológica estriba en el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el de obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que, cuando esta Corte mantiene la segunda interpretación, está considerando que la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interpretación de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano, que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión aducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende; o bien que se señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas”.

En esta oportunidad se ratifica el anterior criterio jurisprudencial y, por tanto, se declara que por el transcurso del plazo de decisión, no dejó de estar obligado el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro de pronunciarse sobre la reconsideración que le ha sido solicitada, y que tampoco porque los interesados no optaron por el beneficio del silencio administrativo negativo, precluyó para ellos el derecho a obtener respuesta sobre su recurso y a intentar posteriormente los recursos que crean pertinentes, y así se declara.

Alegan los interesados que la violación de la garantía de petionar y de obtener oportuna respuesta, y la violación del derecho fundamental que les reconoce el artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de que se les resuelvan sus instancias y peticiones, les ocasiona un grave daño al no pronunciarse el Consejo de Honor acerca del mantenimiento o no de la suspensión impuesta, lo cual lesiona su derecho a ejercer el deporte, porque se ven impedidos de interponer los recursos

judiciales frente a dicha sanción, hasta tanto no obtengan una decisión definitiva. A este respecto la Corte considera que, en verdad, como el silencio administrativo negativo no libera a la autoridad de su obligación de decidir, cuando los interesados no hacen uso del derecho que se deriva del silencio negativo, de poder ejercer de inmediato el recurso pertinente siguiente, éstos no pueden quedar sujetos a una incertidumbre indefinida en el tiempo, de modo que si no se evita tal situación, no sólo el derecho de peticionar, sino, incluso, el mismo derecho de defensa, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se ve también seriamente afectado por la espera ilimitada de una decisión. Por otra parte, sería un expediente muy fácil para las autoridades no decidir a tiempo, y esperar la reacción de los particulares, para que si éstos no se acogen a la figura del silencio, no decidir nunca y mantener, entonces, a los particulares en una espera infinita. Por tanto, es en esta situación ciertamente que el amparo cumple su finalidad de proteger los derechos y garantías constitucionales, de petición y de defensa, por lo que es procedente que este Tribunal así lo acuerde en beneficio de los recurrentes.

En virtud que de autos aparece la negativa del Consejo de Honor de resolver el recurso de reconsideración, esta Corte puede, en uso de la competencia que le reconoce como Juez del amparo en las materias que le son afines, el artículo 49 de la Constitución, restablecer inmediatamente la situación jurídica subjetiva infringida y ordena al Consejo de Honor que en un plazo de quince días hábiles se pronuncie sobre el recurso de reconsideración intentado por los recurrentes contra su decisión de fecha 12 de marzo de 1985, que los suspendió por dieciocho meses de la actividad deportiva del tiro. Igualmente, en uso de la competencia indicada, esta Corte determina que si transcurriese el plazo anterior sin que el Consejo de Honor cumpla con su obligación de resolver el recurso de reconsideración tantas veces mencionado, los interesados pueden acudir a la vía jurisdiccional a proponer la acción que crean procedente en defensa de sus derechos, y así se declara.

CPCA

17-12-85

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Aldo Paparoni vs. Instituto de Comercio Exterior.

El administrado que no obtenga respuesta de la Administración, puede ocurrir por la vía del amparo a fin de que se le restablezca en el goce de su derecho de petición.

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

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

derecho lesionado por las vías normales que el orden jurídico establece. Así se ha expresado esta Corte en sentencia de fecha 14 de agosto de 1985, expediente Nº 85-4386, señalando al efecto lo siguiente:

“En este sentido la Corte observa, que ciertamente se ha sostenido que el amparo es un recurso subsidiario, que cede ante uno principal y que ello no puede constituir el medio normal de dilucidar controversias respecto a la legalidad de la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa, tratándose de derechos constitucionales, como en el presente caso, en el cual la recurrente solicitó el amparo para que se le garantizara la protección que le reconoce la Constitución por su estado de gravedad, si se espera a que finalice la vía administrativa para que se extinga el acto que la afectó y luego que culmine el respectivo juicio contencioso-administrativo que declare su nulidad, no sería posible proteger derecho alguno derivado del embarazo que, por razones naturales y biológicas, tiene un período determinado, en razón del tiempo transcurrido. Por esta causa, en casos como el presente, la protección de la madre embarazada, es procedente solicitar un amparo constitucional, no para que se anule un acto supuestamente ilegal, sino para que hasta tanto se resuelva definitivamente acerca de la legalidad de la actuación administrativa impugnada, se proteja la maternidad. En efecto, el medio ordinario, en el caso presente, los recursos administrativos y dentro de ellos la suspensión en vía administrativa de la decisión cuestionada e inclusive la acción de nulidad, no podrían proteger el derecho constitucional reclamado por la recurrente, por cuanto el proceso de embarazo es un hecho biológico que no admite suspensiones o interrupciones, y mucho menos esperar, y por ello, aquellos recursos ya no pueden calificarse de ordinarios, porque no puede reparar de inmediato el perjuicio que sufre una madre embarazada que es separada de su empleo. A esto se agrega que aún en Venezuela, en materia de empleo público, la maternidad no agrega una sobreprotección a la funcionaria pública, como no sea la ordinaria de todo funcionario de carrera, como por ejemplo, una inamovilidad absoluta temporal, por lo que en el supuesto de que en definitiva el acto impugnado resultara nulo, porque, por ejemplo, la funcionaria no podía ser retirada o destituida; sin embargo, su período de gestación ya transcurrió y los medios ordinarios no dan tal protección y, por tanto, el amparo suple la misma, y por ello resulta procedente, y así se declara. Tal protección cesa al terminar el período del embarazo”.

De la anterior doctrina emerge que, si bien el amparo tiene una naturaleza extraordinaria, sin embargo, ante la circunstancia específica que obliga a la protección inmediata del derecho lesionado cuyo daño se transformaría en irreparable si no se le otorgase en tal forma la tutela, se admite su procedencia.

Ahora bien, en el caso presente resulta evidente que el recurrente interpuso un recurso de reconsideración y que ante la abstención del órgano de decidir, tomó la vía del reclamo previsto en el artículo 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El daño que aspira sea reparado mediante el recurso de amparo deriva de la falta de pronunciamiento de los recursos indicados que lo mantienen en una situación de indefensión y de permanente expectativa. Al respecto se observa que el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que la interposición del recurso de reconsideración impide que se ocurra ante las vías subsiguientes mientras no se produzca la decisión respectiva o *“no se venza el plazo que tiene la administración para decidir”*. Por su parte el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece el lapso para la decisión del recurso de re-

consideración señalando que tal término es de quince (15) días que se computa desde el recibo del mismo. Concordando los dos artículos se obtiene que el recurrente, una vez interpuesto el recurso de reconsideración, sólo tenía que esperar quince (15) días para que, a falta de un pronunciamiento expreso de la Administración, quedase abierta la vía para la interposición de los restantes recursos que el orden jurídico le acuerda. El artículo 4º de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos le atribuye a la falta de pronunciamiento de la Administración el valor de un silencio-denegación, esto es, se estima denegada la solicitud. Al efecto el mencionado artículo 4º señala:

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

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

Este primer sentido, considera que el carácter obligatorio del silencio-rechazo es favorable al administrado, por cuanto le permite ejercer los recursos que corresponderían contra el acto no dictado, en lugar de mantenerlo en la expectativa de una decisión que podría no llegar a producirse y que, justamente por ello, va a impedir el agotamiento de la vía administrativa. Esta posición, sin embargo, es rechazable, por cuanto si es cierto que el sistema permite al administrado continuar con los procedimientos que subsiguen al acto omitido, sin embargo, lo limita, ya que no es lo mismo impugnar un acto formal que un acto presunto. En el acto formal, o bien aparecen los motivos en los cuales se fundamenta la Administración por los cuales puede ser objeto de impugnación, o bien no aparecen en absoluto, lo cual permitirá impugnar el acto por ausencia de motivación. Quien ataca el silencio-rechazo no está atacando una decisión de la Administración sino una abstención o una negativa tácita y por ello “el recurso”, que es un medio de impugnación de un acto formal, no constituye la vía más apropiada.

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

Lo que se quiere señalar al acoger la segunda tesis es que el silencio-rechazo no puede ser interpretado como una ventaja para el administrado, a menos que se permita la escogencia del mismo, pudiendo atenerse a la espera o arriesgarse a seguir la

vía de los recursos subsiguientes, careciendo como lo está de un asidero que le permita formalizarlos. La interpretación que se expusiera encuentra apoyo en dos expresiones utilizadas por el legislador, por lo cual podríamos denominarlos como sustento textual; así como en el objetivo mismo del derecho de petición al cual la institución legal regula y protege, en razón de lo cual es válido designarlo como sustento teleológico.

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

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

La razón teleológica estriba en el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien, las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que, cuando esta Corte mantiene la segunda interpretación, está considerando que la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo, y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado, que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende, o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas.

Ahora bien, hechas las anteriores disquisiciones se observa que la primera de las pretensiones del recurrente estaba dirigida a obtener una respuesta a los recursos administrativos que interpusiera, la cual, observa esta Corte, *encuentra en la declaración que efectuara la Administración al comparecer a este juicio, declaración que posee el mismo valor de un acto administrativo decisorio de tales recursos*. De allí que, habiéndose otorgado la respuesta solicitada por el actor, su pretensión queda satisfecha por tal medio y así se declara.

CPCA

20-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Luisa A. Guzmán vs. Universidad Central de Venezuela.

Definido en los términos anteriores el objeto de la decisión que debe dictar esta Corte, pasa ésta a dictar sentencia, y a este respecto observa:

El fundamento principal de la acción de amparo consiste en la falta de decisión de la Universidad respecto a los recursos que la recurrente dijo haber ejercido internamente para lograr una anulación del acto de revocación del veredicto del jurado examinador, que había aprobado con anterioridad su trabajo de grado con la mención de meritorio. En efecto, en su escrito de solicitud de amparo la interesada manifiesta que para esa fecha, 3-12-85, no había sido resuelto el recurso jerárquico que había intentado por ante el Consejo Universitario el 11 de abril de 1985, en contra de aquel acto revocatorio. Además señaló como hecho constitutivo de su acción, que se encontraba en un estado de indefensión, porque ignoraba las razones de hecho y de derecho en que se había apoyado el jurado examinador para revocar su decisión.

Ahora bien, observa la Corte que es cierto que desde la fecha en que la recurrente dice haber intentado el recurso jerárquico hasta la de la presentación de la acción de amparo ante esta Corte, había transcurrido suficientemente el plazo para que el Consejo Universitario resolviera el indicado recurso de noventa días, a que se refiere el artículo .91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y que en verdad podía acudir a requerir protección de su derecho a obtener oportuna respuesta. Pero, por otra parte, encuentra la Corte que del recaudo acompañado por la Universidad, a su Oficio N° CJO-72-85 de fecha 6-2-86, distinguido "B", se halla la decisión del Consejo Universitario de fecha 24-1-86, sobre dicho recurso jerárquico, declarándolo sin lugar. De modo que si bien con demora la Administración dio respuesta al recurso interpuesto en contra del acto de revocatoria, y al presentarse en juicio la decisión pertinente, se obtuvo la finalidad perseguida por el amparo, cual era la de obtener la decisión sobre el referido recurso, y conocer sus fundamentos. En consecuencia, por haber la Universidad comunicado a la Corte el resultado del recurso a que se ha hecho referencia, téngase por cumplida la protección solicitada del derecho de petición, y así se declara.

Pero además de lo anterior, también es posible concluir de los recaudos que la Universidad anexó a su respuesta, que no es cierto que la recurrente no hubiera conocido el acto que la afectara y de sus motivos, y de que se le mantuviera en un estado de indefensión, porque ciertamente aparece que sí tuvo oportunidad de ejercer el recurso de reconsideración del acto revocatorio y, posteriormente, el recurso jerárquico ante el Consejo Universitario e, incluso, que con posterioridad al ejercicio de este último recurso, también solicitó la suspensión en vía administrativa de los efectos del acto impugnado, lo cual le fue negado por estimarse que ello sería concederle el Título de Economista, lo que sólo sería posible una vez concluidos los procedimientos que se siguen sobre el caso (folios 29 y 30). Por tanto, concluye la Corte que no se le causó indefensión a la recurrente, y así se declara.

Finalmente, observa la Corte que la recurrente tuvo una información pertinente sobre los motivos en que se apoyó el acto revocatorio de la aprobación de su trabajo de grado, hasta el punto de que en su recurso jerárquico impugnó dicho acto con base en muy diversos alegatos. Es más, aparece de los folios 43 a 51, el acta por la cual se informó a la postulante de las objeciones acerca de la originalidad de su trabajo. En consecuencia, no es cierto que la recurrente desconocía los motivos por los cuales el jurado examinador procedió a revocar su veredicto, no existiendo, por tanto, violación del derecho de defensa, y así se declara.

En razón a que la Corte ha determinado que no son ciertos los hechos denunciados por la recurrente respecto a su indefensión, no puede concluirse en que la Universidad ha afectado su derecho al estudio y al trabajo, porque en relación a lo primero, éste es un derecho que debe ejercerse de acuerdo a los requisitos que exige la Ley de Universidades y sus Reglamentos en cuanto al cumplimiento de determinadas condiciones académicas, y de allí que por no ser un derecho absoluto, su solicitud de protección por quien se dice lesionado en el mismo, debe fundamentarse precisamente en

que se han cumplido tales condiciones, y en el presente caso se discute si en verdad la recurrente había cumplido con uno de ellos, cual es la aprobación de su trabajo de grado. Quiere decir esto que porque la Universidad revise el cumplimiento de uno de esos requisitos, en cuanto a la veracidad de los hechos que lo sustentan, y concluya en que no se cumplieron, no por ello está lesionando el derecho al estudio, y así se declara.

Desde otro orden de ideas, el ejercicio profesional requiere el otorgamiento de un título universitario, de modo que si la Universidad que lo provee considera que debe revisarse si alguno de los requisitos legales para su otorgamiento fue debidamente cumplido o satisfecho, por más que aparezcan formalmente cumplidos, ello no significa que se está impidiendo el derecho al trabajo, en razón de que también este derecho cuando se deriva del ejercicio profesional, no es un derecho absoluto sino condicionado al cumplimiento de los requisitos exigidos por la misma ley, como lo determina el artículo 82 de la Constitución y, por ello, en criterio de la Corte el derecho al trabajo no ha sido lesionado en esta oportunidad, porque la Universidad haya ejercido su facultad de revisar y controlar el cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento de títulos universitarios, 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, respecto al amparo solicitado por la ciudadana Luisa Alcira Guzmán Pamphill, anteriormente identificada, declara: Primero: En cuanto a la protección del derecho de petición, el objeto perseguido por la acción de amparo de lograr una decisión del Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela, debido a su tardanza en emitir un pronunciamiento, resulta improcedente, al haberse obtenido respuesta de dicho Consejo en el presente juicio. Segundo: En cuanto a la violación de las garantías del derecho al estudio y del derecho al trabajo, derivadas de la indefensión que la recurrente denunció, por no ser cierta esta denuncia, se declara improcedente la acción de amparo.

D. Poderes del Juez de Amparo

CPCA

20-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: H. Romero Muci vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Respecto a la parte dispositiva de la sentencia apelada considera la Corte que si bien son procedentes las medidas que ordenó el juez *a quo* a la Municipalidad para restablecerle al recurrente su situación jurídica infringida como propietario, sin embargo, observa que en lo referente al plazo fijado para que el Director General de Hacienda Municipal determine el impuesto a pagar por el contribuyente, resulta breve en atención a que la Municipalidad debe proceder a separar catastral y fiscalmente el terreno del edificio que se construyó en él y, además, el apartamento del contribuyente. Igualmente en dicho plazo deberá de oficio efectuar las operaciones necesarias para verificar la base de cálculo, o sea, el 6% sobre la cantidad bruta que el propietario pueda percibir por concepto de alquileres y, además, el período desde cuando debió comenzar a pagar el tributo el recurrente, y si fuere el caso, la procedencia o no de los recargos previstos en la respectiva Ordenanza, así como de las multas, si también fueren procedentes. Por este razonamiento, esta Corte estima que el juez *a quo* ha debido aplicar supletoriamente el plazo previsto en el artículo 107

del Código Orgánico Tributario, de treinta días hábiles, que dicho Código fija a la Administración Tributaria para resolver las peticiones de los interesados, lo cual es posible por el carácter de fuente supletoria que tiene tal Código respecto a los tributos municipales, por establecerlo así su artículo 1º, y así se declara. Tampoco se fijó en la sentencia un plazo para que la Municipalidad otorgue el certificado de solvencia, una vez cancelado el impuesto, plazo este que por aplicación supletoria del artículo 142 del Código Orgánico Tributario, debe ser de tres días.

Observa la Corte, en cuanto a la medida acordada para dispensar al recurrente del trámite de la solvencia municipal, para que pueda proceder a la venta del inmueble, previa constitución de una garantía real o fianza suficiente a criterio del Tribunal, que si bien dicha medida es adecuada, de resultar infructuoso o inútil el mandamiento de ejecución, sin embargo, se ha debido señalar que dicha caución deberá cubrir el monto del impuesto de derecho de frente, causado desde el segundo trimestre de 1985, fecha de adquisición, calculado sobre el 6% de la cantidad bruta que el recurrente declare bajo fe de juramento que constituiría la cantidad que pudo percibir en un año, por concepto de alquileres, que es la tasa prevista en el artículo 36 de la Ordenanza de Impuestos sobre Inmuebles Urbanos, así como cualesquiera recargos o multas, y así se declara.

Por último, considera esta Corte que también debió preverse en la sentencia un término para la caución que debe presentar el recurrente, si la Municipalidad no cumple con lo acordado de fijar el monto de lo adeudado por el recurrente, como un requisito para dispensarlo del trámite de la solvencia, plazo este que estima esta Corte debe ser hasta el vencimiento del próximo mes del trimestre siguiente, contado a partir que el tribunal declare suficiente la caución, ya que éste es el plazo durante el cual el artículo 14 de la citada Ordenanza obliga a los contribuyentes a mantener sus solvencias, y así se declara.

VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Régimen legal del procedimiento

CPCA

6-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Luis Gañelli C. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Las normas contenidas en los artículos 428, 295 y primer aparte del art. 42 del Código de Enjuiciamiento Criminal, no son aplicables al procedimiento contencioso-administrativo.

A este respecto la Corte observa que la sanción de que fue objeto el apelante de demolición de una construcción que había sido levantada, en las márgenes de la Represa del río Guárico, según se afirma en el acto recurrido, en violación de disposiciones de la Ley Forestal de Suelos y Aguas, constituye una sanción de carácter administrativo y no penal. Inclusive, si la sanción que hubiera correspondido aplicarle en el caso que sean ciertos los hechos en que se basó la Administración, fuere la pecuniaria, o sea, la de multas, también sería de naturaleza administrativa y no penal. En este sentido, el procedimiento para aplicarlas, sin entrar a examinar si proceden o no, es típicamente administrativo y no el propio del enjuiciamiento criminal. Además, el

artículo 428 del Código de Enjuiciamiento Criminal establece que el procedimiento breve del juicio verbal, que dicho artículo prevé, debe aplicarse para la imposición de las penas impuestas por leyes especiales, cuando fueren solamente pecuniarias, o no excedieran de sesenta días siendo corporales, salvo que las propias leyes especiales prevean un procedimiento diferente que deba seguirse. Por tanto, la Corte cree conveniente aclarar lo siguiente:

La remisión que el artículo 428 del Código de Enjuiciamiento Criminal hace al procedimiento del juicio breve y verbal, a que se econtran los artículos 413 a 427 del mismo Código, como se deduce del Capítulo XI del Título III del Libro Tercero, que lo cobija, se refiere a las faltas y delitos penales, y no a las faltas de carácter administrativo, que constituyen infracciones a deberes administrativos que imponen las leyes para proteger el orden público o el interés general. En efecto, las sanciones pecuniarias pueden ser penales y administrativas, dependiendo de la naturaleza de la ley que las consagre, del valor protegido y de la finalidad que se persiga con su consagración. En el caso de las sanciones contempladas en la Ley Orgánica del Ambiente y en la Ley Forestal de Suelos y Aguas, las multas que ambas prevén son sanciones administrativas y no penales, en razón del carácter administrativo de las dos leyes y de los fines que las mismas señalan, que no son de averiguación de un delito y el castigo de un delincuente, sino garantizar los límites y restricciones a que está sometida la actividad de los particulares por causa de la conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables. Además de lo expuesto, estima esta Corte que la propia Ley Forestal de Suelos y Aguas dispone de un procedimiento especial para la aplicación de las penas pecuniarias que ella misma contempla. En efecto, en primer término, el artículo 125 *eiusdem* señala que el órgano competente para imponer la sanción es la autoridad administrativa que determine el Reglamento, y no la autoridad judicial penal, y que debe concederse la previa audiencia del interesado, y que sólo cuando fuere de arresto la sanción, se impartirá de acuerdo al Código de Enjuiciamiento Criminal. Por su parte, los artículos 202 a 208 de dicho Reglamento, pautan el procedimiento administrativo para la imposición de las sanciones pecuniarias.

