

revista
de
derecho
publico

Nº 34

Abril-Junio 1988

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

El Amparo y los demás medios procesales, por Gustavo José LINARES BENZO 5

Comentarios Monográficos

La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por Pedro NIKKEN 27

LEGISLACION

Información Legislativa

Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el segundo trimestre de 1988, por Ana María RUGGERI 49

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre de 1988, por Mary RAMOS FERNANDEZ 63

Comentarios Jurisprudenciales

El Problema del Amparo contra Sentencias o de como la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales, por Allan R. BREWER-CARIAS 157

Actos Administrativos emanados de corporaciones de Derecho Privado, por Adela VIVAS ARIZALETA 172

ESTUDIOS

Artículos

El Amparo y los demás medios procesales

Gustavo José Linares Benzo
Abogado

SUMARIO

- I. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY ORGANICA DE AMPARO. 1. *El amparo como acción subsidiaria.* 2. *El amparo como acción excepcional.* 3. *El amparo como acción extraordinaria.*
- II. LA LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.
- III. NUESTRA POSICION: PROCEDENCIA DEL AMPARO FRENTE A LAS DEMAS VIAS PROCESALES. 1. *Punto previo: el respeto al ordenamiento procesal.* A. Exigencia constitucional. B. Exigencia de justicia. 2. *Procedencia del amparo frente a las demás vías procesales.* A. El carácter inmediato como núcleo de la pretensión de amparo. B. Noción de carácter inmediato. a) Generalidades. b) El carácter inmediato en la Ley Orgánica de Amparo. C. La necesidad de inmediato restablecimiento: supuestos.
- IV. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY ORGANICA DE AMPARO.
- V. ANALISIS DE LA LEY ORGANICA DE AMPARO. 1. *El amparo y el sistema contencioso-administrativo.* A) Procedencia de la acción de amparo en el contencioso-administrativo. B) La suspensión de efectos de los actos de efectos particulares como medio procesal breve, sumario y eficaz. C) La suspensión de efectos de los actos de efectos generales del artículo 3º de la Ley de Amparo. D. Ejercicio conjunto de recursos contenciosos y amparo. 2. *El amparo y el ordenamiento procesal distinto del contencioso-administrativo.* A. La admisibilidad del amparo frente a las vías no contencioso-administrativas. B. El procedimiento cautelar del artículo 6º, ordinal 5º de la Ley.
- VI. CALIFICATIVO ADECUADO PARA LA ACCION DE AMPARO. 1. *Calificativos propuestos.* A. El término "subsidiario". B. Los términos "excepcional" y "extraordinario". a. Crítica general. b. El término "extraordinario" c. El término "excepcional". 2. *Conclusión.*
- VII. CONCLUSIONES.

El problema esencial¹ que debe resolverse respecto al amparo consiste en determinar, de manera procesalmente eficaz, su relación con los demás medios judiciales que ofrece el ordenamiento jurídico venezolano. De hecho, ha sido este tema punto obligado en la mayoría de las sentencias que en la materia han dictado los Tribunales, y objeto de fuerte debate doctrinal.

El asunto, en otras palabras, se contrae a decidir, ante una pretensión cualquiera, si el proceso de amparo puede utilizarse o, por el contrario, debe recurrirse a las demás vías procesales establecidas. Ante tal dilema, caben teóricamente las soluciones extremas: el amparo cabe en todo caso; nunca puede emplearse y debe recurrirse a las otras vías. En el intervalo caben múltiples posibilidades².

1. Cfr. Gabriel Ruan, "El amparo tributario en Venezuela", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 1. Caracas 1986, p. 70.
2. Cfr. José Araujo Juárez, "Sinopsis Doctrinal sobre los principios constitucionales del amparo", en *Revista del Colegio de Abogados del Edo. Nva. Esparta*, N° 1. Imprenta Nacional, Caracas 1986, pp. 90-92.

En este trabajo pretendo, en primer lugar, exponer las soluciones que han ofrecido tanto la jurisprudencia luego del caso líder Velásquez (20-10-83) como la novísima Ley de Amparo, para luego determinar la postura que considero más acorde con la Constitución. A la luz de esa posición se analizarán la jurisprudencia y la ley. Por último, se tratará de resolver la *questio de nomine* envuelta en todo el asunto: qué calificativo merece la acción de amparo por su peculiar relación con los otros medios.

I. LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA LEY ORGANICA DE AMPARO ³

Dejando aparte la jurisprudencia anterior al caso Velásquez, la doctrina de nuestros tribunales ha recorrido tres diferentes etapas, caracterizadas cada una por un peculiar punto de vista respecto a la relación del amparo con los demás medios procesales.

Estas etapas son:

- 1) El amparo es una acción "subsidiaria" (desde el caso Velásquez, de 20-10-83, hasta sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20-2-86).
 - 2) El amparo es una acción "excepcional" (desde la sentencia de la Corte Primera de 20-2-86 hasta sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 7-8-87 (Arturo Torres Rivero contra el Registro Automotor Permanente, *RAP*).
 - 3) El amparo es una acción "extraordinaria" (desde la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 7-8-87 hasta el presente).
- A continuación estudiaremos cada una de ellas por separado.