En razón de lo expuesto, no es cierto que para la aplicación de la sanción de demolición que le impuso el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, se han debido aplicar las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal para la averiguación respectiva. En todo caso, del expediente administrativo aparece que el procedimiento que se siguió ante la Zona 9 de dicho Ministerio fue el previsto en el Título XII del Reglamento de la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Por tanto, el Juez *a quo* decidió correctamente al no haber considerado nulo el acto recurrido porque el procedimiento que se siguió fue el administrativo y no el previsto en el ya mencionado Código de Enjuiciamiento Criminal, y así se declara.

2. *Organos de la jurisdicción contencioso-administrativa*

A. *Corte Suprema de Justicia: competencia*

CSJ-SPA (317)

5-12-85

La Corte Suprema de Justicia es la única facultada para pronunciarse acerca de su competencia, no pudiendo ser determinada dicha competencia por el ente administrativo autor del acto impugnado.

Se trata, en el caso, de un acto administrativo de efectos particulares, que se impugna por razones de ilegalidad, por lo cual, en aplicación de lo resuelto por la Sala

en decisión dictada el 27 de junio de 1985 (reiterada por otra del 11 de julio de 1985), a ella no corresponde el conocimiento, sino —como indica el Juzgado de Sustanciación— a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ya que el acto emana de una Comisión *ad-hoc* que, conforme al análisis efectuado por la Sala en las aludidas sentencias, no corresponde al nivel de aquellos órganos cuyos actos de carácter particular son impugnables directamente por ante esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

En cuanto a algunas consideraciones que se hacen en el escrito contentivo del recurso, se observa:

1. En la propia Resolución impugnada se indica que conforme al Decreto Presidencial que creó la Comisión, contra ella no se oye recurso en vía administrativa y que ha de acudirse a la Corte.

Ahora bien, pese a criticarse esa determinación directamente —no obstante que es aludido y también criticado— no se recurre expresamente contra el Decreto mismo —acto de efectos generales— que establece la inadmisión de recursos en sede administrativa (el artículo 5 de ese Decreto, publicado en la Gaceta Oficial N° 329442 de 21 de marzo de 1984 dice: “que de la negativa del registro no se oirá recurso alguno en sede administrativa”). En consecuencia, en caso de que esa inadmisión fuese violatoria de la Ley —como se alega— debió impugnarse con toda precisión el Decreto en que se apoya, lo que no se hizo, pues no basta con criticarlo, sino que es menester la inequívoca e ineludible manifestación de impugnarlo y, por ello, el recurso queda limitado, en el caso, al acto de efectos particulares contenidos en la Resolución.

2. Aun cuando se sostiene que el artículo 3° de la Resolución (que indica el agotamiento de la vía administrativa) colidiría con los artículos 117 y 68 de la Constitución, por esto no se trata de un recurso directamente inconstitucional; en efecto la denuncia del artículo 117 no lo hace un recurso por inconstitucionalidad, tal como se desprende del artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (“La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o el recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita.”); y en cuanto al artículo 68, consagra el derecho a utilizar los órganos de la administración de justicia y previene que “la defensa es el derecho inviolable en todo estado y grado de la causa”, por lo cual aisladamente no puede ser infringido, ya que, en todo caso, la violación de tal derecho tendría que provenir de alguna disposición legal o reglamentaria al respecto, siendo que el artículo 68 —única posibilidad de que fuese infringido aisladamente y sin concatenarlo con la norma de rango inferior atentaría contra el derecho de defensa— no prohíbe absolutamente que alguna disposición niegue la admisión de determinados recursos. De consiguiente, el recurso resulta ser por ilegalidad, lo que excluye la competencia de la Corte Suprema.

3. Aun cuando la propia Resolución indicase que el recurso es por ante esta Corte y así lo destaca la recurrente, sucede que no es el ente administrativo, autor del acto, el calificado para determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción de nulidad correspondiente, por manera que la Corte es la única facultada para pronunciarse en definitiva acerca de su competencia, sin que tenga valor la insinuación que al respecto hiciese la autoridad administrativa ni tampoco su aceptación por el interesado, porque es la propia Corte la que, en última instancia, resuelve lo conducente, y en el caso resulta no ser la competente para conocer, sino la Corte Primera.

CSJ-SPA (3)

30-1-86

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Leopoldo Hernández vs. CADAPE.

Cuando el demandado (si el conocimiento no está atribuido a otra autoridad) fuese la República, algún Instituto Autónomo o empresa del Estado, el conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa (Sala Político-Administrativa, Corte Primera y Tribunal Superior), según la cuantía del asunto.

I

No existiendo otra autoridad superior, cada vez que algún tribunal declina su competencia en la Corte, ésta determina, en definitiva, la cuestión, pues le corresponde pronunciarse, sin más instancias, acerca de su propia competencia.

II

Establecido lo anterior, se observa:

Aun cuando no lo señala expresamente, se entiende que la declinatoria obedece a dar por cierto —el tribunal declinante— que la demandada, pese a ser una Compañía Anónima, es una de las empresas del Estado a que se refiere el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte.

Ahora bien, la Corte, en Sala Político-Administrativa, es competente para conocer de las acciones contra la República, Institutos Autónomos y empresas del Estado “si —como dice la norma— su cuantía excede de cinco millones de bolívares”, pues si no excede de un millón de bolívares corresponde a los Tribunales Superiores (artículo 182, ordinal 2) y si excede de un millón de bolívares, pero no pasa de cinco millones, el competente es la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (artículo 185, ordinal 6°).

En consecuencia, cuando el demandado —si el conocimiento no está atribuido a otra autoridad— fuese la República, algún Instituto Autónomo o empresa del Estado, el conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, y dentro de ésta es competente uno de sus tres órganos (Sala Político-Administrativa, Corte Primera y Tribunal Superior) según la cuantía del asunto.

En este orden de ideas, sin entrar a establecer si la demandada, dentro del criterio de la Sala contenido en sentencia del 20 de enero de 1983 (demanda contra el Banco Nacional de Descuento), es o no es una empresa del Estado a los solos fines de la competencia judicial; en lo que respecta a la cuantía del presente asunto, se observa:

Trátase de una demanda por reclamación de daños y perjuicios, cuyo petitorio es del tenor siguiente:

“...demando, a la empresa ... para que convengan en pagar o le paguen ... a manera de indemnización por todos los daños y perjuicios causados, la cantidad de tres millones seiscientos doce mil bolívares (Bs. 3.612.000,00), más las costas y costos del proceso y los honorarios profesionales, todo lo cual nos permitiremos estimar muy prudencialmente, en la cantidad de un millón cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos bolívares (Bs. 1.444.800,00), vale decir, para que convengan en pagar y le paguen a mi representado, la suma global de cinco millones cincuenta y seis mil ochocientos bolívares (Bs. 5.056.800), o que a ello le condene este Tribunal”.

A primera vista pareciera, pues, que la reclamación excede de los cinco millones de bolívares. Mas, no siempre la competencia por la cuantía o valor viene a ser lo que, acumulativamente, reclame el actor, pues sería así cuando (artículo 69 del Código de Procedimiento Civil) contenga varios puntos, caso en el cual se suma el valor de todos ellos para determinar el de la causa. En efecto, para que proceda esa suma deben ser pedimentos que tengan contenido propio, aun cuando fuesen accesorios, lo que no sucede en el caso de autos, por lo siguiente:

Siendo daños y perjuicios, el actor —artículos 74 y 237 del Código de Procedimiento Civil— tiene que estimarlos, de manera que esa estimación determinará la cuantía del asunto a los efectos de la competencia; desde luego, cualquier otra reclamación o pedimento de contenido propio se sumará a la estimación de perjuicios para fijar la competencia por la cuantía; y en el caso —según lo antes transcrito— para exceder de cinco millones, el demandante reclama las costas, costos y honorarios profesionales que estima en Bs. 1.444.800,00; y como quiera que esa reclamación no tiene contenido propio, porque siendo el pago de “costas, costos y honorarios” consecuencia del vencimiento total y, aun así, el Tribunal puede eximir al vencido, entonces a los solos y únicos fines de la competencia por la cuantía no puede acumularse al pedimento principal la cantidad en que se estiman “las costas, costos y honorarios”, que no es una reclamación sustancial o de entidad autónoma y ni siquiera es accesorio, en cuanto al fondo, de lo principal reclamado.

Por eso, señalada la cantidad como estimación por esos conceptos eventuales y que dependerá del vencimiento total y de que el Tribunal no exima, se tiene que, en cuanto a valor, el real y verdadero para este juicio es la cantidad de Bs. 3.612.000,00 en que se estimarán los daños y perjuicios; y siendo ese el valor real, la consecuencia es que si la demandada fuese una empresa del Estado, el conocimiento correspondería a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y no a esta Sala, por lo cual no acepta la declinatoria que se le hizo; y, con vista a lo indicado, ordena pasar el asunto a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para que ésta, luego de analizar la naturaleza del ente demandado, determine lo conducente; esto es, para que se pronuncie acerca de si la demandada es efectivamente una empresa del Estado y, en caso afirmativo, dé las demás determinaciones consecuenciales.

B. Tribunal de la Carrera Administrativa: competencia

CPCA

27-2-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Edgard Conde B. vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

Toda acción que contenga una pretensión que persiga la condena de la Administración a satisfacer derechos consagrados en la Ley de Carrera Administrativa, es del conocimiento del Tribunal de Carrera Administrativa.

Al respecto observa esta Corte:

La decisión apelada al declarar la incompetencia del Tribunal, por las razones en que se fundamenta, incurre en el error de confundir la cuestión de la incompetencia de un Tribunal con la de la improcedencia en derecho de la acción deducida. En efecto, *la competencia por la materia consiste en el poder de conocer sobre la pro-*

cedencia o improcedencia de acciones de una cierta naturaleza, y ello aplicando todo el orden jurídico, no una parte específica de éste, puesto que es esencia de la función jurisdiccional, el ejercerse aplicando en su plenitud el orden legal. De allí que el examen que debe hacer todo órgano jurisdiccional, para determinar su competencia o incompetencia por la materia, debe concretarse a la cuestión de si la acción que ante él se propone pertenece a aquellas para cuyo conocimiento la Ley le confiere poder, para lo cual el elemento determinante es la naturaleza *del objeto de la acción*, esto es, lo que en la parte petitoria de la demanda el accionante reclama como providencia definitiva, y ello, que es lo más importante, independientemente de si en el caso concreto concurren las condiciones necesarias para que esa acción proceda, es decir, independientemente de si ese juzgador puede encontrar en definitiva que la acción prospera o no, una vez examinada la relación controvertida en sus aspectos fácticos y jurídicos. Por supuesto, esto sin perjuicio de las facultades del juez de no atenerse en la calificación de la acción a las expresiones textuales del actor, pero en el entendido de que la libertad del órgano jurisdiccional de calificar la naturaleza de la acción, se concreta a la de atribuirle la que en su concepto tenga, *con vista de los hechos alegados y del contenido de los pedimentos que constituyen el objeto de la demanda*, apartándose, si es el caso, de la calificación jurídica que a esa misma acción pueda atribuirle el reclamante, pero sin que ello llegue hasta a prescindir para esa calificación de esos hechos, en cuanto afirmados por el reclamante, ni del contenido de esa parte petitoria de ella para determinar su objeto. En consecuencia, no puede un juez, a título de calificación de la acción, desconocer que su objeto sea el que exactamente determinó el reclamante, puesto que en ello caería en el vicio de incongruencia. Sin embargo, es frecuente encontrar en la jurisprudencia casos en los cuales al considerar el juzgador que la naturaleza de la relación que origina el reclamo que conoce es tal que no genera derechos de la naturaleza de los reclamables ante ese órgano según los límites de su competencia, sino que podría dar lugar a otro tipo de reclamación planteable ante otra jurisdicción, deduzca de allí que es incompetente para conocer de esa acción, independientemente de la naturaleza de la acción propuesta.

En este orden de ideas, una demanda que por ejemplo, solicita una condena contra una persona al pago de las prestaciones laborales de auxilio de cesantía e indemnización de antigüedad, es necesariamente una demanda laboral, para cuyo conocimiento es competente el Juez del Trabajo, independientemente de si al examinarse los hechos en que ese accionante basa su reclamación, se llega a la conclusión de que no ha existido relación laboral que le otorgue los derechos reclamados sino, por ejemplo, una relación mercantil. Cuando esto ocurre, ello significa simplemente que la demanda no prospera, pero no que la acción en sí de que se conoce no tenga naturaleza laboral y que pueda por ello corresponder al juez mercantil conocer sobre la misma. Obsérvese que, en el ejemplo, se pone en evidencia el absurdo de que se pueda enviar al conocimiento de un juez mercantil una demanda cuyo objeto, es decir, cuya parte petitoria se concreta a la reclamación de prestaciones de carácter netamente laboral como serían las de antigüedad y cesantía. Idéntica consideración cabe hacer respecto de cualquier otra materia. Así, por ejemplo, una querrela interdictal, es decir, una acción cuyo objeto es la recuperación de la posesión de un bien o su amparo, como acción contemplada únicamente por la legislación civil, corresponde a la competencia del juez civil, independientemente de si al examinarse sus fundamentos éste pueda llegar a la conclusión de que entre las partes ha existido una relación de naturaleza puramente mercantil que excluya la aplicabilidad de las acciones posesorias. En conclusión, no es permisible que el juez ante el cual se proponga una demanda por pago de prestaciones laborales claramente definidas, afirme que esa acción puede no ser laboral y que él no es competente para conocerla, ni que un juez civil ante el cual se proponga una acción interdictal sostenga que ella no tiene naturaleza civil porque

la relación en que se pretende sustentar no configura el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación se le solicita.

En relación con la situación de autos, la aplicación de estos principios implica: *que cuando el actor sostiene en una acción, que es titular de derechos que le otorga la Ley de Carrera Administrativa y los deduce de su parte petitoria, solicitando que en el fallo definitivo se le reconozcan y se condene a la Administración Pública a su satisfacción, es evidente que el juez competente para el conocimiento de esa acción es el Tribunal de la Carrera Administrativa.* Una declinatoria de la competencia en favor de otro Tribunal produce el absurdo de colocar a ese órgano jurisdiccional a juzgar sobre el objeto de la misma demanda, que consiste en el pedimento de que se le satisfagan derechos que afirma le están conferidos por la Ley de Carrera Administrativa; puesto que, ni necesario es decirlo, la demanda de la que habría de conocer el juez en cuyo favor se efectúe la declinatoria tendrá que ser exactamente la misma.

Lo anterior nos lleva a la conclusión que el Tribunal *a quo* incurrió en confusión en referencia a la improcedencia de la acción con la de incompetencia; obsérvese que en el caso concreto, es tan evidente el error y tan claramente producido por la confusión que se manifiesta: que el pronunciamiento de incompetencia resulta constituir un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, puesto que incluye la declaratoria de que el funcionario reclamante no tiene derecho según la Ley de Carrera Administrativa y puede tenerlos según la Ley de Servicio Exterior, lo que constituye, como se indica, una decisión sobre el fondo, la cual se supone debe permanecer intocada en cualquier pronunciamiento sobre incompetencia del tribunal. La necesidad de pronunciarse sobre el fondo del asunto para llegar a la conclusión de la incompetencia viene a poner en evidencia lo infundado del razonamiento.

3. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*

A. *Objeto*

a. *Conductas ilegítimas*

CPCA

16-1-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Teresa B. de Olivares vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

Para que exista y sea declarada la ilegitimidad de una conducta administrativa no se exige que la misma se materialice en un acto formal.

Ahora bien, no consta en autos, por no haber sido remitido el expediente administrativo por el organismo, y por no haber demostrado el mismo lo contrario, que hubiese actuado en la forma como lo hiciera en base a una razón concreta y debidamente motivada, mediante un procedimiento destinado a permitirle a la selladora el derecho de defensa constitucionalmente garantizado. Por el contrario, en autos sólo se evidencia que la selladora fue privada de la máquina número 1162, sin que mediara previamente aviso alguno sobre la asunción y oportunidad de ejecución de la medida y sin que la Administración la justificara ante las reclamaciones de la afectada. Lo demostrado en autos es, en consecuencia, la existencia de una acción violatoria del derecho a la estabilidad que el organismo se había comprometido a garantizar, en razón de lo cual tal actuación estuvo viciada por ser violatoria de un estatuto general

que ella misma se había comprometido a acatar y como tal procede su nulidad a fin de que se restablezca a la afectada en el disfrute de la situación jurídica infringida. De allí que la declaratoria de que la actuación de la Administración al proceder a retirar la máquina selladora fue contraria a derecho resulta procedente y así lo declara esta Corte, ya que, para que exista y sea declarada la ilegitimidad de una conducta administrativa no se exige que la misma se materialice en un acto formal, por cuanto las actuaciones materiales, como fuera el caso presente, también pueden adolecer de tales vicios y resulta procedente la indicada declaración.

Se aprecia así que, habiendo sido declarada la ilegalidad de la actuación administrativa y existiendo el derecho de estabilidad de la recurrente, resulta procedente su solicitud de que se le restablezca en su derecho lesionado, procediendo la Administración a consignarle el medio para que continúe en el cumplimiento de la relación concesoria que, por su actuación arbitraria, se interrumpiera. De lo anterior emerge que estuvo a ajustada a derecho la pretensión de la recurrente de que le sea devuelta la máquina selladora número 1162 u otra que pueda operar en idénticas condiciones de ubicación y del régimen en el cual se encontraba, en razón de lo cual se estima con lugar dicha pretensión y así se declara. Por lo que atañe al pago de las sumas que la recurrente pretende, las cuales se causarían por concepto de indemnización, esta Corte estima que ha sido impreciso y carente de demostración tal requerimiento, por lo cual se le considera improcedente y así se declara.

b. *Actos administrativos generales*

CPCA

28-1-86

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Caso: Varios vs. Universidad de Los Andes.

Hecha la precedente determinación, se hace necesario proceder al análisis de dichos elementos y, al efecto, se aprecia: que el objeto del presente recurso es el acto administrativo emanado del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, de fecha 23 de octubre de 1985, ratificado en fecha 27 de noviembre de 1985, mediante el cual el prenombrado Consejo acordó la celebración de concursos de oposición para veinte (20) cargos del Núcleo Universitario del Táchira. Ahora bien, el acto impugnado comprende el llamamiento a concurso para todos los aspirantes que reúnan los requisitos previamente establecidos, pudiendo, en consecuencia, concurrir a él, no sólo los actuales titulares de dichos cargos, sino otros profesionales, siendo estos últimos indeterminados; se trata de un concurso abierto y no limitado o cerrado a los recurrentes, por todo lo cual estima esta Corte que el acto administrativo impugnado por sus destinatarios, tiene que ser calificado necesariamente como un acto de efectos generales, al no ser posible determinar las personas que estarían bajo el supuesto de ese llamado, y así se declara.

Ahora bien, si el acto impugnado es como en efecto ha sido calificado, un acto de efectos generales, no se cumple el primero de los requisitos señalados para la procedencia de la suspensión de los efectos del mismo, consagrado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así expresamente lo declara esta Corte y, en consecuencia, se declara improcedente la presente solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado.

B. Condiciones de admisibilidad**a. Legitimación en la impugnación de actos administrativos de efectos generales****CSJ-SP****19-11-85**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

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

En el presente caso, los recurrentes han dado satisfacción a los requisitos legales para intentar la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los artículos 68 y 69 del Reglamento General Interno del Instituto Universitario Pedagógico de Caracas, contenido en la Resolución del Ministerio de Educación N° 567 de fecha 17-9-79, por cuanto se trata de una acción contra un acto general que presuntamente ha infringido en modo directo una norma de la Constitución, acción esta que puede ser ejercida por cualquier ciudadano plenamente capaz, como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corte. Se observa, además, que los recurrentes han cumplido con los requisitos formales exigidos en relación con dicha acción en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA**18-2-86**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Jesús Ramón Mayora vs. Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela.

En los procedimientos contencioso-administrativos de nulidad contra actos administrativos de efectos generales, la cualidad procesal del legitimado activo está dada no sólo en la existencia de un interés directo del recurrente, sino que aun es suficiente la presencia de un interés indirecto, situación que le otorgara al accionante la necesaria titularidad para interponer el recurso.

Como señalamos anteriormente, quien compareció como recurrente en la presente acción, fue el ciudadano Jesús Ramón Mayora, quien se identificó como abogado e indicó que actuaba en su propio nombre y representación, y con tal carácter impugnó las tarifas dictadas por la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela (SAC-VEN) bajo la denominación de "Las tarifas para establecimientos comerciales que usan música y expendan al público bebidas de cualquier género", que fueron publicadas en la edición del diario *El Universal* de fecha 7 de junio de 1982; al respecto esta Corte estima que es oportuna esta ocasión para ratificar el contenido de la jurisprudencia tanto de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte sobre la legitimación activa en los recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales, al afirmarse que de conformidad con el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es suficiente para cumplir las exigencias allí contenidas, detentar un simple interés, aunque éste sea indirecto, en las resultas del recurso interpuesto. Ahora bien, se evidencia de los autos que el accionante originalmente no determinó con suficiente claridad su interés para ejercer el presente recurso, pero dado el hecho de que el contenido del acto jurídico

impugnado afecta los derechos o intereses de un conglomerado amplio, en el cual el accionante, sin duda, está incluido; en efecto, observemos que el recurrente previamente a la admisión de este recurso consignó poder que lo acredita como apoderado judicial de la Asociación Civil de Propietarios y Arrendatarios de Expendios de Licores y Similares y Afines del Estado Yaracuy, persona jurídica que se incorpora al presente procedimiento como coadyuvante del recurrente; persona jurídica que, sin lugar a dudas, por el tipo de asociados que reúne tiene evidentemente interés directo en las resultas del presente juicio; aún más, esta Corte quiere insistir, en referencia a los procedimientos contencioso-administrativos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales, que la cualidad procesal de legitimado activo está dada no sólo en la existencia de un interés directo del recurrente, sino que aun es suficiente la presencia de un interés indirecto, situación que le otorgara al accionante la necesaria titularidad para interponer dicho recurso. Interpretación amplia de dicho requisito fundamental en el carácter indeterminado y genérico, que ordinariamente tienen los actos administrativos de efectos generales, y que en ocasiones alcanza la condición de acto normativo material. Además, en el presente caso, es indudable el cierto interés del accionante para sostener el presente recurso; en todo caso al interponerlo incurrió en un defecto de precisión al determinarlo, como consta en el escrito contentivo del recurso, pero posteriormente tal imprecisión fue debidamente superada. En consecuencia esta Corte debe afirmar, como en efecto lo hace, que el recurrente en el presente juicio, posee el exigido interés y la suficiente cualidad para interponer el presente recurso, y así expresamente se declara.

b. *Lapso de caducidad*

CPCA

27-2-86

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Romel A. Boscán vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

El lapso de caducidad de la acción se considera iniciado siempre que pueda legítimamente considerarse que ha nacido el derecho a la reclamación.

Como se ve, habida cuenta de que la suspensión del pago del sueldo del querellante ocurrió en julio de 1981, puesto que él mismo afirma que percibió su sueldo hasta junio de ese mismo año, y la reclamación judicial se formula el 11 de agosto de 1982, debe entenderse por los términos en que ha sido planteada, que se trata de una acción basada en la tesis de que el derecho del funcionario a exigir la aplicación del procedimiento que estima legalmente correspondiente para la tramitación de las actuaciones relativas a su retiro de la Administración Pública, es un derecho ejercitable sin límite de tiempo, tal y como si la aplicación concreta de ese procedimiento fuera un requisito para que comenzara a correr el lapso legal de caducidad de su acción. Ahora bien, no es esta tesis, en absoluto, conciliable con la naturaleza de la institución de la caducidad; en efecto, el interés de la Ley en que las reclamaciones de cualquier derecho encuentren un límite en el tiempo, incluye el de eliminar la pendencia indefinida de controversias o de la controversia que pueda plantearse sobre si tal procedimiento fue o no debidamente aplicado. Por eso el punto de partida del lapso de caducidad no tiene por qué consistir en una actuación formal determinada que llene ciertos requisitos, sino en el surgimiento de aquella situación en la que se

hace evidente la ruptura de la relación entre el reclamante y la Administración, de una manera que el funcionario deba objetivamente considerar que es voluntad de la Administración, el finalizar esta relación.

En este orden de ideas, considera esta Corte que es un principio inherente a la naturaleza de estos lapsos que siempre que puede legítimamente considerarse que ha nacido el derecho a la reclamación, dichos lapsos deben estimarse iniciados.

C. *Auto de admisibilidad*

CPCA

5-12-85

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Luis A. Spósito vs. AVECI.

Las decisiones relativas a la admisión o inadmisión de las demandas en los juicios contencioso-administrativos son sentencias de naturaleza decisoria y no ordenatoria.

En los juicios contencioso-administrativos la admisión de las demandas o recursos no es un simple acto de ordenación o de instrumentación, por cuanto supone para los jueces un examen de los presupuestos procesales de la respectiva demanda y de los requisitos constitutivos de la correspondiente acción. Trátase, en consecuencia, de un fallo, no un acto de mera sustanciación, que concluye con una decisión respecto a la satisfacción por parte de los actores o recurrentes de los requisitos de admisibilidad de las demandas, o sea, en general de la competencia del Tribunal, de la no caducidad de la acción, de la debida cualidad o interés del demandante y, específicamente en caso de acciones de nulidad, del agotamiento de la vía administrativa, de la no existencia de recursos paralelos, de la no falta de los documentos fundamentales y de la suficiencia de la representación que se atribuye al actor. Todo ello por disponer así los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, para concluir el tribunal en que una acción contencioso-administrativa puede ser admitida debe examinar cada uno de los motivos anteriores, de modo que realiza la función jurisdiccional a plenitud, practicando el silogismo judicial de determinar si se da el supuesto contemplado en las normas señaladas para aplicar su consecuencia, o sea, la admisión o la inadmisión de la respectiva demanda o acción.

Por tanto, el auto de admisión no es un acto material o instrumental ordenatorio, sino decisorio sobre los presupuestos procesales y los requisitos constitutivos de la acción, que realiza el juez *in limine litis*, sin esperar que los demandados u opositores aleguen las excepciones procedentes. Pero por el hecho de que el juez actúe unilateralmente, de oficio, y no para resolver excepciones relacionadas con los extremos materiales y formales de las demandas, no por ello dejan de ser sentencias las decisiones relativas a la admisión o inadmisión de las demandas. Ello es tan cierto que expresamente se prevé el recurso de apelación contra las decisiones que declaren inadmisibles las demandas contencioso-administrativas, en los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA**5-12-85**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Luis A. Spósito vs. AVECI.

Las disposiciones de carácter instrumental contenidas en el auto de admisión (expedición de cartel de emplazamiento a los interesados) son esenciales para la validez del procedimiento.

Aparte de la consideración anterior respecto a la naturaleza decisoria y no ordenatoria del auto de admisión de las demandas en el juicio contencioso-administrativo, es necesario señalar que, además de tal naturaleza, en su contenido el auto en cuestión, cuando se trate de acciones de nulidad, contiene disposiciones ciertamente de carácter instrumental, como por ejemplo, las de ordenar las notificaciones del Fiscal General de la República, o la expedición del Cartel de emplazamiento a los interesados. Pero no obstante su carácter de sustanciación, sin embargo, tales disposiciones son esenciales para la validez del procedimiento. En efecto, la notificación del Fiscal General de la República, por ejemplo, es obligatoria y de impretermitible cumplimiento y, por otra parte, de la decisión relativa a la expedición del Cartel que el lapso de pruebas se abra o no de inmediato, después de la admisión del recurso, o después, al vencerse el lapso de comparecencia de diez audiencias a que se refiere el artículo 125 *eiusdem*. No son, pues, disposiciones que carezcan de importancia en el respectivo proceso. Del cumplimiento exacto de ellas depende, en un caso, que el representante de la colectividad se imponga de la impugnación de un acto de un órgano del Poder Público y, en el otro, que el destinatario del acto, o los titulares de derechos o intereses legítimos que se puedan ver afectados por la sentencia que se dicte, tengan la oportunidad de comparecer o no al proceso. Es cierto que la ordenación del emplazamiento de los interesados depende del criterio del tribunal, pero también es verdad que deberá manifestarlo expresamente, ya que de no hacerlo el período probatorio se abre de inmediato, al admitirse la demanda. Además, de la disposición relativa al Cartel depende un efecto trascendente del proceso: la posibilidad de que éste termine por el desistimiento tácito del actor o recurrente. Es decir, que de la decisión expresa en el mismo auto de admisión debe surgir la obligación, que se sanciona con el desistimiento implícito, de publicar y consignar el Cartel dentro de los quince días consecutivos siguientes a su expedición.

CPCA**28-1-86**

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Caso: Salvatore Saluzzo vs. Gobernación del Distrito Federal.

El recurso de anulación basado en el vicio de incompetencia conduce a la necesidad de examinar previamente la existencia de dicho vicio, y de resultar evidente hace innecesario exigir el agotamiento de la vía administrativa.

Indica el formalizante que el auto apelado ha sido motivado, considerando que se han incumplido las condiciones de admisibilidad del recurso de nulidad, "pero es que en el caso *sub-judice* el recurso contencioso-administrativo es de nulidad absoluta, y están dadas las condiciones y requisitos procesales indispensables para su admisibilidad".

1. Que la Ley no distingue entre las causales de inadmisibilidad, que el recurso se base en nulidad absoluta o relativa, que independientemente de una u otra natura-

leza, dichas causales están consagradas en el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

2. Que el Tribunal *a quo* no fundamentó el acto de inadmisión en los supuestos de falta de cualidad o interés del recurrente, ni en la evidente caducidad del recurso intentado; sino únicamente en la causal 2 del artículo 124 *eiusdem*, es decir, por considerar que el recurrente no agotó la vía administrativa.

3. Hechas las anteriores precisiones, la Corte pasa a considerar solamente la fundamentación del recurso de apelación sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa y, al efecto, se transcribe el contenido de dicha formalización:

“Agotamiento de la vía administrativa. En el caso *sub-judice* no se exige esta condición de admisibilidad por cuanto la nulidad absoluta o de pleno derecho tiene, por sí misma y con independencia de la declaración por una autoridad administrativa jerárquicamente superior, trascendencia general o *ergo omnes*, no sana ni se convalida por el transcurso del tiempo y no es susceptible de consentimienyo (*sic*), porque, por su naturaleza y gravedad, está fuera del ámbito propio de la autonomía de la voluntad, es indisponible para las partes a quienes afecta, en cuanto que rebasa la esfera de su propio interés general, al «orden público»”.

Del contenido de la formalización transcrita se desprende que el alegato fundamental para rebatir la falta de agotamiento de la vía administrativa consiste en que el acto recurrido fue dictado por un funcionario incompetente, y si bien no lo explica en esta ocasión, tal señalamiento aparece en el escrito del recurso, que textualmente dice:

“B) *Vicios que afectan los requisitos de fondo.* B1) *Incompetencia:* «la competencia, en derecho público, requiere texto expreso: ... (Allan R. Brewer-Carías) ... Por lo tanto, todo acto dictado por un funcionario que no tenía atribución expresa para emanarlo es un acto viciado de incompetencia...» y en el caso *sub-judice*, repetimos, la Dirección de Control de Desarrollo Urbano de la Gobernación del Distrito Federal, no tiene atribuciones para emanar una «Resolución» en los términos como supuestamente lo hizo, y cometió una «extralimitación de atribuciones». Es evidente que dicha Dirección no tiene atribuciones para dictar estos actos (Resoluciones) por cuanto hemos señalado la opinión del Prof. Allan R. Brewer Carías, de que «la competencia requiere texto expreso» y el texto del artículo 55 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General señala expresamente: «...corresponde al Director de Obras Municipales ordenar la demolición o modificación de cualquier edificio...» y no existe ninguna norma modificatoria de dicho artículo, por lo tanto es ilegal el supuesto acto administrativo dictado por la Dirección de Control de Desarrollo Urbano”.

El recurso de anulación basado en el vicio de incompetencia conduce a la necesidad de examinar previamente la existencia de dicho vicio, y de resultar evidente hace innecesario exigir el agotamiento de la vía administrativa. En el caso de autos, y tal como lo tiene establecido esta misma Corte, los directores, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son competentes para dictar Resoluciones, de allí que el *a quo*, ante tal evidencia, procedió conforme a derecho a analizar los requisitos de admisibilidad, encontrando, como también lo detecta esta alzada, que de dicho acto no se recurrió ante la Cámara Municipal y, por ende, no se agotó la vía administrativa, haciendo inadmisibile el recurso por ese motivo, y así se declara.

D. *Emplazamiento: cómputo del lapso*

CPCA

5-12-85

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Benjamín Gómez B. vs. Municipalidad del Distrito Iribarren, Estado Lara.

En el plazo de los quince "días consecutivos" señalado para la consignación del cartel de emplazamiento, deben computarse todos los días, incluyendo los feriados, menos los correspondientes a las vacaciones judiciales.

Es verdad que al fijar el término dentro del cual el recurrente debe consignar el Cartel de Emplazamiento, el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala que el mismo se cuenta por "días consecutivos" a partir de la fecha en que aquél hubiera sido expedido. Ahora bien, de acuerdo al principio general consagrado en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a los juicios contencioso-administrativos, por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en los términos o lapsos judiciales no se cuentan los días feriados, y según el artículo 151 *eiusdem*, ni los de vacaciones. En este sentido, el artículo 150 mencionado aclara que feriados son los domingos, el jueves y viernes santos y los declarados de fiesta nacional, así como que las vacaciones son del 15 de agosto al 15 de septiembre y del 24 de diciembre al 6 de enero, ambos inclusive. De modo que cuando la ley quiere derogar tal principio, lo dice expresamente. Así, por ejemplo, a pesar de que los lapsos para computar el término de distancia y el de formalización del recurso de casación se fijan por días naturales (artículo 157 *eiusdem* y 100 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), o por días consecutivos (artículo 431 del citado Código), sin embargo, en el primer caso no se incluyen los feriados y los de vacaciones, y en el segundo caso, aunque expresamente se incluyen los feriados, se excluyen los de vacaciones. Por el contrario, en materia laboral se eliminó la salvedad contenida en el último aparte del artículo 431 del Código de Procedimiento Civil respecto a la exclusión de las vacaciones, por lo que en su cómputo entran también las vacaciones. De lo expuesto puede concluirse que cuando el legislador habla de días naturales, excluye los feriados y los de vacaciones, y que cuando señala lapsos por días consecutivos quiere excluir sólo los de vacaciones. De modo que en atención a las anteriores reglas hermenéuticas, el plazo de quince días continuos a que se contrae el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cae dentro del concepto de días consecutivos y, por tanto, en éstos se deben computar todos los días, incluyendo los feriados, menos los correspondientes a los de vacaciones judiciales, y así se declara.

*E. Suspensión de efectos del acto administrativo***CSJ-SPA (37)****27-2-86**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Federación de Maestros vs. República (Ministerio de Educación).

No procede la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo en el caso de que dicha suspensión pueda ocasionar durante el tiempo que dure el juicio, perjuicios a otro particular también involucrado en la relación suscitada.

Sentado lo anterior, la Sala, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, considera que en el presente caso no es procedente la suspensión de los efectos del acto impugnado, y ello porque, aun cuando el perjuicio de orden material y moral invocado sea cierto, en caso de que la sentencia definitiva de esta Corte fuere de declaratoria sin lugar del recurso y confirmatoria por lo mismo de la decisión del Ministerio, en la hipótesis de que los efectos de ese acto hubiesen sido suspendidos en esta ocasión, se crearía la situación anómala, no deseada ni contemplada por el legislador, de haber despojado de sus atribuciones, sólo durante el desarrollo y culminación de este juicio, a otro particular también involucrado en la relación suscitada.

CPCA

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Instituto de Otorrinolaringología, C.A. vs. República (Comisión Tripartita).

No procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, basada en los mismos motivos de impugnación en que se apoya el recurso de anulación.

Ahora bien, ocurre que la justificación que debe servir de base para impedir que un acto demandado en nulidad sea ejecutado, no pueden ser los mismos motivos de impugnación en que se apoya el recurso de anulación. En otras palabras, que son las cuestiones de hecho las que permiten al Tribunal apreciar si en verdad debe suspenderse la ejecución de actos que, por la presunción de legitimidad con que están protegidos, deben ejecutarse de inmediato, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ello no sucede en el presente caso en el cual la empresa recurrente presentó como alegato de los supuestos perjuicios que se le causarían de ejecutarse el acto, cuestiones atinentes a la validez del mismo acto. De entrar a examinarlas la Corte, para concluir si en verdad de ellas se derivan dichos perjuicios, estaría adelantándose a resolver la materia que constituye el mérito principal del asunto. Por estas razones, la petición de suspensión provisional de la decisión impugnada resulta ser improcedente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

CPCA

27-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Constructora Zolato, C.A. vs. Municipalidad del Distrito Miranda del Estado Guárico.

La solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo puede solicitarse en cualquier estado y grado del proceso, mientras no se haya dictado sentencia en cada una de las instancias; por tanto su admisión o negativa no producen cosa juzgada material.

A este respecto se observa que la suspensión de los actos cuya nulidad se demanda, ha sido considerada por la jurisprudencia como una medida típica cautelar de los juicios de anulación de los actos de efectos particulares, porque pretende asegurar los resultados de la sentencia, o sea, que no sea ineficaz la anulación para el recurrente o demandante, como lo expresó esta Corte en sentencia de fecha 20-12-79. De allí que a dichas medidas se les asigna como una de sus notas distintivas que no causan cosa juzgada, por su carácter provisional y revocable (Rondón de Sansó, Hildegard, "La suspensión de los actos administrativos en el Derecho Comparado", en *El Derecho Venezolano en 1982*, UCV., Fac. de Ciencias Jurídicas y Políticas, p. 548).