1. El amparo como acción "subsidiaria"

A los tres meses del caso líder Velásquez, la jurisprudencia emitió su primera opinión en torno a la relación del proceso de amparo y las demás vías. En sentencia de 25 de enero de 1984, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo estableció que:

"Cuando frente a determinada actuación de la administración se precisa de un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violada, la acción de amparo es inadmisibile, porque aparte de que los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente".

El carácter subsidiario se afirma expresamente en fallo posterior de esa misma Corte:

"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" ⁴.

3. Cfr. Hildegard Rondón de Sansó, "El Amparo Constitucional en Venezuela" en *Revista de Derecho Público*, Nº 26, Caracas 1986, pp. 59 y ss.; Allan Brewer-Carías, "Introducción general al Régimen del Derecho de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales", en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, pp. 52-83 y Carlos Ayala Corao, "La acción de Amparo Constitucional en Venezuela", *Ibidem*, pp. 170-182.
4. Sent. de la CPCA de 14-8-85, consultada en original.

Teniendo como motivo fundamental el respeto al orden procesal ordinario, en concreto el contencioso-administrativo, esta postura considera que la existencia de otro medio específico para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía constituye una causal de inadmisibilidad de la acción.

Sin embargo, la simple existencia de otra vía no basta por sí sola para cerrar el acceso al amparo.

“Cuando los medios ordinarios no pueden reparar los posibles perjuicios causados por los efectos inmediatos de una actuación administrativa (...) es procedente un amparo constitucional”⁵.

He aquí el segundo elemento del concepto de subsidiariedad: el daño irreparable. Aun existiendo vías paralelas, el amparo es accesible si tales medios son incapaces de reparar el perjuicio causado. Con ese criterio los Tribunales ampararon a una funcionaria destituida en contra de su inamovilidad por encontrarse embarazada, argumentando que la vía ordinaria, el recurso contencioso, se resolvería después de haber cesado esa inamovilidad al dar a luz la demandante⁶.

La noción de daño irreparable, fundamental para el desarrollo posterior de la disciplina del amparo, matiza la rigidez que supondría la sola exigencia de una vía paralela, y permite en la práctica que pueda admitirse la acción.

En resumen, la primera etapa jurisprudencial construyó una acción de amparo que calificó de “subsidiaria”, lo que en nuestra opinión significaba que el amparo sólo era admisible:

- 1) No existiendo otros medios procesales, o,
- 2) No existiendo unos medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional.

2. *El amparo como acción “excepcional”*

La subsidiariedad se mantuvo como postura dominante hasta sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 20 de febrero de 1986. Desde entonces comienza a utilizarse el término “excepcional”:

“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 inidoneidad 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”.

La excepcionalidad, que expresamente se considera como superación de la etapa anterior⁷, introduce un nuevo elemento definidor del amparo frente a los demás procesos: la *no operatividad inmediata* de la vía ordinaria o normal para el asunto debatido, como causa suficiente para el desencadenamiento del amparo constitucional. Esta acción resulta entonces admisible cuando “el procedimiento (de los medios ordina-

5. *Idem.*

6. Sent. del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Occidental de 15-4-85.

7. Cfr. Sent. de la CPCA de 7-5-87, consultada en original.

rios), dada la naturaleza de la lesión alegada, no cumple con la finalidad de lograr la protección de *inmediato*"⁸. (Subrayado nuestro). Tal exigencia de inmediata eficacia al procedimiento paralelo ha permitido a la Corte Primera admitir y conceder amparo, aun existiendo recurso de abstención, al propietario de madera al que se niegan las guías forestales⁹.

Esta posición jurisprudencial agrega además otro elemento a la postura subsidiaria.

"(...) aun existiendo un medio expreso contra la actuación u omisión que acarrea la lesión, éste puede resultar inoperante dadas las circunstancias (...) la subsidiariedad ha sido sustituida por la exigencia del carácter excepcional de la situación (...) Lo excepcional alude a todo aquello que sale de la esfera de la normalidad, *por sus proporciones o por sus efectos o bien por la imposibilidad de reparación de sus consecuencias*"¹⁰. (Subrayado nuestro).

Dejando a un lado la irreparabilidad del daño, ya anotada en la primera etapa, aparece en esta decisión el *criterio de las circunstancias excepcionales como suficiente para desechar la vía paralela y acudir al amparo*. Esas circunstancias, según el transcrito fallo, se refieren a las proporciones de la situación planteada, o a sus efectos. Así, se ha considerado excepcional la circunstancia de que un organismo municipal responda a una solicitud de renovación de permisos diciendo que tal renovación no se concederá hasta tanto se dicte una ordenanza reguladora de la materia, sometiendo por tanto al solicitante a la espera de un acto general cuya fecha de vigencia es completamente indeterminada¹¹.

Estos dos nuevos elementos del carácter peculiar del amparo en su relación con el resto del ordenamiento, unidos a los postulados por la tesis subsidiaria —de expreso recibo en los fallos de esta segunda etapa— permiten sistematizar el carácter excepcional del amparo diciendo que éste es admisible en cualquiera de estos casos:

- 1) No existiendo otros medios procesales.
- 2) No existiendo unos medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional.
- 3) No existiendo medios que posean operatividad inmediata.
- 4) Cuando las circunstancias del asunto sean excepcionales, dadas sus proporciones o sus efectos.

3. El amparo como acción "extraordinaria"

El hito que marca el nacimiento de esta etapa es la famosa sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 6 de agosto de 1987 (Arturo Torres Rivero contra el Registro Automotor Permanente, RAP).

Dado lo reciente de esta decisión, el análisis de esta tercera etapa se circunscribe a su estudio, tomando en cuenta que ya ha sido ratificada en posteriores fallos de la misma Sala¹².

Dijo la Corte en la sentencia de 6 de agosto pasado:

"Para que sea dable la concesión de un mandamiento de amparo, el juez que conoce de la solicitud respectiva debe concretar su examen a la verificación de los siguientes aspectos:

(...)

8. Sent. de la CPCA de 21-5-87, en RDP Nº 30, p. 131.

9. *Idem*.

10. Sent. de la CPCA de 7-5-87, cit.

11. *Idem*.

12. Cfr. Sent. de la CSJ-SPA de 13-8-87.

2. Que no exista para el restablecimiento de esa situación jurídica lesionada ningún otro medio procesal ordinario adecuado; y
3. Que la lesión o el derecho o garantía afectados sean de tal naturaleza que no podrían ser reparados mediante la utilización de ese otro medio procesal".

El texto transcrito parece suponer un regreso a la tesis de la subsidiariedad: el amparo sería admisible no existiendo otras vías, o siendo éstas incapaces de reparar el perjuicio. Sin embargo, en dos lugares de la sentencia en análisis hay indicios de otro elemento. El primero de ellos:

"Ha debido verificar el juez del amparo si no existía para el restablecimiento de la situación jurídica lesionada otro medio procesal ordinario de impugnación (administrativo o jurisdiccional), o si aun existiendo ese medio, éste resultaba inoperante por causar el acto o hechos cuestionado gravamen inmediato o irreparable a través de la vía ordinaria de protección prevista".

La referencia a un gravamen *inmediato*, inevitable por el medio paralelo, como motivo de acceso al proceso de amparo, hace recordar la tesis de la excepcionalidad en lo relativo a la no operatividad inmediata de esa otra vía.

Además, la Sala refutó uno de los argumentos del solicitante de amparo, alegando que:

"En el caso de autos, la solicitud no podría sustentarse ni acordarse en base a la consideración de que ese medio jurisdiccional ordinario resultaba inoperante por implicar un procedimiento largo y tardío, pues existe previsión legislativa que contempla tratamiento procesal abreviado en los juicios de nulidad que se repunten de urgente naturaleza".

Parece, pues, que en la mente del sentenciador estaba la idea de una cierta celeridad, o quizás inmediata efectividad, en el medio paralelo, necesaria para que impidiera la vía de amparo. Empero, dada la novedad del fallo, y a la ausencia de posteriores decisiones que ataquen el problema, es imposible determinar ciertamente con tan fragmentarios datos si la Corte exige a la vía paralela efectividad inmediata para que haga inadmisibles la acción de amparo.

En síntesis, el carácter extraordinario de la acción de amparo implica que ella es admisible en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) No existiendo otro medio procesal;
- 2) No existiendo unos medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional;
- 3) No existiendo unos medios que posean operatividad inmediata.

Hasta aquí la sistematización del desarrollo jurisprudencial relativo a la relación del amparo con el resto del ordenamiento procesal. A continuación analizaremos cómo regula la materia la nueva Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

II. LA LEY ORGANICA DE AMPARO SOBRE DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Esta novísima ley entra a regular la relación del amparo con los demás medios procesales en sus artículos 5º y 6º, ordinal 5º:

Artículo 5º La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o ame-

nacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Cuando *la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos* de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio".

"Artículo 6º No se admitirá la acción de amparo: cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".

El análisis de estas disposiciones se intentará luego de expuesta nuestra posición.

III. PROCEDENCIA DEL AMPARO FRENTE A LAS DEMAS VIAS PROCESALES

1. *Punto previo: el respeto al ordenamiento procesal*

El examen que se emprenderá ahora debe tener como guía el respeto al ordenamiento procesal venezolano. Recuérdese que lo que pretende establecer es la relación del proceso de amparo con las demás vías de derecho establecidas en Venezuela, y ese respeto es, esencialmente, el mantenimiento de tales vías como medios normales de resolución de controversias. El irrespeto, antitéticamente, sería la sustitución del ordenamiento por un proceso de amparo que fuese vehículo de toda pretensión.

El respeto al sistema procesal vigente tiene dos razones fundamentales.

A. *Exigencia constitucional*

Uno de los argumentos preferidos de quienes desean un amparo omnivalente y para toda ocasión es el recurso al texto fundamental. El sólo hecho de que el amparo esté previsto en una norma constitucional sería suficiente para elevarlo por encima del resto de los procesos, quedando éstos como inútiles.

Desde ya debe decirse *que el resto del ordenamiento procesal es también de rango constitucional*. Ni la más progresiva de las exégesis es capaz de afirmar que la Constitución creó un orden procesal cuyo único elemento es el proceso de amparo.