Aún más, observa la Corte que del propio artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se desprende la no preclusión de tal derecho, siempre que se evidencien perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, de ejecutarse con anticipación el acto impugnado. Este carácter no preclusivo se pone más de manifiesto con el texto del artículo 170 *eiusdem*, que permite solicitar dicha medida inclusive hasta en Alzada. De manera que la suspensión judicial de la ejecución de los actos administrativos puede solicitarse en cualquier estado y grado del proceso, por supuesto, mientras no se haya dictado sentencia en cada una de las instancias. Por tanto, su admisión o negativa no producen cosa juzgada material, hasta el punto de poder ser revocada, si cesan las razones que la justificaron, o acordada con posterioridad, si sobrevienen perjuicios irreparables o de difícil reparación. De manera que ante una nueva petición de suspensión de la ejecución de un acto administrativo particular sometido a un juicio de nulidad, los jueces deben analizar si han sobrevenido las razones que hagan indispensable dicha medida, conforme al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero no fundamentarse en una preclusión que no existe, para declarar que no hay materia sobre qué decidir. Queda así aclarada la jurisprudencia anterior de esta Corte contenida en sentencia de fecha 3-8-82. Tal proceder constituye una absolución de la instancia, que vicia el fallo, a tenor de lo dispuesto en el último aparte del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, como ocurre en el presente caso, por lo que resulta nula la sentencia apelada, y así se declara.

CPCA

27-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Constructora Zolato, C.A. vs. Municipalidad.

Las decisiones negativas de la suspensión de la ejecución de los actos, son apelables en ambos efectos.

...las decisiones negativas de la suspensión de la ejecución de los actos, son apelables en ambos efectos, sea que se tramiten o en el expediente principal, o en cuaderno separado, y no sólo en el efecto devolutivo, de conformidad con lo previsto en los artículos 176 y 179 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de una interlocutoria que produce un gravamen irreparable y, además, por cuanto no existe en el fallo apelado nada urgente que ejecutar, como lo ha sostenido esta Corte en sentencia de fecha 2-12-79, y así se declara.

CPCA**23-1-86**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Club Campestre Paracotos vs. República (Ministerio de Justicia, Comisiones Tripartitas).

A los fines de la decisión de suspensión de los efectos del acto administrativo, los efectos irreparables que pudiera producir un acto administrativo no son tan sólo los de índole patrimonial, sino también los que puedan afectar la estructura de la organización.

En relación con los anteriores argumentos esta Corte observa que los efectos irreparables que pudiera producir un acto administrativo no son tan sólo los de índole patrimonial, sino también los que pueden afectar, como es el caso presente, la estructura de la organización. En efecto, en la presente hipótesis la recurrente es una Asociación Civil cuyos objetivos son los fines recreacionales, en razón de lo cual, tratándose de un trabajador cuyo cargo en la mencionada Asociación era el de Coordinador de Deportes, como él mismo lo declara en el acta de apertura del procedimiento administrativo, la actuación que realizara en contradicción con la política de la Junta Directiva que actúa como impugnante puede producir un desajuste en los objetivos y finalidad del grupo en referencia. La anterior razón, que fuera expuesta por el solicitante en el texto precedentemente transcrito, justifica, a juicio de esta Corte, la declaración de la medida de suspensión solicitada, en razón de lo cual, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se acuerda la suspensión solicitada.

CSJ-SPA (10)**30-1-86**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi.

Caso: Italpastas de Venezuela, C.A. vs. CORPOINDUSTRIA.

No procede la suspensión de efectos del acto administrativo, cuando la misma conlleva disponer la ejecución de un acto anterior.

Ahora bien, cuando la Corte, en anteriores oportunidades, ha suspendido la ejecución, lo ha hecho —tal como se desprende del fallo parcialmente copiado— del acto mismo; pero en el caso de autos esa suspensión conlleva la ejecución de uno anterior, esto es, no se tratará simplemente de hacer inejecutable —provisionalmente y mientras se dicta sentencia— el acto administrativo, sino de ejecutar la resolución

anterior y, por tanto, su cumplimiento, cuando lo que permite la norma es suspender el acto, pero no la ejecución de uno anterior. Además, no basta con los perjuicios, pues el artículo 136 de la Ley de la Corte manda a tener en cuenta "las circunstancias del caso", y en el de autos la trascendencia de la suspensión de los efectos va más allá, porque se extiende a un acto previo que, a su vez, había establecido la revocación de otro anterior y, de consiguiente, este último se haría ejecutable, obsta a su acuerdo.

En suma, por el efecto que tendría suspender el acto mismo objeto del recurso, la Corte, en el caso, no puede hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 136 de su Ley Orgánica, siendo de advertir que no hay disposición legal expresa que permita o autorice la suspensión para un caso como el de autos. Por supuesto, la negativa de la suspensión no se pronuncia acerca de los posibles perjuicios que se ocasionarían ni tampoco acerca de la validez o nulidad del acto administrativo impugnado.

CSJ-SPA (10)

30-1-86

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Italtastas de Venezuela, C.A. vs. CORPOINDUSTRIA.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé tanto la suspensión de todos los efectos del acto administrativo como de alguno de ellos.

El artículo 136 prevé que la Corte podrá suspender *los efectos*: obsérvese que el texto no establece la suspensión de todos los efectos, de lo que se deduce que la voluntad del Legislador incluye en el referido artículo tanto la posibilidad de suspensión de todos los efectos como de alguno de ellos. Interpretar de manera distinta, es decir, que deberían suspenderse todos los efectos, significaría restringir el alcance de la disposición, lo que es contrario a la ley y a su hermenéutica.

F. Pruebas

a. Carga de la prueba

CPCA

19-12-85

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Tiro.

Cuando se denuncia como vicio de ilegalidad la incompetencia del órgano que dictó el acto, es a éste a quien corresponde demostrar su propia competencia y no al recurrente o denunciante.

Desde otro orden de ideas, la Corte observa que cuando se denuncia como vicio de ilegalidad la incompetencia, o sea, si se niega la competencia del órgano que dictó el acto, es a éste a quien corresponde demostrar su propia competencia y no al recurrente o denunciante. En efecto, el recurrente no tiene por qué demostrar que el organismo en concreto no es competente, le basta con negarlo, y por el contrario, quien

produjo la decisión impugnada, debe comprobar que sí es competente. Es decir, el primero niega, y por eso no está sujeto a demostrar una negación, sólo puede alegarla. El segundo afirma un hecho positivo al formular su decisión, es decir, que sí es competente y, en consecuencia, debe comprobar su afirmación positiva.

b. *Medios de prueba*

CPCA

3-2-86

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Caso: Varios vs. Línea Aeropostal Venezolana.

Para decidir, la Corte observa:

De conformidad con lo establecido por el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, los medios de prueba que podrán emplearse en juicio serán únicamente los que determine el Código Civil. Entre dichos medios, no aparecen los periódicos como documentos privados; en consecuencia, se confirma la decisión del sustanciador.

Ha establecido la Jurisprudencia de esta Corte, que la inspección ocular o prueba de reconocimiento, tiene carácter subsidiario, el cual se deriva de los artículos 1428 del Código Civil y 338 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, sólo procede cuando no se pueda o no sea fácil acreditar un hecho de otra manera diferente o cuando exista la dificultad para ello o, finalmente, cuando no se pueda acreditar un hecho de otra manera. Que dichas limitaciones son relativas y no absolutas y, en definitiva, es el criterio del Tribunal quien aprecia tales circunstancias.

Voto salvado:

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por lo que respecta a la inadmisión de las pruebas promovidas por el apelante en el capítulo tercero de su escrito, negando así todo valor probatorio a los periódicos que él mismo promoviera. Al efecto estima que han debido ser admitidos como presunción de los hechos alegados y que, por otra parte, pareciera contradictorio el resultado al cual se llega con la decisión de la cual disiente, que, por una parte, impide que sean traídos a los autos los periódicos en cuestión y, por otra parte, obliga a que se deje constancia del contenido de los mismos a través de la inspección ocular. Lo anterior no sólo constituye, como se señalara, una evidente contradicción, sino también es muestra de un formalismo que la concepción moderna del proceso rechaza.

G. *Recusación*

CPCA

19-12-85

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

En virtud del efecto suspensivo de la recusación, al afectar el desarrollo del proceso, está prohibida la recusación a un juez o a un funcionario judicial con la finalidad de entorpecer la rápida y eficaz administración de justicia, previendo la Ley en este caso la imposición de multas.

Los abogados Ernesto Kleber Lamorte y Carlos Alberto Nieto Morales fundamentaron la recusación interpuesta en el artículo 105 del Código de Procedimiento Civil, disposición que establece las causales por las cuales los funcionarios judiciales deben y pueden ser separados de conocer una causa y, entre ellas, la causal 4a. de manera específica determina que hará lugar a la recusación por tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus consanguíneos o afines, dentro de los grados indicados por la Ley, interés directo en el pleito. El supuesto contenido en la anterior causal está basado en que la parcialidad del funcionario queda comprometida por razón de su conveniencia personal y específicamente por tener un interés directo en las resultas del pleito; interés y conveniencia que se manifiesta al constatarse que el eventual resultado del juicio afectará patrimonial o moralmente a las personas indicadas; por lo cual, en el presente caso corresponde a los promoventes de la recusación demostrar el cierto y efectivo interés que en las resultas del presente procedimiento tiene la cónyuge del Magistrado recusado.

Al respecto observa el Presidente de esta Corte:

Que a los abogado Ernesto Kleber Lamorte y Carlos Alberto Nieto Morales les correspondía la carga de la prueba y, en consecuencia, demostrar el interés de la cónyuge del Magistrado Duque Corredor en las resultas del presente juicio y que, con tal finalidad, alegaron que la prenombrada Luisa Teresa Soto de Duque se desempeña como abogado jefe en la Asesoría Legal de la Dirección de Ingeniería del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, circunstancia que pretendieron demostrar acompañando copia fotostática de lo que denominan antecedentes administrativos, contenidos en el Expediente Nº 2852 perteneciente a la tantas veces nombrada ciudadana Luisa Teresa Soto de Duque.

En los antecedentes administrativos citados, se observa que previamente en cada una de las copias que lo integran, aparece en hoja separada una certificación, sin fecha, emanada de la ciudadana Zelandia Itriago de Vidal, quien dice actuar en su carácter de Director de Personal. Igualmente aparece en el primer folio de los antecedentes administrativos una certificación genérica emanada de la misma ciudadana Zelandia Itriago de Vidal, referida al contenido total del Expediente reproducido. Pero, además, es el caso que, al final del Expediente aparece otra nota de certificación genérica emanada del ciudadano Edito Lovera Ornés, quien dice actuar en su condición de Secretario de la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, quien a su vez mediante esa única nota pretende certificar la totalidad del expediente administrativo de la ciudadana Luisa Teresa Soto de Duque. Esta multiplicidad de declaraciones de certeza, ya genéricas sobre la totalidad del Expediente, ya de folio a folio, sin establecerse si los funcionarios que actúan lo hacen como autores del acto de certeza o, por el contrario, alguno de ellos lo hace como autenticador de la firma del otro, situación que, sin lugar a dudas, crea un estado de incertidumbre y ambigüedad sobre el valor de dichas copias. Pero ante la defectuosa certificación, se observa que el fin perseguido por los apoderados judiciales del Concejo Municipal al acompañar las copias indicadas fue demostrar que la ciudadana Luisa Teresa Soto de Duque presta sus servicios al Concejo Municipal del Distrito Sucre, y éste ha sido un hecho no controvertido en esta incidencia; por el contrario, ha sido aceptado y reconocido por el Magistrado recusado, por lo cual, a pesar de la defectuosa e irregular certificación del expediente administrativo, se da como una circunstancia cierta que la ciudadana Luisa Teresa Soto de Duque presta sus servicios como Abogado Jefe de la Asesoría Legal de la Dirección de Ingeniería del Concejo Municipal del Distrito Sucre, y así expresamente se declara.

Hecha la anterior afirmación, corresponde establecer si el hecho de que la cónyuge del Magistrado Duque Corredor, se desempeña como abogado al servicio de una De-

pendencia del Concejo Municipal del Distrito Sucre, determina en ella un interés en las resultas del presente juicio.

Al respecto se observa:

La doctora Luisa Teresa Soto de Duque cumple funciones típicamente de abogado, tanto es el caso, que presta sus servicios en una unidad administrativa identificada como la Asesoría Legal de la Dirección de Ingeniería del Concejo Municipal; en tal sentido, se debe afirmar que su actuación es meramente de apoyo jurídico, por cuanto su función es producir opiniones y dictámenes de carácter legal, o sea, actos de ilustración dirigidos a un órgano de la Administración que sí tiene competencias para tomar decisiones. Órgano que voluntariamente puede acoger o rechazar la asesoría brindada. Además, recordemos, como es del conocimiento común, que la opinión del ente asesor no compromete al órgano decisorio, ni tampoco el órgano decisorio con su decisión compromete al órgano asesor. En consecuencia, los actos administrativos dictados por la Dirección de Ingeniería del Concejo Municipal, si de ser el caso son revisados en sede administrativa por la Cámara Municipal, y posteriormente fuesen impugnados ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y dentro de dicho procedimiento judicial esta Corte conoce de ellos por vía de apelación, estima esta Presidencia, como lo señaló anteriormente, que si en la fase constitutiva del original acto administrativo participó la doctora Luisa Teresa Soto de Duque mediante una opinión de indudable naturaleza técnico-asesora que no determinó el contenido del acto impugnado, resulta evidente la inexistencia del interés atribuido a la cónyuge del Magistrado recusado en las resultas de este procedimiento o en otro juicio en el que sea parte la Municipalidad, y así expresamente se declara.

Por otra parte, observa esta Presidencia que, de existir algún hipotético interés en la doctora Luisa Teresa Soto de Duque en el destino de la presente causa, en todo caso tendría que ser dirigido a favorecer a su organismo empleador y del cual es dependiente, o sea, el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda; en consecuencia, no hay lugar a sospechar en ella una conducta o conveniencia personal contraria a los intereses de la Municipalidad, y así expresamente se declara.

La manifiesta improcedencia e impertinencia de la presente recusación, conduce a esta Presidencia a realizar algunas reflexiones sobre la actuación de los abogados en estrados; en efecto, el abogado debe defender la causa que le fue encomendada con todos los medios legítimos a su alcance, y procurar como un efectivo cooperador del Derecho que la Administración de Justicia le otorgue a cada quien lo que le corresponde. Ahora bien, dentro de esos medios legítimos, el profesional del Derecho cuenta con la posibilidad de ejercer la recusación, instrumento procesal que tiene por finalidad privar del ejercicio de sus funciones al juez sobre quien exista causal de recusación. Pero tan delicado medio procesal tiene necesariamente que ser ejercido con prudencia, con seguridad y con seriedad, porque al plantearse esta denuncia, por su efecto suspensivo, se afectará el normal desarrollo del proceso, situación que ha permitido que la recusación sea indebidamente utilizada como una argucia en manos de abogados que no comprenden, ni conocen o no respetan los deberes que les impone tan exigente profesión; razón por la cual el Código de Ética del Abogado prohíbe recusar a un juez o a un funcionario judicial con la finalidad de entorpecer la rápida y eficaz administración de justicia. Finalidad esta que necesariamente condujo a los abogados Ernesto Kleber Lamorte y Carlos Alberto Nieto Morales a interponer esta temeraria e improcedente recusación; y bajo tal supuesto, la Ley prevé y determina la imposición de multa, y así se establece.

H. *Sentencia*

- a. *Poderes del Juez: apreciación de oficio de vicios de nulidad absoluta*

CSJ-SPA (316)

5-12-85

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Loffland Brothers de Venezuela, C.A. vs. República (Impuesto sobre la Renta).

Aun cuando la Corte ha sostenido que:

“...la incompetencia, un vicio constitutivo de una ilegalidad o violación de la Ley, puede pues ser alegada en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada y acarrea la posibilidad para el juez de pronunciar la dicha nulidad absoluta, aun de oficio”. (Sentencia 26-3-84).

En el presente caso no es aplicable, ya que el alegato se hizo después de “Vistos”, esto es, posteriormente a los Informes que constituye la última actuación de las partes (artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte) por lo cual resulta extemporáneo y, de consiguiente, inadmisibile. Y por lo demás, declararla de oficio es una mera potestad, que ha de ejercerse cuando ella surja evidente, y como esto no aparece, tampoco es declarable de oficio. Queda pues, desechado por inoportuno el planteamiento de incongruencia del funcionario.

- b. *Recurso de hecho*

CPCA

16-1-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El recurso de hecho no procede contra la sentencia inapelable y tampoco podrá ser interpuesto ante el mismo organismo que niegue la apelación.

Observa esta Corte que habiendo sido interpuesta apelación contra la sentencia definitiva que fuera dictada en fecha 24 de octubre de 1985, en el recurso contencioso-administrativo de nulidad presentado por los apoderados de la empresa “Tornillos Venezolanos Saica” (TORVENCA), por el sustituto del Procurador General de la República, mediante sentencia de este organismo jurisdiccional de fecha 12 de noviembre, la Corte en pleno negó dicho recurso por estimar que las sentencias que, como la expresada, fuesen dictadas conforme al ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no tienen apelación. Ahora bien, contra la sentencia inapelable no cabe recurso de hecho alguno, por una parte, ni puede ser interpuesto el mismo por ante el mismo organismo que negara la apelación, el cual, con tal decisión, agotó su propia competencia. A las anteriores razones se une la circunstancia de que la decisión del recurso de hecho en sentido diferente a la sentencia apelada implicaría una revocatoria por contrario imperio, facultad que no ha sido prevista para tales casos. Por todas las razones que anteceden, el recurso de hecho interpuesto por el abogado Henrique Iribarren Monteverde, antes identificado, resulta impropcedente y así se declara por esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CSJ-SPA (27)

20-2-86

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Varios vs. CANTV.

El recurso de hecho obra contra la providencia dictada con motivo de la negativa de la apelación y no contra los detalles y pormenores de la sentencia apelada.

Expuestos los antecedentes, la Sala observa:

El recurso de hecho tiene por fin primordial que el superior revise las providencias dadas en orden a la admisión de una apelación (o el recurso de Casación si fuere el caso) ejercida; y, más concretamente, su objeto es lograr del superior que, cuando es negada la apelación, se la mande a oír o admitir; o cuando ha sido admitida en un solo efecto (el devolutivo), ordene hacerlo en ambos efectos (el suspensivo también). Por eso, el recurso de hecho nada tiene que ver con la cuestión a que se contrajo la sentencia apelada; concierne a la apelabilidad de la sentencia, y para ello lo único que debe atenderse es a la naturaleza o índole de la apelada, pero sin penetrar al fondo mismo, pues esto no es materia de un simple recurso —precisamente denominado “de hecho”— tendiente a que se determine o precise la admisión de una apelación (o de un Recurso de Casación), pero que, en realidad, para nada versa —como tal recurso— sobre los detalles y pormenores de la sentencia apelada; y, por ello, el recurso de hecho obra contra la providencia dictada con motivo de la apelación, que no contra la sentencia.

4. *El contencioso-administrativo de las demandas contra los entes públicos*

CSJ-SPA (335)

12-12-85

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Parcelamientos y Urbanismos, C.A. vs. Banco Industrial de Venezuela.

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de cualquier demanda judicial sea cual fuere la materia, salvo que no estuviera atribuida a otra autoridad judicial, en contra de las empresas en las cuales la República tenga participación decisiva de manera permanente.

No discute la parte demandante-excepcionada el hecho alegado por el demandado-excepcionante consistente en que la titularidad de las acciones del Estado pertenecen al Fondo de Inversiones de Venezuela y a la Corporación Venezolana de Fomento, así: 500.000 acciones del Fondo y 1.361.207 acciones de la Corporación Venezolana de Fomento; y, además, ese hecho consta demostrado con los recaudos aportados en el acto de oponerse la excepción.