Basta leer su artículo 68:

"Todos pueden utilizar los *órganos de la administración de justicia* para la defensa de sus derechos e intereses, *en los términos y condiciones* establecidos por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes (...).

La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso." (Subrayado nuestro).

Encontramos aquí toda la jurisdicción ordinaria, desarrollada por la Ley: Civil, mercantil, penal, del trabajo, etc. Además, la jurisdicción constitucional está expresa-

mente consagrada en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215, al igual que la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 206 y 215, ord. 7º) ¹³.

En otras palabras, la Constitución funda un sistema procesal complejo, y reparte pretensiones determinadas a cada una de sus jurisdicciones. Al determinar las relaciones entre esas jurisdicciones previstas en la Constitución, debe respetarse esta pluralidad y este reparto de pretensiones. Para nuestro caso, lo esencial será encontrar, en la Constitución, la particular pretensión que la ley fundamental otorga propiamente al amparo, punto de equilibrio entre ese medio de protección y el resto del ordenamiento procesal. Ello se intentará más adelante.

Este razonamiento desvirtúa cualquier tesis que haga del amparo un medio procesal sustitutivo. Como se vio, ese proceso no es el único establecido en la Constitución, y expandir sus alcances hasta la eliminación de los demás sería no sólo inconveniente, sino inconstitucional.

B. Exigencia de justicia

El mantenimiento del resto del sistema procesal tiene otra razón aún más profunda que la anterior: *el resto del ordenamiento procesal es necesario para la justicia de los fallos, simplemente porque el derecho a la defensa exige para su ejercicio pleno un proceso normal.*

Como se sabe, el proceso de amparo se articula mediante un procedimiento breve y sumario ¹⁴. Aunque tal procedimiento supone bilateralidad, control y manejo de material probatorio ¹⁵, lo acelerado de su trámite impide el conocimiento completo del juez ¹⁶, y, por tanto, la ponderación de todos los alegatos y pruebas de las partes. En otras palabras, en un proceso de amparo el demandado no puede defenderse a plenitud, ni probar sus alegatos con la amplitud suficiente.

Por ello, la existencia de los procesos normales —*id est*, de procesos de conocimiento completo— es necesaria para el ejercicio pleno del derecho a la defensa, constitucional en Venezuela (art. 68). Si mediante el amparo se tramitasen pretensiones que corresponden a otros procesos, pretensiones que exigen un cuidadoso examen y un debate normal, el juez tendría que decidir sin la debida ponderación, y, tratándose de proteger un eventual derecho constitucional, se estaría ciertamente lesionando otro del mismo rango: el de defensa.

El afán expansivo que posee el amparo se debe fundamentalmente a su rápida eficacia. Todo potencial actor prefiere esa celeridad a la lentitud proverbial de los demás medios. Sin embargo, la justicia humana no puede ir siempre tan rápido, so pena de convertirse en injusticia. Sin duda hay circunstancias que exigen decisiones rápidas, incluso instantáneas, pero ello no puede exigirse en todos los casos, *porque hay que oír a la otra parte*. Que el amparo sustituya a los demás medios, avalado por su ritmo, convertiría a nuestro sistema procesal en uno muy veloz, pero muy injusto.

En conclusión, el ejercicio pleno del derecho a la defensa implica la existencia de medios procesales de conocimiento completo. No siendo el amparo uno de éstos, el traspaso de sus límites y la invasión de las materias de los demás procesos sería esencialmente injusto, y se resolvería en procesos incapaces de resolver satisfactoriamente la controversia planteada.

13. V. Gustavo Linares Benzo, "El Proceso de Amparo en Venezuela", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, N° 2. Editorial Sucre, Caracas, 1987, pp. 30 y ss.

14. Al respecto, V. Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, pp. 77-78.

15. *Ibidem*, pp. 78-80 y 90-92. En otro sentido, cfr. Hildegard Rondón de Sansó, *loc. cit.*, pp. 49 y 50.

16. Cfr. *Ibidem*, pp. 100-101; Giuseppe Chiovenda. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1954. Tomo I. p. 127.

2. *Procedencia del amparo frente a las demás vías procesales*

Vista ya la necesidad de respetar el ordenamiento procesal, debe determinarse ahora, a la luz de la Constitución, la relación entre ese sistema y el amparo. En otros términos, decidir cuál sector del universo de las pretensiones corresponde al proceso de amparo, según la ley fundamental. Establecido ese peculiar grupo de pretensiones en sus notas esenciales, podrán enjuiciarse los supuestos postulados por la jurisprudencia y mencionados más arriba así como los términos de la nueva Ley.

A. *La inmediatez como núcleo de la pretensión de amparo*

El artículo 49 de la Constitución establece:

“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”.

Reconstruyendo la norma, se llega a que la pretensión que se articula en un proceso de amparo consiste en pedir *el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa al goce y ejercicio de derechos establecidos en la Constitución*. Tres notas pueden encontrarse en ella:

- 1) Restablecimiento de una situación jurídica infringida.
- 2) Inmediato.
- 3) Relativa al goce y ejercicio de derechos establecidos en la Constitución.

De estas tres notas, todas esenciales para definir al amparo, *sólo la inmediatez permite establecer de manera clara y eficaz el lugar de este proceso en el ordenamiento general*. En efecto, los derechos establecidos en la Constitución son también objeto de otras vías, diríamos de todas las demás vías procesales, ya que sin duda caben en la fórmula “derechos e intereses” que el artículo 68 atribuye a la jurisdicción en general, y también en la definición de jurisdicción contenciosa del artículo 206. Además, la violación de derechos constitucionales se expresa causal de nulidad de los actos del Poder Público (art. 46).

Por otro lado, el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas es petición común en cualquier proceso y el propio texto constitucional utiliza esa expresión del artículo 49 en términos casi idénticos en otro lugar, el artículo 206:

Artículo 206. La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley.

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

Que la Constitución utilice en dos ocasiones la expresión “restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas”, y que sólo en una de ellas, al referirse al amparo, incluya el término “inmediatamente”, permiten afirmar que *lo específico del amparo es esa inmediatez*.

B. *Noción de inmediatez*a) *Generalidades*

El examen debe entonces ahora concentrarse en el adverbio "inmediatamente" del artículo 49. ¿Qué quiere decir "restablecer *inmediatamente* la situación jurídica infringida"?

Una primera tesis, la que inicialmente salta a la vista, consiste en considerar que esa facultad permite al juez sentenciar, disponiendo lo necesario para volver las cosas a su estado original, *mediando únicamente la interposición de la demanda, y sin siquiera citar al demandado*. Ello se resolvería en un proceso a desarrollarse *inaudita parte*, y teñiría al amparo de un marcado tinte interdictal.

Esta tesis no es compatible con el sistema procesal constitucional. Una vez afirmado en el artículo 68 que "la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso", todo procedimiento seguido a espaldas de una de las partes es de muy dudosa legitimidad, y ello se acentúa en el amparo, donde los poderes del juez no conocen límite, ni están establecidos con claridad los mecanismos revisores de sus decisiones¹⁷. Sin intervención del demandado, el amparo sería inconstitucional¹⁸.

Desechada la tesis de un amparo *inaudita parte*, la misma redacción del aparte del artículo 49 muestra el significado de la expresión "restablecimiento inmediato".

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

Nótese que la consagración de la potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida viene *después* de la afirmación de que el procedimiento será breve y sumario, y ambos miembros de la frase están unidos por la conjunción "y". Si se considera además que inmediatamente significa "luego, al punto, al instante"¹⁹, podemos afirmar que la potestad de restablecer la situación jurídica infringida que la Constitución otorga al juez de amparo *debe ejercerse luego del procedimiento breve y sumario que pauta la misma ley fundamental*: el juez podrá restablecer la situación jurídica infringida inmediatamente después del proceso breve y sumario.

Si la Constitución pretendiese dar al juez la posibilidad de resolver el asunto sin citar a la otra parte, es decir, al margen del proceso, no hubiera empleado la conjunción "y" al decir "el proceso será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente(...)" sino que, claramente, expresaría "el proceso será breve y sumario, *pero* el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente(...)". Evidentemente, un amparo *inaudita parte* no exige el procedimiento sumario y breve que pauta la Constitución, es decir, un proceso bilateral con control y contradicción, aunque limitados.

Volviendo a nuestro intento de caracterizar la pretensión del amparo, debe concluirse que lo específico de ese proceso es la posibilidad de ver inmediatamente satisfecha la solicitud de protección de un derecho constitucional, inmediatez que está vinculada al previo desarrollo de un procedimiento acelerado —breve y sumario— que la Constitución impone a ese medio de resguardo.

17. Cfr. Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, p. 77.

18. La eventual necesidad de providencias inmediatas a la demanda dado el peligro que corre el derecho constitucional, debe encauzarse hacia el *régimen de las medidas preventivas en el amparo*, como se verá.

19. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. XX Edición. Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1984. "Inmediato" significa, a su vez, "que sucede en seguida, sin tardanza".

b) *La inmediatez en la Ley Orgánica de Amparo*²⁰.

La nueva ley de Amparo contiene dos normas que guardan estrecha relación con el carácter inmediato de este proceso.

Artículo 22. El Tribunal que conozca de la solicitud de amparo tendrá potestad para restablecer la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria que la preceda.

En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación.

Artículo 23. Si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará a la autoridad, entidad, organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o las garantías constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.

La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados.

El artículo 22 permite al juez restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida *sin que medie proceso alguno*: ni siquiera la citación del presunto autor del acto lesivo. Más aún, el comienzo del artículo 23 dice que "si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenará (al presunto autor del acto lesivo) que informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo". Si nos atenemos a la literalidad de la norma, pareciera que el juez puede *escoger*: o restablecer inmediatamente la situación infringida, *inudita parte*, en cuyo caso el proceso termina; o cita al demandado para que informe, luego de lo cual continúa el procedimiento previsto en la Ley.