Por eso, aun cuando el apoderado de los demandantes comenzó por rechazar y contradecir la excepción tanto en los hechos como en el derecho, realmente acepta —tal como se desprende de su oposición— que las acciones que, conforme al artículo 6 de la Ley del Banco Industrial de Venezuela, deben pertenecer al Estado venezolano,

están en cabeza de dos entes autónomos: el Fondo de Inversiones de Venezuela y la Corporación Venezolana de Fomento; es decir, se halla fuera de controversia la circunstancia de que el Estado (la República) directamente no es el titular de las acciones del Banco.

Lo anterior da la impresión —*prima facie*— de que el caso de autos encuadra dentro de la tesis que sostuvo —y ha reiterado— la Sala en su sentencia del 20 de enero de 1983, invocada por los apoderados del demandado en apoyo de la excepción opuesta, pues la República misma no es la accionista del Banco, es decir, no viene a ser la titular directa de las acciones. Mas la organización peculiar del Banco Industrial de Venezuela hace que, no obstante hallarse sus acciones mayoritarias en cabeza de entes autónomos, son competentes para conocer de demandas dinerarias en su contra los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, según la cuantía de la reclamación: hasta un millón de bolívares los Tribunales Superiores (artículo 182 de la Ley Orgánica de la Corte); más de un millón y hasta cinco millones de bolívares la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (artículo 185 *ejusdem*); y más de cinco millones de bolívares esta Sala Político-Administrativa (artículos 42, ordinales 15 y 16, y 43 *ejusdem*) y la circunstancia peculiar que ocurre es la siguiente:

El Banco Industrial de Venezuela, si bien es una compañía anónima, no se creó —como las demás sociedades— por virtud de un contrato social, en los términos del Código de Comercio; en efecto, fue creado —no mandado a crear— por Ley de 23 de julio de 1937, modificada por la promulgada el 25 de abril de 1975 (Gaceta Oficial Nº 30.677 de esa fecha); así, el artículo 1º de aquella Ley disponía “Se crea un Banco que se llamará Banco Industrial de Venezuela”; y aun cuando por ella el “Gobierno Federal” (*sic*) tan sólo tenía la mitad de las acciones (artículos 7º y 8c), en la nueva Ley —la vigente promulgada en 1975— se modificó sustancialmente la composición accionaria, pues, el artículo 6º, invocado por la parte actora, dispone:

“Artículo 6º—Con excepción del Estado, ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular de más de quinientas acciones del Banco. Por lo menos el noventa y cinco por ciento (95%) debe pertenecer al Ejecutivo Nacional, Institutos Autónomos, Empresas del Estado u otras Entidades de carácter público”.

Por tanto, la participación decisiva que tiene el Estado —directamente o por medio de entes autónomos— es permanente y no circunstancial, característica de permanencia tomada muy en cuenta en la sentencia del 20 de enero de 1983 para considerar que es una “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”.

De modo que, creado por una Ley (la de 1937 y, por ello, el artículo 1º de la de 1975 dice: “El Banco Industrial de Venezuela, C.A., creado por Ley del 23 de julio de 1937, reviste la forma de compañía anónima, tiene como domicilio la ciudad de Caracas y un término de duración de 50 años, contado a partir de aquella fecha. El término indicado se prorrogará automáticamente por períodos iguales (a menos que una Ley especial disponga lo contrario) y establecido que no menos del 95% de sus acciones tiene que pertenecer a entidades de carácter público, la posibilidad de no estar, en determinado momento, en cabeza del propio Estado (la República misma) significa que ocurre la situación excepcional contemplada en la sentencia de la Sala antes mencionada, puesto que, en el caso del Banco Industrial, las acciones pueden pertenecer al “Ejecutivo Nacional” (*sic*; desde luego, se entiende que se refiere a la República que es la persona jurídica y no al Poder Ejecutivo que es un simple órgano del Poder Público) o a Institutos Autónomos, empresas del Estado u otras entidades de carácter público, lo cual significa que, por mandato legal, es una “empresa del Estado”, esto es, no se trata de una compañía anónima cualquiera —creada por voluntad manifiesta en un “contrato social”— en la cual algún Instituto Autónomo u otro ente público pueda tener —circunstancial o transitoria-

mente— acciones que lo convierten en mayoritario con facultad decisoria. En el caso del Banco Industrial de Venezuela, las acciones son y deben ser —mientras no se dicte una Ley que lo reforme— de entes públicos, lo que indica, pues, el carácter de empresa del Estado que tiene el demandado Banco Industrial de Venezuela.

La Sala —dentro de los lineamientos de su sentencia pronunciada el 20 de enero de 1983— hace la salvedad de que en el caso concreto del Banco Industrial de Venezuela —creado por Ley de la República— son competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (atendiendo a la cuantía del asunto) aun cuando las acciones estén en cabeza de Institutos Autónomos y no de la propia República, porque esa creación por ley y la imposición de que el 95% de las acciones —cuando menos— tiene que ser del sector público, es reveladora de que se está en presencia de una empresa en la cual el Estado venezolano “tiene participación decisiva”, pues —como se dijo en la tantas veces citada sentencia del 20 de enero de 1983—, el Estado *“utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia.* Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituya con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva”. Y en el caso del Banco Industrial de Venezuela, su objeto era —según la Ley de 1937— “la protección y el fomento de las industrias fabriles, manufactureras y de minería nacionales” y, según la vigente de 1975, es “contribuir de modo eficaz al financiamiento a corto y mediano plazo de la producción, comercialización, transporte, almacenamiento y demás operaciones del sector industrial, particularmente prestando su asistencia financiera a empresas industriales establecidas o que se establezcan, establecimientos comerciales, almacenes generales de depósito, empresas de cualquier otra naturaleza cuya asistencia redunde en la ampliación o diversificación de la producción industrial o complemente la asistencia crediticia de largo plazo que presten las instituciones públicas, así como la promoción y financiamiento de la exportación de productos industriales de origen nacional”. El Banco Industrial en iguales términos prestará asistencia financiera a actividades de hidrocarburos y minería nacionales (art. 3º), de manera que, por vía de Ley, el Estado ha creado esa empresa para cumplir algunos de sus altos fines y, en tal virtud, pese a que reviste la forma de Compañía Anónima y a que sus actuales accionistas mayoritarios (que detentan el 95% que, como mínimo, señala la ley) sean dos Institutos Autónomos, es una de las empresas del Estado, porque la calidad deviene de esa creación y de que tan sólo el 5% de sus acciones —como máximo— puede ser de particulares, por manera que, si no ocurre una reforma legal, la abrumadora mayoría de las acciones nunca pasarán al sector privado, imprimiéndole así característica de ente público. Nótese cómo, según el artículo 6º, el Estado es el único que puede ser titular de más de 500 acciones, y el estar en cabeza del “Ejecutivo Nacional”, de algún Instituto Autónomo, empresa del Estado mismo u otra entidad pública es cuestión de conveniencia u oportunidad, por lo cual nada obsta para que la República misma, en determinado momento, asuma el control directo —por la vía de detentar la mayoría de las acciones del Banco, lo que hace que, de manera permanente, resulte ser una empresa estatal y, por ende, las demandas judiciales en su contra correspondan a esta especial jurisdicción, sea cual fuere la materia, salvo que no estuviere atribuida a otra autoridad jurisdiccional. Así se declara.

5. *Recursos contencioso-administrativos especiales: Contencioso-tributario*a. *Régimen legal en materia municipal*

CPCA

27-2-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Constructora Zolato vs. Municipalidad del Distrito Freites del Estado Anzoátegui.

En materia contencioso-tributaria municipal, debe tenderse primeramente a las reglas procedimentales establecidas en los códigos y leyes nacionales, a menos que en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encuentre una norma especial que prive sobre las primeras.

En cuanto al alegato de la apelante, respecto al carácter suspensivo de las acciones de nulidad en contra de los actos tributarios municipales, por la aplicación supletoria del artículo 178 del Código Orgánico Tributario, en razón de lo previsto en el artículo 1º *eiusdem*, la Corte observa:

Dispone el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“Las acciones o recursos de que conozca la Corte se tramitarán de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la presente Ley o en su Reglamento interno, se señale un procedimiento especial”.

Y por su parte, el segundo aparte del artículo 181 de dicha Ley, al referirse a la competencia de los Tribunales Superiores Civiles, a quienes se les atribuye competencia en materia de acciones de nulidad por ilegalidad, contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales, de su respectiva jurisdicción, determina que, en la tramitación de estos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta Ley. Ahora bien, por encontrarse en el Capítulo I del Título V de la Ley citada, los principios generales aplicables a todos los procedimientos contemplados en los Capítulos II, Secciones Primera, Segunda (Juicios de nulidad de los actos de efectos generales), Tercera (Juicios de nulidad de los administrativos de efectos particulares) y Cuarta (Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares), y dentro de dichos principios generales el artículo 81 *eiusdem*, que determina la aplicación a los juicios contencioso-administrativos, de las reglas de procedimiento establecidos en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la mencionada Ley se señale un procedimiento especial, tal artículo 81 también resulta aplicable a los juicios que se sigan por ante los Tribunales Superiores Civiles, con competencia contencioso-administrativa, en lo que se refiere a los juicios de nulidad contra los actos administrativos particulares emanados de las autoridades estatales y municipales. Esta aplicación deriva por la remisión que el segundo aparte del artículo 181 *eiusdem*, hace a las Secciones Tercera y Cuarta del indicado Título V, de la Ley referida. En efecto, esta remisión no puede entenderse sólo al procedimiento y no a sus principios generales, sino también, por una estricta razón de lógica jurídica, a estos principios, que son precisamente los que informan y orientan los procedimien-

tos contemplados en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Título V, antes indicado.

En otras palabras, que por la remisión señalada, y por la integración de las normas mencionadas, los Capítulos y sus Secciones, del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, forman un solo sistema procesal, en el sentido que cualquier remisión a los procedimientos contemplados en algunas de sus Secciones, debe entenderse también a sus disposiciones generales, contenidas en el Capítulo I de dicho Título, por encontrarse allí precisamente los postulados que los conforman y orientan.

En concreto, que en materia contencioso-tributaria municipal, debe tenderse primeramente a las reglas procedimentales establecidas en los Códigos y Leyes nacionales, a menos que en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se encuentre una norma especial que prive sobre las primeras. En este sentido se tiene que las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son generales frente, por ejemplo, a las de las leyes contencioso-administrativas especiales, como, por ejemplo, las de la Ley de Carrera Administrativa, las de la Ley de Regulación de Alquileres y, en el presente caso, las previstas en el Código Orgánico Tributario, en virtud de que su artículo 1º determina que sus normas son supletorias en cuanto se refiere a los tributos estatales y municipales, si fueran aplicables. En efecto, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se contiene previsión alguna respecto a los efectos de las acciones o recursos contenciosos de anulación contra los actos tributarios de los Estados y Municipios. Por el contrario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley citada en último término, el principio general, implícitamente consagrado en dicho artículo, es que tales recursos en contra de los actos administrativos particulares, sin distinguir entre ellos, no tienen efecto suspensivo. Por el contrario, el Código Orgánico Tributario, en su artículo 178, consagra de una manera general, el principio del carácter suspensivo del recurso contencioso-tributario de anulación, que viene a ser especial frente al precitado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, por tratarse de una norma especial en materia contencioso-administrativa tributaria, y en virtud del carácter supletorio que tiene el Código Orgánico Tributario respecto de los tributos municipales, con fundamento en los artículos 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 1º del Código anteriormente citado, y dado el principio de la especialidad de las leyes tributarias frente a las leyes generales, contemplado en el artículo 14 del Código Civil, el artículo 178 del Código Orgánico Tributario, resulta ser de aplicación preferente, frente al artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en los procedimientos contencioso-administrativos seguidos contra actos de carácter tributario emanados de los Estados y Municipios, y así se declara.

b. *Principio solve et repete.*

CSJ-CP

15-10-85

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En materia contencioso-fiscal, si la Ley exige el pago o afianzamiento previo para recurrir, tal requisito no violaría la Constitución.

Conforme al artículo 68 de la Constitución, el derecho a utilizar los órganos de la administración de justicia lo es "en los términos y condiciones establecidos en la ley", de manera que cualquier limitación para ejercer algún recurso o acción, consagrada en la ley, no atenta contra la garantía constitucional del artículo 68, pues

la ley ordinaria puede establecer ciertas limitaciones o requisitos para que se tenga acceso a la justicia, siempre y cuando —desde luego— esas limitaciones o requisitos no vulneren otros derechos o garantías constitucionales, nada de lo cual ocurre con el hecho de exigir una garantía para poder recurrir (*solve et repete*). Para sostener que la norma fuese violatoria del artículo 68, sería necesario que ésta, expresamente, dijese que no podrá exigirse garantía alguna para poder ejercer los recursos contenciosos en materia tributaria. En cuanto al artículo 204 de la Constitución, es imposible su violación directa por las disposiciones impugnadas, pues en ellas nada se dice acerca de que el Poder Judicial será ejercido —en materia tributaria— por órganos que no sean Tribunales determinados en la ley y, muy al contrario, en el Código Orgánico Tributario se crean los recursos contenciosos tributarios y se atribuye a esta Corte el conocimiento en alzada, por lo cual nada contiene el artículo 221 que colida con el 204 de la Constitución, y tampoco con el 206, pues éste consagra la jurisdicción contencioso-administrativa que corresponde a esta Corte y a los demás Tribunales que determine la ley, y el impugnado artículo 221 no establece —obviamente— una organización contraria a lo preceptuado en el texto constitucional, el que tampoco advierte contra toda posibilidad de exigir caución o fianza para ciertos recursos en esta materia.

Es cierto, sí, que se ha visto en el principio conocido como *solve et repete* algo contrario a las modernas tendencias, y por eso fue eliminado del Código Orgánico Tributario para acoger, de esa manera, las nuevas corrientes que clamaban por su erradicación total; empero no puede decirse que tal principio colidiese directa y abiertamente con los artículos 68, 204 y 206 de la Constitución, puesto que aun cuando esa exigencia limitaba el derecho de defensa y creaba diferencias entre los contribuyentes para recurrir, el propio artículo 68 permite —sin duda— que la ley establezca ciertas limitaciones, por lo cual la del *solve et repete* no constituía una violación franca del artículo 68 y menos de los artículos 204 y 206, ya que en éstos simplemente se advierte sobre los órganos encargados de administrar justicia, pero nada se dice —especialmente— acerca de prohibir cualquier limitación legal al ejercicio de las acciones y recursos, y como quiera que en la demanda tan sólo se atribuye a las disposiciones infracción de los indicados textos constitucionales, es improcedente la acción así basada.

Finalmente, no puede verse una contradicción entre el artículo 221 y la idea general del Código de eliminar por completo el requisito del pago previo o afianzamiento para poder recurrir, puesto que —valga la reiteración— las disposiciones del artículo 221 son *transitorias* y sólo aplicables a los recursos y juicios anteriores a la vigencia del Código, por lo cual no hay colisión o chocancia alguna entre la nueva política legislativa en la materia y la subsistencia de la garantía, por ser esto último transitorio, temporal y limitado a los asuntos anteriores, por lo cual son normas que, perfectamente, pueden coexistir sin ocurrir contradicción alguna.

En definitiva, la nulidad ejercida es improcedente y no puede prosperar, porque los preceptos cuestionados no adolecen del vicio de inconstitucionalidad que se les atribuye en la demanda incoada.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION1. *Régimen urbanístico de la propiedad privada: cambios de zonificación***CSJ-SPA (315)****5-12-85**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Varios vs. Concejo Municipal del Distrito Brion del Estado Miranda.

La Corte señala los requisitos que deben cumplir las autoridades locales, para poder producir válidamente cambios de zonificación.

Al respecto, la Corte observa:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 168) establece, en efecto, un conjunto de requisitos que deben cumplir las autoridades locales, para poder producir válidamente cambios de zonificación.

También prescribe esa misma norma la prohibición absoluta de permitir cambios aislados o singulares de zonificación.

Dentro de las exigencias o requisitos previstos en la disposición legal indicada, se encuentran, además, aspectos de carácter formal, como el respaldo de los vecinos y la audiencia de los interesados.

Exige también la norma el cumplimiento de requerimientos de carácter técnico, tales como la comprobación de la existencia de servicios públicos adecuados a las nuevas condiciones de urbanización, cuya necesidad surja de la aplicación de la nueva zonificación.

Entiende esta Sala, por tanto, que el objetivo final perseguido por el legislador a través de una norma como ésta, es el de preservar, de la mejor manera posible, las condiciones de vida de las comunidades, no sólo de los habitantes actuales o vecinos —a quienes hace participar en el proceso de formulación de la decisión—, sino, lo que es aún más importante, de la población a alojarse en el sector sujeto al cambio de zonificación, razón por la cual exige, asimismo, garantía de suficiencia presente y futura en la dotación y funcionamiento de los servicios públicos.

Por otra parte, resulta claro que nuestro ordenamiento jurídico positivo ha estructurado la materia urbanística como un área donde se produce una concurrencia de competencia de órganos de la Administración Pública Nacional y de la Administración local, requiriendo, de esta manera, el concurso armonioso de ambos niveles de decisión, a través de la puesta en práctica de sus mejores capacidades, en beneficio del interés de la colectividad, norte de toda actuación de interés general.

Dentro de este sistema de concurrencia, la Ley Orgánica de Régimen Municipal prescribe, en efecto, en el señalado artículo 168:

“...El Concejo autorizará los cambios de zonificación cuando se cumpla alguna de las condiciones siguientes:

- a) Cuando sean suficientes los servicios públicos tales como vialidad, cloacas, acueductos, electricidad, teléfonos y las áreas educacionales, deportivas, de recreación, y otros que la nueva zonificación exija;
- b) Cuando la Municipalidad cuente con los medios suficientes para el acondicionamiento de tales servicios;

c) Cuando los propietarios del área a rezonificar depositen en la Tesorería Municipal el costo de los acondicionamientos mencionados o afiancen su realización a satisfacción del Concejo.

Los organismos nacionales que tengan a su cargo la prestación de los servicios a que se refiere la letra "a" de este artículo, deberán certificar si estos servicios son suficientes para atender las necesidades de la nueva zonificación.

En los casos a que se refieren las letras "b" y "c", el Concejo deberá incorporar en la ordenanza de presupuesto del año siguiente y las sucesivas, las partidas necesarias para cubrir el costo de las nuevas dotaciones. Los concejales serán solidariamente responsables de los daños que resulten por el incumplimiento de esta disposición...".

No obstante, en el caso de autos reposan en el expediente diversas comunicaciones de organismos oficiales nacionales, encargados de algunos de los servicios mencionados en la letra "a" del texto transcrito, que objetan la puesta en vigencia de un cambio de zonificación, por considerarlo inadecuado en función de los servicios públicos urbanos existentes y programados para la zona.

Así, en oficio Nº 01346, de 25 de abril de 1983, dirigido al ciudadano Encarnación Verdú, Presidente del Concejo Municipal del Distrito Brion, Estado Miranda, la Jefe de División de Control de Calidad Ambiental del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, indica, entre otras cosas, lo siguiente: "...El Instituto Nacional de Obras Sanitarias actualmente no se encuentra en capacidad de construir ni a corto o mediano plazo los sistemas de colectores cloacales de acuerdo a las necesidades de la zona. Por otra parte, el sistema de distribución de aguas de abastecimiento para el consumo humano actualmente construido no tiene capacidad de suministro para un incremento de la densidad de población...". Luego indica: "Los proyectos de los servicios sanitarios de la Urbanización Ciudad Balneario Higuero fueron aprobados por esta División, de acuerdo a su uso unifamiliar de las parcelas y un cambio de uso con incremento de densidad amerita una modificación de los servicios...".

Además, resulta asimismo claro para la Sala, que el Concejo Municipal del Distrito Brion del Estado Miranda estaba en conocimiento de la insuficiencia de los sistemas de abastecimiento de agua y de recolección de aguas servidas de la Urbanización Ciudad Balneario Higuero, conforme al criterio expresado por el órgano nacional competente en la materia —Ministerio de Sanidad y Asistencia Social— en comunicación oficial producida en pleno proceso de discusión de la Ordenanza que se ha impugnado, y exactamente veinte días antes de su aprobación.