Esta interpretación haría que los artículos 22 y 23 de la Ley fuesen groseramente inconstitucionales, por violatorios del derecho a la defensa; del mismo modo que se dijo anteriormente. Si el juez puede dar un mandamiento de amparo que termina con el proceso sin citar al presunto infractor; es decir, si el juez puede dictar sentencia definitiva sin oír a la otra parte, tal fallo incurriría en el más clásico y frontal vicio de indefensión, lo que lo haría nulo, y, por la misma razón, la norma legal que permite al juez actuar así sería también completamente nula, por colidir de manera directa con los artículos 68 —"la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso"— y 46 —"todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo"— de la Constitución Nacional.

A tal razonamiento no puede oponerse la tesis de que el amparo es un juicio sumario al que continúa un plenario donde el asunto podrá debatirse ampliamente, y que podrá reparar los eventuales daños causados por la sentencia inicial. *El amparo no es un interdicto*, sino un proceso plenario rápido, y su sumariedad significa, simplemente, un trámite acelerado pero que "exige la intervención de la parte contraria como garantía del derecho de defensa (principio de bilateralidad)" como dice la Corte²¹. Además, *en ninguna ley venezolana está previsto el juicio plenario del amparo*, juicio plenamente desarrollado para los interdictos clásicos del Código de Procedimiento Civil (arts. 697 y ss.); y *tampoco puede decirse que ese plenario sea la vía normal prevista en el ordenamiento para el caso debatido*, que la propia Ley de Am-

20. Cfr. Allan Brewer-Carías, *loc. cit.*, p. 90 y Carlos Ayala Corao, *loc. cit.*, pp. 206-208.

21. Sent. de la CSJ-SPA de 6-8-87, p. 4 del texto original. Cfr. además, Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, pp. 75 y ss.

paro deja a salvo en su artículo 36: la relación entre la sentencia de amparo y la de la vía normal obliga a referirse al tema de la cosa juzgada del amparo —quizás el problema procesal más arduo en todo el derecho comparado²²— lo que escapa al presente trabajo, pero en todo caso la solución es mucho más compleja que la simple teoría amparo-interdicto.

Por ello, de interpretarse el mandato previsto en el artículo 22 de la Ley como una sentencia definitiva que clausura el proceso de amparo, nos hallaríamos ante el absurdo de un interdicto para todo caso, decidido por un juez con poderes no tasados, sin plenario adecuado y *dictado inaudita parte*. Mayor injusticia y contrariedad a la Constitución es inconcebible.

Hemos de intentar por tanto otra lectura del artículo 22, a la luz de la Constitución. Y es muy sencilla: el artículo 22 contiene el régimen cautelar del proceso de amparo. Si el juez considera que la situación requiere de una providencia preventiva que posibilite una posterior sentencia de fondo, puede dictar las medidas necesarias con base en este artículo. La propia disposición da pie a entenderla como cautela, cuando utiliza la clásica expresión de estas medidas:

“En este caso, el mandamiento de amparo deberá ser motivado y estar *fundamentado en un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o amenaza de violación*” (Subrayado nuestro).

La expresión es idéntica a la empleada en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, consagración del tradicional principio del *fomus boni iuris* y demás notas del sistema cautelar²³. Por ello, es perfectamente válido afirmar que la decisión del juez con base en el artículo 22 de la Ley de Amparo consiste en dictar las medidas preventivas que considere necesarias, y el régimen revisor de esa decisión será el previsto en el artículo 601 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, —la oposición a las medidas preventivas— por remisión del artículo 48 de la ley de Amparo. Ello, además, es práctica común en estos juicios.

Si el artículo 22 regula las medidas preventivas en el amparo, la citación de la otra parte se impone aún en el caso de que tales medidas se dicten, ya que en modo alguno clausuran o interrumpen el proceso. Entonces, el comienzo del artículo 23 —“Si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida” citará a la otra parte— no puede entenderse de modo restrictivo, como si impidiera emplazar al demandado si se dictan las medidas del artículo 22. Esa citación debe hacerse *en todo caso*, háyanse o no dictado providencias cautelares, pues de lo contrario se estaría limitando el derecho de defensa del demandado.

Todo lo anterior permite concluir que, siendo el artículo 22 el régimen de las medidas cautelares en el amparo, en todo caso debe citarse al demandado para que intervenga en el proceso breve y sumario luego del cual podrá el juez restablecer la situación jurídica infringida, en los términos del artículo 49 de la Constitución. Se mantiene sí el significado del término “inmediatamente” expuesto antes: el juez podrá restablecer la situación jurídica infringida inmediatamente después del proceso breve y sumario.

C. Necesidad de inmediato restablecimiento: Supuestos

La cuestión puede retomarse ahora en términos más operables. Preguntar por la relación del amparo con las otras vías procesales es preguntar *cuándo es necesario el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa a dere-*

22. Cfr. en General, Pedro Bertolino, *La cosa juzgada en el Amparo*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.

23. Al respecto, Cfr. Carlos Calvosa, Voz “Provvedimenti d'Urgenza” en *Novissimo Digesto Italiano*. UTEF, Turín 1968, volumen XIV, p. 446 y ss.

chos constitucionales. Así como la jurisprudencia argentina estableció que “el amparo supone el desamparo”²⁴, en Venezuela podría decirse que *el amparo supone la necesidad de inmediato restablecimiento.* Cuando esa necesidad exista, se abre la vía de amparo.

De manera general, puede decirse que la necesidad de restablecimiento inmediato viene dado por la necesidad de protección del derecho constitucional en juego. Y se mide por tres parámetros. En primer lugar, será necesario proteger al derecho mediante el amparo *cuando ningún otro medio establecido ofrece protección.* En segundo lugar, será necesaria la inmediata eficacia del amparo cuando la menos acelerada protección de los demás medios *sea incapaz de evitar daños irreparables al derecho constitucional objeto del debate* y en tercer lugar, *las circunstancias excepcionales* del asunto pueden hacer necesario el inmediato restablecimiento, y por tanto, el amparo.

El primero de estos criterios es bastante claro. Dada la plenitud de protección que merecen los derechos constitucionales, en el insólito caso de no existir medio alguno con ese fin, debe emplearse el proceso de amparo.

El segundo de los criterios es sin duda el más importante, y el que justifica toda la elaboración anterior acerca de la inmediatez como carácter distintivo del proceso de amparo. En efecto, la superveniencia de un daño irreparable, aun existiendo otros medios procesales relativos al asunto en cuestión, *se debe en la mayoría de los casos al lento trámite de esos otros medios.* La inmediata eficacia del proceso de amparo permite prevenir ese daño, al poder resolverse en las medidas que el juez considere necesarias para evitar el perjuicio.

Debe insistirse en que la necesidad de inmediato restablecimiento exige que el daño a evitar sea irreparable por los demás medios procesales. El caso contrario, es decir, la solicitud de tutela judicial contra daños *reparables*, es precisamente el que justifica de algún modo los procesos de eficacia menos acelerada que el amparo: puede esperarse la sentencia definitiva, porque ella podrá *reparar* el perjuicio causado, restableciendo la situación jurídica infringida. Este restablecimiento *mediato* de las situaciones lesionadas, en tanto posible, no puede ser reemplazado por el restablecimiento *inmediato* que ofrece el amparo: ello significaría la obsolescencia de todo el sistema procesal común, con la carga de injusticia que ello implica, como se vio.

El restablecimiento inmediato del amparo, pues, no sustituye a los demás procesos, sino que opera cuando estos son inútiles para restablecer la situación jurídica infringida, *el amparo es la alternativa frente al restablecimiento imposible y a la reparación de lo irreparable.*

El tercer criterio, que como se verá reproduce uno de los supuestos de la postura excepcional, al ser lo suficientemente amplio como para que sólo el juez fije sus límites, es válvula de seguridad para casos dudosos, en los cuales la ausencia de medios de protección, o la irreparabilidad del daño, sean difíciles de justificar. Empero, *el criterio esencial debe mantenerse: las circunstancias excepcionales permiten el acceso al amparo porque hacen necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida.*

Recapitulando, el amparo procede cuando es necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, relativa a un derecho constitucional. *Y esa inmediata eficacia es necesaria, de modo general, en tres supuestos: a) cuando el ordenamiento no ofrece ninguna vía de protección; b) cuando la menos rápida protección de los demás medios sea incapaz de evitar daños irreparables al derecho constitucional objeto del debate, y c) cuando las circunstancias excepcionales del asunto lo requieran.*

24. Cfr. Sentencia de la Cámara Federal de Rosario de 3-6-1959, en Jurisprudencia Argentina. 1959-V, p. 299.

IV. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA

Con los criterios expuestos debemos ahora examinar los supuestos en los cuales la jurisprudencia considera que es admisible una acción de amparo ^{24 bis}.

Si se reúnen todos los postulados a través de las tres etapas referidas anteriormente, resulta que el amparo sería admisible en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- 1) Inexistencia de otro medio procesal.
- 2) Inexistencia de medios procesales capaces de impedir un daño irreparable a un derecho constitucional, o de reparar ese daño.
- 3) Inexistencia de medios procesales de operatividad inmediata.
- 4) Circunstancias excepcionales del asunto, dadas sus proporciones o efectos.

A continuación estudiaremos cada uno de ellos:

- 1) Inexistencia de otro medio procesal.

Este supuesto es idéntico al supuesto a) mencionado anteriormente, y es por tanto perfectamente compatible con el texto constitucional.

- 2) Inexistencia de medios procesales capaces de impedir un daño irreparable a un derecho constitucional, o de reparar ese daño.

En realidad, esta hipotética causal de admisibilidad puede dividirse en dos:

- A) Inexistencia de medios capaces de impedir un daño irreparable a un derecho constitucional.

Idéntica al supuesto b) ya analizado, por lo que se remite al razonamiento anterior. Esta causal sería también plenamente conforme al texto constitucional.

- B) Inexistencia de medios procesales capaces de reparar el daño a un derecho constitucional.

Este supuesto parece novedoso. Sin embargo, la incapacidad de esos medios para restablecer la situación jurídica infringida puede reconducirse al primero de los criterios antes expuestos: sería equivalente a la ausencia de medios, y abriría por tanto la vía del amparo.