No existe, por otra parte, determinación alguna que permita demostrar que el Concejo Municipal del Distrito Brion contaba, para el momento de la aprobación de la Ordenanza objeto del presente juicio, con recursos suficientes para el acondicionamiento de los servicios públicos deficitarios. Antes bien, el texto de la propia Ordenanza impugnada, señala:

"Artículo 26. Correrán por cuenta del propietario de cada parcela todos los gastos ocasionados por instalaciones adicionales a las existentes, exigidas por los organismos que suministren los servicios públicos".

De todo lo cual resulta igualmente evidente para la Sala que el Concejo Municipal autor de la Ordenanza no tenía previsto costear los gastos ocasionados por el acondicionamiento de los servicios públicos requeridos por el cambio de zonificación que estaba contemplando y decidió en definitiva.

Tampoco existe constancia de que los propietarios de las áreas sujetas a rezonificación hubieran depositado en la Tesorería Municipal el costo de los acondiciona-

mientos, o hubieren afianzado su realización, tal como dispone el artículo 186, letra c), citado. Por el contrario, de autos se desprende la oposición formal de la Asociación de Vecinos Ciudad Balneario Higuerote a la Ordenanza impugnada.

Queda de esta manera suficientemente demostrado, a juicio de la Sala, que el Concejo Municipal del Distrito Miranda no cumplió ninguna de las condiciones exigidas por el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al dictar la "Ordenanza de Zonificación para parcelas mayores de mil metros cuadrados (1.000 m²), ubicadas en las unidades "A" y "B" de la Urbanización Ciudad Balneario Higuerote" y así lo declara expresamente.

Por otra parte, señala el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su encabezamiento, que "Mientras se dicte la Ley Nacional que regule la materia urbanística, no podrá hacerse ningún cambio de zonificación aislada o singular...".

La norma consagra, como puede observarse, una prohibición absoluta de producir cambios de zonificación que no estén referidos en forma integral a las áreas que configuren unidades urbanísticas.

Y, justamente, la Ordenanza impugnada está referida a determinado tipo de parcelas ubicadas en sectores de una Urbanización del Distrito Brion del Estado Miranda. Esto puede corroborarse a través del contenido del artículo 1º de la misma, que señala:

"Artículo 1º Las parcelas de las Unidades "A" y "B" de la Ciudad Balneario Higuerote, cuyas áreas sean igual o superior a los un mil metros cuadrados (1.000 m²), se regirán de acuerdo a las disposiciones establecidas en los artículos siguientes".

Aplicable, en consecuencia, el cambio de zonificación aprobado por el Concejo Municipal mediante la Ordenanza impugnada, solamente a las parcelas que reúnan la cabida mínima contemplada (1.000 m²), y que se encuentren ubicadas dentro de dos secciones precisas y determinadas (Unidades "A" y "B") de una unidad urbanística denominada Ciudad Balneario Higuerote, quedan fuera de la regulación indicada todas las demás áreas de parcelas que, teniendo características similares, estén ubicadas en secciones diferentes, o aquellas que se encuentren ubicadas en cualquier sector de la Urbanización, pero que no lleguen a reunir la cabida requerida por la referida Ordenanza.

Observa la Corte:

Cuando la Ley prohíbe los cambios de zonificación aislados o singulares, no hace referencia a decisiones sobre una parcela, más bien opone la noción de singular o aislado a la noción de "Zonificación integral de un sector", que expresa en el mismo texto. Proscribe el legislador, de esta manera, las regulaciones fragmentarias que, desconociendo el carácter de unidad que poseen las secciones de un área urbana, afecten su funcionamiento al no aportar un tratamiento acorde con la concepción de integridad que lo identifica.

En este sentido, en el caso de autos, la "Ordenanza de zonificación para parcelas mayores de un mil metros cuadrados (1.000 m²), ubicadas en las unidades "A" y "B" de la "Urbanización Ciudad Balneario Higuerote", tiene el carácter de zonificación aislada o singular, pues no está referida de manera integral a un sector de la ciudad —que en el presente caso sería la Urbanización en su conjunto o totalidad— sino a unas determinadas parcelas dentro de unas secciones de la unidad urbanística que configura la Ciudad Balneario Higuerote.

Estima esta Sala, por tanto, que el Concejo Municipal del Distrito Brion del Estado Miranda, al dictar la Ordenanza objeto de impugnación en el presente proceso, reguló un cambio de zonificación aislado o singular, apartándose de la prohibición expresa contenida en el encabezamiento del artículo 168 de la Ley de Régimen Municipal, y así lo declara.

2. *Expropiación*A. *Juicios: competencia*

CSJ-SPA

30-1-86

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: María E. Guillén vs. Contraloría General de la República.

La Corte señala los Tribunales competentes para conocer de los juicios ordinarios de expropiación.

Conforme al artículo 19 de la Ley de Expropiación son distintas las autoridades judiciales competentes para conocer de los juicios ordinarios (excluidos los agrarios) de expropiación: la Corte Suprema cuando la solicitud es formulada por la Nación, y los Juzgados de Primera Instancia Civil cuando es solicitada por cualesquiera otros. Atendiendo a esa distribución, los juicios de expropiación promovidos por la Nación se tramitaban en instancia única, pero hay apelación y recursos, para ante la Corte Suprema, contra las decisiones de los jueces civiles, de modo que, en tales casos, actuando como alzada o segunda instancia.

Al entrar en vigencia —1º de enero de 1977— la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se mantuvo la tradicional división, pero así: los jueces civiles siguen conociendo —artículo 19 de la Ley especial— de las expropiaciones intentadas por autoridades o entes distintos de la República, pero la competencia que tenía la propia Corte Suprema pasó, según el ordinal 5º del artículo 185, a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de manera que ahora la Corte, en Sala Político-Administrativa (artículos 42, ordinal 19, y 43 de su Ley Orgánica), es competente para “conocer en apelación de los juicios de expropiación”, por lo cual, a partir de la vigencia de la Ley, esta Sala conoce siempre en segunda instancia o alzada de los juicios de expropiación, lo que, en sustancia, ratifica la previsión del artículo 19 de la Ley especial: la Corte es, para juicios ordinarios de expropiación, la segunda instancia (con la salvedad de no serlo cuando se trata de la recusación o inhibición de los jueces antes que conozcan del asunto). En consecuencia, el ordinal 19 del artículo 42, tanto para los dos juicios ante el Tribunal civil como para los que se ventilan ante la Corte Primera, como es el caso de autos. No obstante existir esa norma especial, en punto a apelación hay —como advierte el auto recurrido— una norma general contenida en el artículo 185 *ejusdem*; en efecto, fue propósito de la Ley de la Corte Suprema trasladar el conocimiento de ciertos asuntos a otros órganos, tal como se prevé en los artículos 182 y 185; uno de esos asuntos —como antes se dijo— es la expropiación solicitada por la República; y ese propósito fue más allá: para evitar que la Corte Suprema pasase a ser siempre la alzada o segunda instancia de los fallos pronunciados por la Corte Primera, en el aparte último de ese artículo 185 se establece, con precisión, cuándo no se oye recurso alguno (asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º) y cuándo se permite apelación: en los demás; y, para evitar en lo posible llenar a la Sala de incidencias resueltas por la Corte Primera, la norma —párrafo final— tuvo el cuidado de señalar que la apelación es “contra las sentencias definitivas”, excluyendo, de esa manera, a las interlocutorias.

Por eso, a primera vista pareciera ajustada a la ley la negativa pronunciada, pues su fundamento es el susodicho párrafo final del último aparte del artículo 185. Empero, al hacer la Sala un análisis del caso de autos, observa:

Sin duda alguna, hay para la expropiación una norma especial en cuanto a la apelabilidad, contenida —como está dicho— en el ordinal 19 del artículo 42, y como

ésta no distingue la naturaleza de la sentencia apelable, rigen entonces los preceptos generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil, en cuya virtud es admisible la apelación contra una interlocutoria cuando cause gravamen irreparable, y esto significa que contra tales sentencias interlocutorias que dictaren los tribunales civiles hay apelación, en razón de esa regla general en concordancia con los artículos 19 de la Ley de Expropiaciones y 42, ordinal 19, de la Ley Orgánica de la Corte, pues por los tribunales civiles no puede aplicarse el artículo 185. Por tanto, si la idea de la Ley de la Corte fue —artículo 42— tener a su Sala Político-Administrativa como alzada o segunda instancia de todos los juicios (ordinarios) de expropiación, ante lo que podría ser una discrepancia entre el ordinal 19 y el artículo 185; atendiendo a principios de igualdad y a la garantía del derecho de defensa, estima la Sala que lo que rige es el dicho ordinal 19, pues mientras el artículo 185 contiene una regla general ya que se aplica a todos los juicios de que conoce la Corte Primera, la regla del ordinal 19 es especial: para los de expropiación, y no puede entenderse que, pese a ser la misma tramitación en primera instancia (lo es conforme a la Ley de Expropiación y no conforme a las reglas de la Ley Orgánica de la Corte), la apelabilidad de las interlocutorias depende del Tribunal que hubiere dado el pronunciamiento, por lo cual la lógica comprensión indica tener el ordinal 19 como norma especial con respecto al artículo 185, y como aquel ordinal no hace distinción alguno y tomando en cuenta que, por su amplia redacción, para los juicios de expropiación ventilables ante el tribunal civil cabe apelación de las interlocutorias, se concluye por establecer que, no obstante la previsión general del artículo 185, en los juicios de expropiación tramitados ante la Corte Primera, sí son apelables las interlocutorias.

Con la salvedad de las inhibiciones y recusaciones, esta Sala, a tenor de la Ley especial y con las modificaciones de la Ley Orgánica, es la segunda instancia de los juicios de expropiación por virtud de reglas especiales (las de Ley de la materia y el ordinal 19 del artículo 42), por manera que, con o sin artículo 185, lo que determina la apelación para ante ella, de las decisiones dictadas en primera instancia, son esas reglas, motivo por el cual han de tenerse como especiales y, por ende, de preferente aplicación frente a la general del artículo 185; si la Ley de la Corte tuviese otro propósito, habría omitido, en el artículo 42, toda referencia a apelaciones en juicios de expropiación y, entonces, por la residual (ordinal 11 del artículo 215 de la Constitución y ordinal 34 del mismo artículo 42) en concordancia con el 19 de la Ley de Expropiación, bastaría para conocer de apelaciones y recursos contra decisiones de los tribunales civiles, mientras que las apelaciones contra las de la Corte Primera se regirían por el artículo 185; mas, establecida en el ordinal 19 expresamente la apelabilidad, esto ha de tenerse, con relación al artículo 185, como precepto especial y, por ende, aplicable en todos los casos. Así se declara.

B. *Justiprecio*

CPCA

30-1-86

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Sucesión de José Cornejo vs. República.

A los efectos de la determinación del justiprecio, los peritos pueden corregir los factores de tasación cuando éstos se refieran a realidades totalmente distintas, bien porque castiguen o beneficien injustamente el valor de una propiedad.

Ciertamente que al practicar el justiprecio en los juicios de expropiación y, por tanto, en su procedimiento de arreglo amigable, los expertos no son libres de apartarse de los factores de tasación que enumera el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, o sea, del *valor fiscal* declarado por los propios propietarios y aceptado por la Administración, del promedio de los *precios de las diferentes transmisiones* que los mismos dueños han efectuado, durante todo el tiempo anterior a seis meses al decreto de expropiación, y el *promedio del precio de las operaciones comerciales de inmuebles que resulten similares*, realizadas en el período de los doce meses anteriores a la práctica del avalúo. Por tanto, la exclusión de algunos de estos valores viciaría de nulidad el justiprecio de que se trate. Ahora bien, la obligatoriedad de los factores de tasación expropiatorios, no es incompatible con la facultad de ponderación o de apreciación de cada uno de esos factores en el valor final de la expropiación que tienen los expertos, como tampoco impide que por razones justificadas los mismos expertos consideren inaplicables alguno de ellos, si expresan la debida motivación de tal eliminación, que no puede ser simple sino razonada y con la finalidad de determinar el justo valor. En este sentido, entiende la Corte, la actuación de los expertos en los juicios expropiatorios para realizar el avalúo definitivo, ya que si ninguna ponderación pudieran hacer de aquellos factores, en consecuencia, no se trataría de un justiprecio, que como su mismo nombre lo indica, tiene por finalidad obtener un justo precio, sino de un precio preestablecido. Cuando alguno de dichos factores castigan, o benefician injustamente el valor de una propiedad, porque se refieren a realidades totalmente distintas, los peritos pueden corregir el respectivo factor de tasación, es decir, tomarlo parcialmente, aplicando un factor compensatorio o correctivo, o no tomarlo en cuenta. Esta facultad se encuentra ínsita en el principio contenido en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que señala que además de los expresamente señalados en dicho artículo, puede apreciarse cualquiera otro factor que coadyuve a obtener un justo valor. Principio este que incluso tiene su respaldo en el artículo 101 de la Constitución, cuando erige en presupuesto fundamental de la expropiación a la justa indemnización.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Cargos permanentes y temporales*

CPCA

13-2-86

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Pedro A. Pedroza vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

B. *Cargos permanentes y temporales*

De acuerdo con su duración, los cargos se clasifican en permanentes y temporales. Los permanentes confieren su titularidad a quien ha sido designado para ellos por un lapso indeterminado; en cuanto que los temporales sólo acuerdan tal titularidad durante el período de tiempo para el cual han sido previstos. Generalmente, en el sistema venezolano, los cargos por elección son temporales, por cuanto su titularidad es por el período constitucional de los cinco años o por un lapso más breve cuando la ley así lo indica. Ahora bien, respecto al ejercicio de los cargos temporales

se aprecia que al vencimiento del término, quien lo ejerce no pierde por ello *ipso iure* su investidura; pero sí pierde la estabilidad para seguirlo desempeñando, por lo cual permanecerá en su ejercicio en un régimen interinario hasta tanto no sea sustituido legítimamente, esto es, por los medios previstos al efecto y por quien haya sido designado para suplirlo de conformidad con las normas que rigen la materia. De allí que no puede sostenerse la existencia de una especie de tácita reconducción (como la que rige en el contrato de arrendamiento) para la relación de empleo público, sino que, concluido el lapso de vigencia del nombramiento, el período no se renueva automáticamente, sino que el titular cambia su condición jurídica y pasa a ser un funcionario interino hasta tanto no sea provisto el cargo en la forma de ley.

Otro criterio respecto a la tipología de los cargos es el fundar la diferencia en la mayor o menor libertad que el órgano designante posea para remover al titular, distinguiéndose así entre los cargos de libre nombramiento y remoción que son aquellos en los cuales tal libertad es máxima y los cargos que otorgan estabilidad a sus titulares, esto es, aquellos en los cuales sólo es posible la remoción cuando, mediante un procedimiento que le ofrezca garantías al funcionario, se demuestre el incumplimiento de sus deberes fundamentales.

Es posible cruzar los dos (2) tipos precedentemente indicados, de lo cual resulta que los cargos temporales, esto es, los que tienen una duración específica en el tiempo otorgan a sus titulares estabilidad durante tal período. Respecto a los cargos permanentes los mismos bien pueden otorgar o no estabilidad, de conformidad con la normativa que los rija.

En la hipótesis concreta del Administrador Municipal nos encontramos con un cargo que es temporal, si se atiende a su duración, determinada por la del período municipal y, al mismo tiempo, dotado de estabilidad durante dicho período. Ahora bien, la norma no se limita a señalar que el Administrador Municipal debe ser designado por concurso, sino que agrega que el mismo puede ser reelegido, lo cual nos plantea el problema de determinar el alcance que tal señalamiento posee. Al efecto, la anterior indicación puede interpretarse en diferentes formas: 1) Puede significar que al cesar en el ejercicio del cargo podrá concursar para tener una nueva designación. Ahora bien, esta interpretación es absurda porque el concurso sirve para calificar las condiciones del postulante, en razón de lo cual si tal calificación ya se produjo con el concurso original, por una parte, y con la eficiencia demostrada en el desempeño del cargo, resulta completamente inútil obligarlo a un segundo concurso. Por otra parte, la regla de los cargos que se suplen por concurso es que el vencedor adquiere plena estabilidad para su ejercicio. La anterior es, sin embargo, la tesis que ha mantenido la Administración contra la cual se interpusiera el recurso y que el juez *a quo* acogiera en su fallo.

2) También podría interpretarse en el sentido de que es ganador del concurso.

Al aceptar, como acepta esta Corte, esta segunda interpretación por ser la que mejor atiende al sentido y alcance de la norma, debe, sin embargo, precisarse si la opción que el funcionario tiene a la reelección es absoluta o no. En efecto, debe determinarse si al concluir el período municipal el funcionario que no hubiese sido sometido a un procedimiento disciplinario *puede* ser reelegido sin concurso o si *debe* ser reelegido en igual forma.

Esta Corte estima que la facultad de reelección corresponde al organismo municipal, el cual puede optar bien por otorgarle un nombramiento por el nuevo período o bien hacer un nuevo llamamiento a concurso. Con lo anterior se revela el carácter relativo de la estabilidad del funcionario una vez vencido su período, ya que el mismo no tiene un derecho subjetivo a continuar en el cargo por un nuevo lapso, por lo cual podrá no ser reelegido. Ahora bien, si la Administración opta por la no reelección

deberá abrir el concurso y el funcionario permanecerá en el cargo, como interino, hasta que sea designado su sucesor a través del medio antes señalado.

De allí que la designación de un nuevo funcionario interino estará viciada de nulidad porque al ganador del concurso por el período anterior le corresponderá la permanencia en el cargo, en el caso en que no se acuerde su reelección, hasta que sea designado el nuevo titular por la misma vía del concurso.

No cabe, a juicio de esta Corte, ninguna otra interpretación de la disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establece que la designación del Administrador Municipal ha de hacerse por concurso pero que el mismo podrá ser reelegido. La posibilidad de la reelección es independiente de la participación y aprobación de un nuevo concurso, en razón de lo cual el acto administrativo impugnado y, en consecuencia, la sentencia, le dieron un erróneo sentido a la norma en cuestión al pretender que se daba cumplimiento al derecho del funcionario de ser reelecto con el simple pronunciamiento de que podía participar en el nuevo concurso. El error antes señalado constituye un vicio de fondo de la decisión por cuanto implica una equivocada interpretación de la norma y, por ello, una mala aplicación del derecho y es, por tales razones, que se estima procedente declarar su revocación y la procedencia del recurso de nulidad intentado por el recurrente.

2. Destitución

CPCA

12-12-85

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Carmen Padilla C. vs. INOS.

La plena prueba del hecho constitutivo de la destitución es fundamental para su cumplimiento y a quien corresponde aportarla es a la Administración.

La plena prueba del hecho constitutivo de la destitución es fundamental para que pueda adoptarse una sanción tan seria como lo es la que determina la finalización de la relación de empleo público, y a quien corresponde aportarla es a la Administración, como en el presente caso, en el cual se sancionó el incumplimiento de la funcionaria a la obligación de proporcionar los exámenes médicos demostrativos de su enfermedad, a pesar de habersele solicitado. En otras palabras, que si la Administración puso en duda el certificado médico otorgado por un médico del organismo, por el hecho de que la funcionaria no aportó los exámenes de laboratorio respectivos, debió demostrar tal circunstancia. Además, se observa que, conforme al Reglamento de Permisos o Licencias a los Funcionarios Públicos Nacionales, vigente para la época, en los casos de enfermedad, que constituye uno de los supuestos de permisos obligatorios, no se les exige a los funcionarios que presenten al Servicio Médico del Organismo el certificado otorgado por un profesional de la medicina extraño al organismo empleador, para que su inasistencia se considere justificada. En este sentido debe aclararse que los reglamentos internos que hubieran dispuesto otra cosa, como el del organismo querrellado, no pueden aplicarse preferentemente al Reglamento sobre el Régimen de Permisos o Licencias a los Funcionarios Públicos Nacionales, vigente para aquella época, y así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

LA MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Leopoldo Lares

Abogado

INTRODUCCION

Todo acto administrativo responde a determinados motivos. Por eso los autores unánimemente sostienen que los motivos, o sea, las circunstancias de hecho y de derecho que justifican el acto, son elementos esenciales de las decisiones administrativas.

El problema que se ha planteado consiste en saber si en los actos administrativos deben ser expresados los motivos que los justifican.

Sobre esta materia hay diversidad de opiniones en la doctrina. Un sector de la doctrina universal sostiene que los actos administrativos sólo deben ser motivados cuando el texto legal expresamente lo requiere o cuando lo impone la naturaleza misma del acto, y en esta segunda situación se señalan los actos punitivos, disciplinarios, revocatorios o los que afectan los derechos subjetivos de los administrados; es decir, limitativos de la esfera de la libertad de actuar. Otro sector de la doctrina, en cambio, sostiene que en beneficio de la defensa del administrado, debe establecerse como regla general la necesidad de motivar los actos administrativos, y que sólo excepcionalmente las leyes pueden liberar de este requisito a determinados actos administrativos.

Paso a continuación a examinar la jurisprudencia venezolana sobre la materia.

I

En lo relativo a la motivación de los actos administrativos, debemos considerar la Doctrina del más Alto Tribunal de la República en dos etapas, a saber: Período anterior al 1º de enero de 1982, esto es, época anterior a la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y período posterior a la referida fecha.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada Ley no existía en Venezuela ninguna disposición legal que en forma general obligara a las autoridades administrativas a expresar los motivos de sus decisiones. Por lo tanto, había libertad para los Magistrados del Alto Tribunal, de apreciar las situaciones surgidas conforme a su libre criterio, o con sujeción a doctrinas o jurisprudencias extranjeras.

Podemos observar la evolución que seguidamente exponemos:

En sentencia dictada el 29 de marzo de 1938 la extinguida Corte Federal y de Casación estableció el criterio de que la ausencia de motivación del acto administrativo no lo hacía objetable en derecho¹. Este criterio se basaba en la circunstancia de que no existía en el campo administrativo una disposición similar al artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, según el cual toda sentencia contendrá los fundamentos en que se apoye, y que se considerará viciado de nulidad el fallo que no exprese sus fundamentos.

Con fecha 9 de agosto de 1957 la extinguida Corte Federal cambió la jurisprudencia anterior, al manifestar que:

1. *Memorias de la Corte Federal y de Casación*, t. I, año 1939, p. 181.

"...la forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo ha llegado a considerarse substancial, 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" ².

Con fecha 19 de febrero de 1962 la Corte Suprema de Justicia confirma el criterio relativo a la necesidad de la motivación de los actos administrativos. No obstante ello, reconoce la Corte Suprema ante la ausencia de legislación procesal administrativa, que 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 ³.

Posteriormente las decisiones de la Corte Suprema de Justicia fueron más categóricas al exigir como requisito esencial de validez del acto administrativo, la motivación del mismo. Así, en sentencia dictada el 19 de julio de 1978 por la Sala Político-Administrativa de la referida Corte se expresa:

"Ha dicho este Supremo Tribunal en invariable jurisprudencia que la motivación del acto administrativo es requisito indispensable para su validez, aún más si éste significa una sanción, limitación o restricción de un derecho, motivo por el cual es necesario oír al administrado con anterioridad a la toma de la decisión. En tal virtud, dicho requisito vendría a estar constituido por la ordenada exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa. De esta manera y así también lo ha dicho la Corte: «cuando del texto del acto administrativo ni de las actas del expediente aparecen los motivos del mismo, el acto debe declararse nulo.» La apreciación de esta circunstancia en el caso de autos estaría vinculada a la finalidad y exigencia de la Ley que lo rige en su proceso formativo y en la plenitud de su eficacia. Sin embargo, conviene advertir como una consideración previa, que la motivación puede existir en ciertos casos en un examen coordinado dentro de los supuestos de la Ley, sin que sea indispensable para que se le considere conformada, referir pormenorizadamente todas las circunstancias de hecho y de derecho que dieron origen al acto. Por esta razón, en muchas ocasiones es innecesario expresar los motivos del acto, aunque ellos existan, a menos que la Ley lo exija expresamente. En nuestro derecho público no existe norma alguna que establezca una reglamentación o principio general sobre la motivación de los actos administrativos, pero sí las disposiciones aplicables a los casos concretos que señala la Ley cuando ésta exige el requisito indispensable de la motivación como elemento relacionado con la validez del acto" ⁴.

Aun cuando el fallo parcialmente transcrito contiene declaración enfática acerca de la necesidad de la motivación del acto administrativo, se advierten en él confusión de conceptos y expresiones evidentemente contradictorias. La sentencia llega a decir que "en muchas ocasiones es innecesario expresar los motivos del acto", tras haber afirmado en forma rotunda que "la motivación del acto administrativo es requisito indispensable para su validez". Por otra parte, del fallo se desprende que la mención de los motivos del acto en las actas del expediente equivale a la motivación del acto, aun cuando el interesado no conozca las actas del expediente, lo que parece igualmente contradictorio con la doctrina fundamental contenida en la referida sentencia.

2. *Gaceta Forense* de la República de Venezuela, Segunda etapa, año 1957, Nº 17, p. 133.

3. *Gaceta Forense* de la República de Venezuela, t. 35, Segunda etapa, primer trimestre, S.P.A., p. 127.

4. *Gaceta Forense* de la República de Venezuela, año 1978, Nº 101, p. 93.

Se observa, además, que en la referida sentencia, después de haberse manifestado que el requisito de motivación abarca las razones de hecho y de derecho, se acepta como motivación de acto administrativo la sola expresión de la disposición legal en que se funda.

Con fecha 4 de febrero de 1980 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ⁵, estableció que la motivación existe en el acto administrativo cuando en él se expresan las razones de hecho que lo hicieron emanar y la normativa aplicada; en efecto, al conocer el Alto Tribunal de determinadas resoluciones ministeriales impugnadas por falta de motivación, asentó el siguiente criterio:

“...contienen ellas mismas y de manera muy clara, precisa y concreta, los hechos enjuiciados por ella, así como las circunstancias que los originaron. Estos hechos y esas circunstancias, que dieron lugar a la aplicación de sanciones administrativas, constituyen los motivos de hecho de estos actos administrativos sancionatorios”.

Y más adelante en la misma sentencia se afirma:

“Luego, el funcionamiento de las citadas disposiciones legales, invocadas por las resoluciones apeladas, para subsumir en una de aquéllas los hechos ocurridos, y para derivar de las otras las correspondientes consecuencias jurídicas, conduce a configurar los motivos de derecho de las mismas resoluciones ministeriales como tales actos administrativos”. En esta decisión la Corte estimó que los actos impugnados tenían plena motivación, tanto en lo relativo a los hechos en que se fundaban, como en las reglas jurídicas aplicadas.

En sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la mencionada Corte con fecha 8 de mayo de 1980 ⁶ se ratifica el concepto conforme al cual la motivación del acto administrativo es un requisito esencial, más aún cuando se trata de decisiones que lesionan derechos de los administrados. En ese mismo fallo la Sala expone:

“Ha sido criterio reiterado de esta Corte que es imperativo entender comprendidas en la decisión del órgano jerárquico superior, las motivaciones hechas por el órgano inferior, pues se trata de una ratificación de lo resuelto por éste”.

Según la doctrina sustentada en ese fallo, y que reafirma un criterio de la Sala, en los casos en que el superior jerárquico conoce de un recurso intentado ante él contra una decisión administrativa de un subalterno, el acto confirmatorio emanado del Superior, puede válidamente carecer de motivación, pues se supone que el Superior hizo suyas las razones expuestas por el Subalterno.

En sentencia dictada por la misma Sala Político-Administrativa el día 8 de julio de 1980 ⁷, se consideró un caso especial, pues se trataba de un recurso intentado contra negativa de inscripción de un contador público en el respectivo colegio profesional y, en este caso, el derecho positivo en la materia exige expresamente la motivación del acto negativo de la inscripción. En efecto, el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Contaduría Pública, dispone que:

“La decisión del Colegio de Contadores Públicos que niegue la inscripción de alguna de las personas a que se refiere el artículo 29 de la Ley deberá expresar en forma razonada los motivos en los cuales se funda”.

5. *Gaceta Forense* de la República de Venezuela, año 1980, Nº 107, p. 236.

6. *Gaceta Forense* de la República de Venezuela, año 1980, Nº 8, p. 203.

7. *Gaceta Forense* de la República de Venezuela, año 1980, vol. 1, p. 86.

La referida sentencia de fecha 8 de julio de 1980 señala que dicha exigencia reglamentaria recoge el principio doctrinario, en virtud del cual es requisito la expresión de la motivación en el acto administrativo en cualquiera de los siguientes casos: a) cuando es exigida por la legislación, o, b) cuando la naturaleza del acto la hace necesaria. En efecto, la mencionada sentencia expresa lo siguiente:

“...recoger el principio universalmente difundido y acogido por esta Corte en numerosos fallos, de la motivación, es decir, la expresión de los motivos que indujeron a la administración pública a la emisión del acto como requisito esencial de validez del acto administrativo, en dos supuestos: cuando la motivación se impone por la índole o naturaleza del acto (v.gr., actos sancionatorios, disciplinarios, los que impongan obligaciones, los que limiten la esfera de libertad, los que extingan o revoquen una decisión, los que rechacen aprobaciones, autorizaciones o admisiones, etc.); y cuando la motivación es exigida por el propio ordenamiento jurídico”.

Dicha sentencia añade:

“Es de advertir, sin embargo, que aun en los casos en que la motivación se impone en forma obligatoria también se ha establecido que ella puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran la forma del acto: sea en el proceso de «*formación*» o bien en el de «*expresión*» de la voluntad de la administración pública, es decir, la motivación puede ser *concomitante o contemporánea* con la expresión de dicha voluntad o *anterior* a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa”.

En dicha sentencia se agrega un interesante concepto; en efecto, establece:

“Así, pues, en criterio de esta Corte, es en el proceso de formación y no en el de manifestación de la voluntad administrativa, en donde aparecen acreditadas las circunstancias de hecho y de derecho (relación de dependencia —Art. 29, ap. 1, L.E.C.P.) que justificaban la negativa del órgano administrativo a autorizar la inscripción del ciudadano Ramón Sabino Pérez en el Colegio de Contadores Públicos del Estado Miranda; y de este modo al referirse la Resolución impugnada al contenido del informe rendido por la Comisión de Estudio y Revisión de Expedientes del Ministerio de Educación y al del Colegio de Contadores Públicos del Estado Miranda, ambos suficientemente motivados, dichos elementos pueden considerarse integrados al acto discutido y, por consiguiente, éste resulta implícitamente motivado.

Tal motivación intrínseca podría hacer revestir de validez jurídica la Resolución impugnada, siempre y cuando los referidos informes le hubiesen sido comunicados oportunamente al impugnante o que éste hubiese tenido acceso al expediente administrativo. Ahora bien, tal cosa no ocurrió en autos, pues fue en sede jurisdiccional, con ocasión del presente juicio, cuando el recurrente pudo enterarse de las verdaderas razones que habían impulsado a la Administración a pronunciarse en el sentido expuesto, quebrantándose así el derecho fundamental de defensa de los particulares frente al Poder Público, lo cual afecta la validez del acto administrativo cuestionado, y así se declara”.

La citada sentencia de fecha 8 de julio de 1980 es la decisión dictada por la Corte con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en la cual se expone con mayor claridad el criterio del Alto Tribunal con refe-

rencia a la motivación de los actos administrativos y la que aparece mejor apoyada en una importante corriente doctrinaria.

Esta consideración de la Sala es de gran importancia, ya que el requisito de la motivación del acto administrativo tiene por base librar de indefensión al administrado y mal podría defenderse este último si desconoce los fundamentos del acto.

II

Debemos considerar la jurisprudencia de la Corte con posterioridad al 1º de enero de 1982, fecha de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Entre las conclusiones del Seminario celebrado en la ciudad de Buenos Aires en 1961 por iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas, y con el objeto de examinar los "recursos de ilegalidad o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del poder administrador", se recomienda a los Estados participantes la inclusión en sus textos de derecho positivo, del principio de la obligatoriedad de motivar los actos administrativos discrecionales.

En Venezuela, en el año de 1972, en el informe presentado al gobierno nacional por la Comisión de Administración Pública sobre la reforma de la administración nacional, aparece un proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos, cuyo artículo 13 es del tenor siguiente:

"Artículo 13. Los actos administrativos de carácter particular, excepto los de simple trámite y salvo expresa disposición legal en contrario, deberán ser motivados. A tal efecto deberán contener una referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto"⁸.

Con fecha 1º de julio de 1981 el Presidente de la República mandó a cumplir la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sancionada por el Congreso el 7 de mayo de ese mismo año; y la cual comenzó a regir el 1º de enero de 1982. En el artículo 9 de la citada Ley se reproduce substancialmente el referido artículo 13, con modificaciones de mera forma. En efecto, el mencionado artículo 9 expresa:

"Los actos administrativos de carácter particular deberán ser motivados, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, deberán hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto".

Por otra parte, conforme al artículo 18, numeral 5 de la citada Ley, todo acto administrativo deberá contener, entre otros elementos, la expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes.

En consecuencia, la obligatoriedad de la motivación se aplica a los actos administrativos de efectos particulares, pero no a los actos administrativos de efectos generales. La obligatoriedad de la motivación es la regla, la cual admite sólo dos excepciones: No existe obligatoriedad de motivar los actos de trámite, esto es, los actos preparatorios, o sea, decisiones de carácter previo, sino los actos de carácter definitivo o resolutorio; y tampoco es obligatorio motivar los actos cuando la Ley de modo expreso los exime de este requisito. Por otra parte, se advierte que la Ley es muy precisa al exigir a un tiempo, la expresión de los motivos de hecho y de los motivos de derecho. Finalmente, se observa que la ley no distingue entre los actos adminis-

8. Comisión de Administración Pública. Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional, Caracas, 1972, t. II, p. 157.

trativos reglados y los actos administrativos discrecionales. Es decir, la ley ha establecido la regla de la motivación con gran amplitud y generalidad; exige la motivación para todo tipo de acto administrativo, sin distinguir su naturaleza o su razón, y restringe la excepción a los dos únicos supuestos indicados, sin darle a la administración, al administrado ni a la jurisdicción encargada de velar por el estado de derecho, ningún margen de interpretación; siendo lo cierto que en muchos casos, además de las dos excepciones, no sería necesaria la motivación, por ejemplo: el nombramiento de un funcionario, el otorgamiento de un permiso para el porte de armas, la licencia para conducir un automóvil.

Bajo el régimen de esa Ley sólo hemos podido hallar una sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa referente a la materia examinada, y es la decisión de fecha 12 de julio de 1983⁹, que expresa:

“Al respecto la tradicional jurisprudencia de la Corte ha destacado la indispensable necesidad de que los órganos de la administración motiven suficiente y adecuadamente sus decisiones, sobre todo cuando ellas hubieren de afectar por su carácter denegatorio, los derechos subjetivos de los particulares. Sólo la «ratio decidendi» puede constituirse en medio eficaz para salvaguardar la certeza jurídica de los administrados frente al poder discrecional de la administración, doctrina hoy recogida y ampliada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo artículo 18, en su numeral 5 reza: «todo acto administrativo deberá contener... 5) ...expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes»”.

Creo que las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos son tan categóricas que actualmente no cabe establecer distinción entre los actos administrativos que afecten los derechos subjetivos de los particulares y los que no los afecten. La disposición legal es tajante: todo acto administrativo debe expresar los motivos en que se funda, con las solas excepciones de los de mero trámite y de aquellos que sean eximidos de ese requisito por las leyes.

9. Sentencia del 12 de julio de 1983, dictada por SPA de la CSJ, publicada en *Revista de Derecho Público* Nº 16, año 1983, p. 154.

Jurisprudencia Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS OPINIONES Y RESOLUCIONES 1984

Manuel E. Ventura Robles

Secretario Adjunto

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos celebró durante el año 1984 dos períodos ordinarios de sesiones. En el primero de ellos, que se realizó el 9 al 20 de enero de 1984 en la sede en San José de Costa Rica, evacuó una consulta solicitada por el Gobierno de Costa Rica el 9 de agosto de 1983, acerca de la compatibilidad de varias propuestas de reforma a las normas de naturalización de su Constitución Política con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta reunión se denominó Décimo Ordinario de Sesiones.

El siguiente período ordinario de sesiones, undécimo que celebró el Tribunal, tuvo lugar del 1º al 10 de octubre de 1984 en Buenos Aires, Argentina, por invitación del Gobierno de esa República. Fue la primera vez que la Corte sesionó fuera de su sede natural de San José, Costa Rica. En esa ocasión se aprobó el texto de las observaciones que se remitirían a la Asamblea General de la OEA para ser consideradas durante el Decimocuarto Período Ordinario de Sesiones, que se celebraría en Brasilia, Brasil, el mes siguiente, acerca del Anteproyecto de protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a derechos económicos, sociales y culturales.

Todos los señores jueces estuvieron presentes en el Undécimo Período Ordinario de Sesiones, a saber: Pedro Nikken, Presidente (Venezuela), Thomas Buergenthal, Vicepresidente (Estados Unidos de América), Huntley Eugene Munroe (Jamaica), Máximo Cisneros Sánchez (Perú), Carlos Roberto Reina (Honduras), Rodolfo E. Piza Escalante (Costa Rica) y Rafael Nieto Nevía (Colombia). Estuvieron, además, presentes: Charles Moyer, Secretario y Manuel E. Ventura, Secretario Adjunto. El Juez Huntley Eugene Munroe estuvo ausente del Décimo Período Ordinario de Sesiones.

Analizaré, en primer lugar, la opinión consultiva, para transcribir luego, textualmente, al final del artículo, las observaciones de la Corte sobre el Anteproyecto de protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos económicos, sociales y culturales.

OPINION CONSULTIVA OC-4/84 DEL 19 DE ENERO DE 1984

PROPUESTA DE MODIFICACION A LA CONSTITUCION POLITICA DE COSTA RICA RELACIONADA CON LA NATURALIZACION

INTRODUCCION

Por telegrama de fecha 28 de junio de 1983, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa de la República

de Costa Rica informó a la Corte que la Comisión Especial para estudiar reformas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política de ese país, había acordado consultar a la Corte sobre el referido proyecto de modificación a la Constitución. Posteriormente, mediante comunicación de fecha 8 de agosto de 1983, el Gobierno de Costa Rica formalizó la referida solicitud de opinión consultiva de acuerdo con lo que dispone el Reglamento de la Corte.

En su solicitud, el Gobierno de Costa Rica transcribió, en primer lugar, el texto actual de los artículos 14 y 15, de la Constitución Política, en segundo lugar, las reformas propuestas por la Comisión Especial en la Asamblea Legislativa en dictamen rendido el 22 de junio de 1983, en tercer lugar, una moción de reforma al inciso 4 del artículo 14 de la Constitución que presentaron los diputados dictaminadores y, en cuarto lugar, los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que deberían ser comparados con los textos legales antes mencionados. En un afán de ordenar racionalmente el contenido del artículo para su mejor comprensión, procederé, a continuación, a transcribir los textos legales citados en el mismo orden en que lo hace la solicitud de Costa Rica.

Los artículos 14 y 15 de la Constitución Política actualmente disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 14. *Por naturalización*

Son costarricenses por naturalización:

- 1) Los que han adquirido esta calidad en virtud de leyes anteriores;
- 2) Los nacionales de los otros países de Centro América, de buena conducta y con un año de residencia en la República por lo menos, que manifiesten ante el Registro Civil su decisión de ser costarricenses;
- 3) Los españoles o iberoamericanos por nacimiento que obtengan la carta respectiva ante el Registro Civil, siempre que hayan tenido su domicilio en el país durante los dos años anteriores a su solicitud;
- 4) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan estado domiciliados en Costa Rica por el término mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la solicitud de naturalización, de acuerdo con los requisitos que indique la ley;
- 5) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, o que manifieste su deseo de ser costarricense;
- 6) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

ARTÍCULO 15. *Requisitos para la naturalización, concepto de domicilio*

El que solicite naturalizarse debe acreditar de previo su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido y prometer que residirá en la República de modo regular. Para los efectos de la naturalización, el domicilio implica residencia y vinculación, estables y efectivas, a la comunidad nacional, de acuerdo con la reglamentación que establezca la ley.

El texto de las reformas propuestas a esos mismos artículos 14 y 15 de la Constitución por la Comisión Especial de la Asamblea Legislativa, en dictamen rendido el 22 de junio de 1983, dice lo siguiente:

ARTÍCULO 14. *Son costarricenses por naturalización*

- 1) Los que han adquirido esa calidad en virtud de leyes anteriores;

- 2) Los nacionales de otros países de Centroamérica, españoles e iberoamericanos por nacimiento, con cinco años de residencia oficial en el país, y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley;
- 3) Los centroamericanos, españoles e iberoamericanos que no lo sean por nacimiento y los demás extranjeros que hayan residido oficialmente por término mínimo de siete años y que cumplan con los demás requisitos que fije la ley;
- 4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por ese mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad, y
- 5) Quienes reciban la nacionalidad honorífica de la Asamblea Legislativa.

ARTÍCULO 15

Quien solicite naturalizarse debe acreditar su buena conducta, demostrar que tiene oficio o medio de vivir conocido, que sabe hablar, escribir y leer el idioma español. Se someterá a un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, debiendo, asimismo, prometer que residirá en el territorio nacional de modo regular y jurar que respetará el orden constitucional de la República. Por medio de la ley establecerá los requisitos y la forma para tramitar la solicitud de naturalización.

La moción de reforma al inciso 4 del artículo 14 de la Constitución que presentaron los diputados dictaminadores establece que:

La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo período en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.

La solicitud costarricense establecía que los textos legales antes mencionados debían ser comparados con el párrafo 4 del artículo 17 y con los artículos 20 y 24 de la Convención que disponen:

ARTÍCULO 17. *Protección a la Familia*

Párrafo 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

ARTÍCULO 20. *Derecho a la Nacionalidad*

- 1) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- 2) Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
- 3) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

ARTÍCULO 24. *Igualdad ante la Ley*

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Dados estos supuestos, el Gobierno de Costa Rica formuló las preguntas específicas sobre las cuales se buscaba la opinión de la Corte. Concretamente, se solicitó que el Tribunal determinara:

- a) Si existe alguna incompatibilidad entre las reformas propuestas y las disposiciones citadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. En una forma específica, dentro del contexto de la pregunta anterior, estima que deben contestarse las siguientes preguntas.
- b) ¿Se afecta en alguna forma el derecho de toda persona a tener una nacionalidad estipulado en el artículo 20, párrafo primero de la Convención, con las modificaciones proyectadas a los artículos 14 y 15 de la Constitución Política?
- c) ¿Es compatible la reforma propuesta al inciso 4 del artículo 14, según el texto propuesto en el dictamen, con el artículo 17, párrafo 4 de la Convención, en cuanto a igualdad entre cónyuges?
- d) ¿Es compatible el texto de la moción acompañada por los Diputados a su dictamen para reforma de ese mismo inciso, con el párrafo primero del artículo 20 de la Convención?

ADMISIBILIDAD

Esta solicitud de opinión consultiva es la primera que ha sido planteada a la Corte con fundamento en el artículo 64.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que el Tribunal tuvo que considerar aspectos de su admisibilidad acerca de los cuales no se había pronunciado previamente.

El segundo párrafo del artículo 64 de la Convención dispone lo siguiente:

2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Al respecto, la Corte hubo de determinar si la referencia en el artículo 64.2 a "leyes internas" incluye normas constitucionales y si un proyecto legislativo puede ser objeto de consulta con fundamento en la disposición antes citada.

Sobre el primer punto consideró que siempre que un convenio internacional se refiere a "leyes internas", sin calificar en forma alguna esa expresión o sin que de su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluyendo las disposiciones constitucionales.

Acerca del segundo punto se opinó que si el Tribunal se abstuviera de atender una solicitud de opinión consultiva de un gobierno porque se le solicita pronunciarse sobre la compatibilidad de un proyecto de ley con la Convención y no acerca de la compatibilidad de una ley formada y en vigor con la Convención podría, en algunos casos, "equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de una opinión", lo que "no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos".

La Corte señaló también que lo que generalmente ocurre después que una ley ha sido promulgada es que debe pasar no poco tiempo antes de que pueda ser derogada o anulada, incluso en el caso de que se considere que viola las obligaciones internacionales del Estado, y que interpretar restrictivamente el artículo 64.2 de la Convención en el sentido de considerar que los Estados solamente pueden invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente su servicio consultivo. Así que, en opinión del Tribunal, el simple hecho de que se le consulte acerca

de un proyecto legislativo no basta para privarlo de su competencia para evacuar la consulta.

Fue clara la Corte acerca de que en situaciones como la que se analiza debe actuar con mucho cuidado para evitar que su jurisdicción consultiva sea utilizada como instrumento de un debate político con el propósito de afectar el resultado de un proceso legislativo interno, porque si se inmiscuye en disputas políticas internas podría afectarse el papel que la Convención le asigna.

No encontraron los señores jueces ninguna razón para abstenerse de emitir la opinión consultiva solicitada por el Gobierno de Costa Rica, la que consideraron, además, sin precedente en cuanto somete a un tribunal internacional una reforma constitucional.

La consulta formulada por el Gobierno de Costa Rica planteó dos problemas jurídicos generales diferentes que la Corte examinó separadamente. El primero de ellos se relaciona con el derecho a la nacionalidad que reconoce por el artículo 20 de la Convención; el segundo es relativo a varias cuestiones atinentes a la discriminación que prohíbe el "Pacto de San José de Costa Rica". Examinaré, en primer lugar, el problema de la nacionalidad para luego entrar a analizar lo referente a discriminación.

CUESTIONES RELATIVAS AL DERECHO A LA NACIONALIDAD

Al analizar el derecho a la nacionalidad, el Tribunal hizo ver que la doctrina clásica que la concebía como un atributo que el Estado otorgaba a sus súbditos, ha evolucionado hacia un concepto de nacionalidad que, además de ser competencia del Estado, reviste el carácter de un derecho de la persona humana.

También hizo ver la Corte que por ser el Estado el que otorga la nacionalidad, es él el que ha de apreciar en qué medida existen y cómo se deben valorar las condiciones que garanticen que el aspirante a obtenerla esté efectivamente vinculado con el sistema de valores e intereses de la sociedad a la que pretende pertenecer, siempre y cuando con sus regulaciones no vulnere otros principios superiores. Y que es lógico que sean las conveniencias del Estado las que determinen la mayor o menor facilidad para obtener la nacionalidad, conveniencias que es normal que varíen según las circunstancias.

Así que las regulaciones y la determinación de la nacionalidad son competencia de cada Estado, es decir, materia de derecho interno, mientras que las disposiciones de derecho internacional limitan, en alguna forma, esta facultad de los Estados con fundamento en exigencias de la protección internacional de los derechos humanos.

La Corte examinó las reformas propuestas para determinar si afectaban o no el derecho a la nacionalidad reconocido por el artículo 20 de la Convención. Este artículo dice:

ARTÍCULO 20. *Derecho a la Nacionalidad*

- 1) Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- 2) Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
- 3) A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Luego del análisis concluyó que:

Estando la reforma, en general, orientada a restringir las condiciones para adquirir la nacionalidad costarricense por naturalización pero no a cancelar esa nacionalidad a ningún ciudadano que la disfrute en el presente o a prohibir el

derecho a cambiarla, la Corte no encuentra que la misma esté formalmente en contradicción con el citado artículo 20 de la Convención. Aun cuando frente a hipótesis más complejas el artículo 20 ofrecería otras posibilidades de desarrollo, en el presente caso como ningún costarricense perdería su nacionalidad por efecto de la eventual aprobación de las reformas no hay campo para la infracción del párrafo primero. Igualmente a salvo queda el párrafo segundo de dicho artículo, puesto que en ninguna forma se afectaría el derecho de quien haya nacido en Costa Rica a ostentar la condición de nacional de ese país. Y, por último, habida cuenta de que la reforma no pretende privar de su nacionalidad a ningún costarricense ni prohibir o restringir su derecho a adquirir una nueva, tampoco puede considerarse que exista contradicción entre la reforma proyectada y el párrafo 3 del artículo 20.

También consideró el Tribunal la propuesta de reforma al artículo 14, párrafo 4 del proyecto presentado por los diputados dictaminadores para que adquiriera la nacionalidad costarricense:

La persona extranjera que al casarse con costarricense pierda su nacionalidad y luego de estar casada dos años con costarricense y de residir durante ese mismo período en el país, manifiesta su deseo de adquirir la nacionalidad del cónyuge.

Este texto contrasta en más de un punto con el artículo 14, párrafo 5, de la Constitución vigente y el artículo 14, párrafo 4, del proyecto que disponen:

ARTÍCULO 14. Son costarricenses por naturalización:

...

- 5) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que manifieste su deseo de ser costarricense.

ARTÍCULO 14. Son costarricenses por naturalización:

...

- 4) La mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad o que luego de estar casada dos años con costarricense y de residir por el mismo período en el país, manifieste su deseo de adquirir nuestra nacionalidad.

Estas dos últimas disposiciones citadas recogen el criterio de que la mujer extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, adquiere en forma automática la costarricense. Debe notarse que se agregan determinados requisitos cuando no se da pérdida automática de la anterior nacionalidad. Pero en el texto propuesto por los diputados dictaminadores todas las condiciones que se exigen son acumulativas y todas ellas se deben cumplir para que se produzca la naturalización.

Como consecuencia de esa reforma la persona extranjera que al casar con costarricense pierda su nacionalidad, se convertiría automáticamente en apátrida por lo menos por un período de dos años, ya que mientras no completara ese tiempo de matrimonio no podría naturalizarse. Pero, además, existe el requisito concurrente de dos años de residencia en el país por el mismo período de tiempo, por lo que si la persona extranjera, por cualquier razón, no pudiera cumplir con esta condición, seguiría siendo apátrida por tiempo indefinido hasta completar todos los requisitos que el proyecto obliga en forma concurrente.

Hizo ver, además, el Tribunal que en el texto examinado la pérdida automática de la nacionalidad es uno de los requisitos concurrentes para la naturalización por razón del matrimonio, por lo que se deja sin precisión especial la situación de los extranjeros que se casen con costarricense y cuyas legislaciones no establezcan ese efecto. En ese caso, consideró la Corte, la apatricida sería causada por la ley del país del cónyuge afectado y, en consecuencia, no es posible afirmar que la propuesta contradiga directamente el artículo 20 de la Convención.

CUESTIONES RELATIVAS A LA DISCRIMINACION

Como las disposiciones del proyecto sometido a consideración de la Corte y el propio texto constitucional actualmente vigente contienen diferencias de tratamiento respecto de las condiciones de adquisición de la nacionalidad costarricense por naturalización, los señores jueces se preguntaron si las mismas constituían hipótesis de discriminación incompatibles con los textos pertinentes de la Convención, en virtud de la cual, los Estados Partes se han comprometido a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

Sobre esta materia la Corte citó dos normas de la Convención: el artículo 1.1 y el 24. El primero de ellos es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado. Esta disposición señala que los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención "sin discriminación alguna". Por su parte, el artículo 24 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 24. *Igualdad ante la Ley*

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

La Corte opinó que no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se corresponden con su única e idéntica naturaleza, pero que, tampoco, todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Hizo ver el Tribunal que existen ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, por lo que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente y no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. Como consecuencia de lo anterior se expresó que no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo.

La Corte consideró que no puede ponerse en duda la potestad soberana de Costa Rica para resolver sobre los criterios que han de orientar el discernimiento o no de la nacionalidad a los extranjeros que aspiren a obtenerla, ni a establecer ciertas diferencias razonables que faciliten más a unos que a otros su obtención. Un caso de distinción no discriminatoria sería establecer requisitos menos exigentes en relación con el tiempo de residencia para obtener la nacionalidad costarricense para los centroamericanos, iberoamericanos y españoles frente a los demás extranjeros.

En cuanto a la distinción que se hace en los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del proyecto de reforma entre centroamericanos, iberoamericanos y españoles, según lo sean por nacimiento o por naturalización, el Tribunal consideró menos evidente su procedencia, aunque, no por eso, afirmó que podría concluirse que el proyecto tuviera una orientación inequívocamente discriminatoria.

Sobre los nuevos requisitos establecidos por el artículo 15 del proyecto de reforma que exige, para naturalizarse, saber hablar, escribir y leer el idioma español y hacer

un examen comprensivo acerca de la historia del país y sus valores, se expresó que no podían considerarse irrazonables e injustificadas; sin embargo, la Corte no pudo dejar de advertir que en la práctica tales procedimientos pueden llegar a ser vehículos para juicios subjetivos y arbitrarios y, constituir instrumentos de políticas discriminatorias.

Acerca del cuarto párrafo del artículo 14 del proyecto que otorga ciertas consideraciones especiales para la obtención de la nacionalidad a la mujer extranjera que case con costarricense, la Corte interpretó que no se justifica y que debe ser considerada como discriminatoria la diferencia que se hace entre los cónyuges en dicho texto. En este sentido, el texto de los diputados dictaminadores sí se ajusta al principio de igualdad conyugal y a la Convención, ya que según él tales condiciones serán aplicables no sólo a "la mujer extranjera" sino a toda "persona extranjera" que case con costarricense.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte, el día 19 de enero de 1984, fue de la siguiente opinión:

En relación con el artículo 20 de la Convención

Por cinco votos contra uno:

1. Que el derecho a la nacionalidad, reconocido por el artículo 20 de la Convención, no está involucrado en el proyecto de reforma constitucional, objeto de la presente consulta.

En relación con los artículos 24 y 17.4 de la Convención

Por unanimidad:

2. Que no constituye discriminación contraria a la Convención estipular condiciones preferentes para obtener la nacionalidad costarricense por naturalización en favor de los centroamericanos, iberoamericanos y españoles, frente a los demás extranjeros.

Por cinco votos contra uno:

3. Que no constituye discriminación contraria a la Convención limitar esa preferencia a los centroamericanos, iberoamericanos y españoles por nacimiento.

Por cinco votos contra uno:

4. Que no constituye, en sí mismo, discriminación contraria a la Convención agregar los requisitos del artículo 15 del proyecto, para la obtención de la nacionalidad costarricense por naturalización.

Por unanimidad:

5. Que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.

Disienten:

El Juez Buergenthal respecto al punto 3.

El Juez Piza Escalante respecto a los puntos 1 y 4.

ANTEPROYECTO DE PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSE"

Observaciones de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS presentadas conforme a la Resolución AG/RES. 657 (XIII-0/83) aprobada en el Décimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Undécimo Período Ordinario de Sesiones, celebrado en Buenos Aires, Argentina, del 1 al 9 de octubre de 1984, conoció la consulta dispuesta por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, sobre un Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", para incluir en la misma los derechos económicos, sociales y culturales, y dispuso dar una respuesta preliminar en los siguientes términos:

La Corte considera plausible la idea que recoge el anteproyecto de dar a los derechos económicos, sociales y culturales un reconocimiento y protección mayores dentro del Sistema Interamericano que los resultantes de las normas de ese carácter incorporadas a la Carta de la OEA por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 o contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, que son los instrumentos de carácter general sobre tal materia adoptados dentro del Sistema Interamericano. En este sentido, la Corte comparte plenamente la convicción de que se trata de auténticos derechos humanos fundamentales. Como expresa la Declaración Universal, los pueblos se han resuelto "a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad", porque, "como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible" (Proclamación de Teherán).

Estima la Corte, sin embargo, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento específico que no comprende solamente la definición y el contenido de los derechos protegidos, sino que contiene igualmente dispositivos precisos para procurar la eficacia de esos derechos mediante mecanismos de exigibilidad y garantía encomendados a sus dos órganos principales: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Desde este punto de vista, toda ampliación del ámbito de los derechos protegidos por la Convención sólo es concebible si se cumple en función de ese sistema de protección, de manera que los derechos que se incorporen mediante protocolos adicionales a la misma sean susceptibles de los mismos mecanismos de garantía. Si tal no fuera el caso no tendría sentido calificar al nuevo instrumento como "Protocolo Adicional" del anterior.

Los llamados derechos civiles y políticos, en general, son más fácilmente individualizables y exigibles de conformidad con un procedimiento jurídico susceptible de desembocar en una protección jurisdiccional. La Corte considera que, entre los derechos llamados económicos, sociales y culturales, hay también algunos que se comportan o pueden comportarse como derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente; pero hay otros que, sin dejar de ser derechos fundamentales del ser humano, están por su naturaleza o por las condiciones del desarrollo económico y social de cada país, condicionados a la creación de una estructura institucional y económica compleja, en virtud de la cual no resultaría razonable en el estado actual de la evolución del desarrollo de los pueblos de América, reconocerles *per se* una exigibilidad inmediata y plena. Por el contrario, debe admitirse que se trata, como lo expresan el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la propia Convención Americana en su artículo 26, de derechos de desarrollo progresivo que dependen de factores no enteramente dependientes de la voluntad de cada Estado.

La Corte estima que una inclusión indiscriminada en el sistema de la Convención de los derechos económicos, sociales y culturales en la medida en que mantengan su concepción como derechos de realización progresiva, que se expresan a veces como aspiraciones puramente programáticas no dotadas de exigibilidad, podría causar más bien una distorsión en los mecanismos de protección del Pacto de San José. De allí que, en esta etapa del proyecto, en lugar de concentrar esfuerzos en hacer una enumeración detallada de los derechos que habrían de incorporarse a la Convención mediante el Protocolo Adicional, sea necesario determinar en qué medida pueden ensamblarse dentro del sistema general previsto por la misma, para lo cual es necesario ante todo definir cuál es el régimen de protección que mejor conviene a tales derechos, materia sobre la cual el anteproyecto consultado es a todas luces insuficiente. En esa perspectiva, por la vía de un Protocolo Adicional no deberían incorporarse a los mecanismos y procedimientos dispuestos por el Pacto de San José sino aquellos derechos a los que resulte aplicable el sistema específico de protección que la misma Convención establece, es decir, aquellos que puedan llegar a ser exigibles jurisdiccionalmente, como ocurre por ejemplo, con el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos y el de libre sindicalización. Desde luego, tal exigibilidad debe ser concebida de la manera más amplia, de modo que pueda entenderse tanto en sentido positivo (exigibilidad de los derechos en sí mismos), como negativo (impugnación de actos que los contradigan, supriman o disminuyan).

Para los derechos económicos, sociales y culturales que no sean exigibles por los mecanismos específicos de la Convención, podría pensarse en la conveniencia de suscribir una Convención Interamericana no vinculada con los mecanismos del Pacto de San José, al modo y con garantía similares, por ejemplo, a las establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Por lo demás, en esos mecanismos de protección paralelos a los de la Convención Americana, no sólo debería jugar un papel preponderante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de un sistema de informes semejante al establecido en el Pacto Internacional citado, sino también la propia Corte a través del ejercicio de su jurisdicción consultiva.

La Corte ha resuelto mantener la materia en consideración entre sus temas de estudio, en espera de la orientación formal que resuelva adoptar la Asamblea General.