^{24 bis} Estando en prensa el presente trabajo, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se pronunció expresamente sobre la relación del amparo y los demás medios procesales de acuerdo con las normas de la nueva Ley (Sent. de la CSJ-SPA de 23-5-88, caso Fincas Algaba, consultada en original). Se dice en ese fallo:

“Admitir judicialmente que puedan desdafiarse esos procedimientos (ordinarios) sustituyéndolos por el de amparo, desnaturalizaría el carácter extraordinario de éste y podría llegar a trastocar, como se ha dejado expuesto, el sistema procedimental venezolano que ha venido siendo cuidadosamente eslabonado legislativa y jurisprudencialmente a través de toda una gama de recursos administrativos y judiciales, complementados ahora por la acción de amparo.

De las propias disposiciones de derecho positivo venezolano se desprende el principio que caracteriza al amparo como acción extraordinaria, prevista para supuestos determinados y limitada a sus específicos propósitos y requerimientos. No sólo es el calificativo de “ordinarios” que, por oposición al amparo, da el legislador a las vías procesales mediante las cuales se pueden obtener los mismos efectos reparatorios de la lesión a derechos y garantías constitucionales (artículo 6º, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Amparo), sino también, y principalmente, la improcedencia de la acción de amparo (artículo 5º ejusdem), cuando existe “un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, vale decir un procedimiento especial y que resulte idóneo para lograr los mismos fines del amparo, pero a través de aquel (...).”

La Corte reafirma, al interpretar la Ley del Amparo, el criterio ya expuesto del carácter extraordinario de la acción —citando incluso la propia sentencia líder de 6-8-87 (Arturo Torres Rivero contra el RAP). Sigue por tanto en pie el criterio anterior: existiendo otro procedimiento idóneo, el amparo es inadmisibles; y ello en respeto del resto del ordenamiento procesal.

Evidentemente, toda la construcción anterior depende de que el daño sea irreparable *sólo para las demás vías*, y no para el amparo. Si el daño es irreparable, también mediante el proceso de amparo, deben entrar en juego medios indemnizatorios, y no aquél.

3) Inexistencia de medios procesales con operatividad inmediata.

Este supuesto es incompatible con la postura que hemos asumido.

Si bastase la simple ausencia de un medio inmediatamente operativo para que el amparo fuese admisible, este proceso entraría en juego cada vez que para el asunto concreto el ordenamiento no previera un remedio inmediato, *sin que se examinara previamente si esa inmediatez es necesaria para la protección del derecho*.

Ello así, el amparo sustituiría todo el ordenamiento procesal carente de operatividad inmediata, aun cuando tal carencia responda a que la velocidad del amparo es innecesaria —más aún, injusta— en ese tipo de procesos. ¿Qué medio de operatividad inmediata, preguntémos a modo de ejemplo, ofrece el ordenamiento para la pretensión más común, el cobro de bolívares? *Ninguno*, y ello porque no hay necesidad de cobrar inmediatamente para proteger el derecho constitucional de propiedad sobre el dinero. Basta pedir el principal con sus respectivos intereses de mora para que pueda la definitiva reparar íntegramente el perjuicio. Lo contrario, es decir, el trámite del asunto aceleradamente por la vía del amparo, impedirá al demandado defenderse a cabalidad, lo que, como se vio, es sobremanera injusto.

La cuestión esencial en este supuesto para decidir si debe darse camino al amparo, es *si el restablecimiento inmediato es necesario*. Si la situación lo amerita y ninguna otra vía alcanza la velocidad del amparo, éste será el llamado a proteger el derecho en juego. Pero si el derecho puede protegerse eficazmente por las vías normales, *aunque éstas no fuesen inmediatamente operativas*, el recurso al amparo significaría el injusto aniquilamiento del orden procesal común, al menos en buena parte.

En conclusión, la inexistencia de medios de operatividad inmediata para la resolución del asunto debatido no puede constituir autónomamente causal de admisibilidad del proceso de amparo. No basta la ausencia de medios inmediatamente eficaces; lo determinante es la necesidad de esa inmediatez.

4) Circunstancias excepcionales del asunto, dadas sus proporciones o sus efectos.

Esta causal, exclusiva de la postura "excepcional", la hemos acogido en el supuesto c). Reproducimos aquí por tanto el razonamiento respectivo.

Terminado el análisis de la jurisprudencia, debemos concluir en que, de los cuatro supuestos que ésta postula, debe desecharse la inexistencia de medios de operatividad inmediata como suficiente para abrir la vía del amparo. En segundo lugar, tanto la ausencia de medios de protección, como de medios capaces de impedir un daño irreparable o de reparar tal lesión como las circunstancias excepcionales son reconducibles a los tres criterios que postulamos en este trabajo:

1. Ausencia de vías de protección y
2. Ausencia de medios de protección que sean capaces de evitar daños irreparables al derecho constitucional en juego.
3. Circunstancias excepcionales del asunto, que hagan necesario el restablecimiento inmediato de la situación infringida.

V. ANALISIS DE LA LEY ORGANICA DE AMPARO ²⁵.

1. *El amparo y el sistema contencioso-administrativo*

La primera disposición acerca de la relación del amparo y los demás medios procesales es el ya mencionado artículo 5º de la Ley:

Tal artículo está dirigido expresamente a tutelar los derechos fundamentales frente a conductas estatales, de allí la enumeración de su acápite: acto administrativo (público por naturaleza), vías de hecho (concepto netamente administrativo), abstenciones u omisiones, —“actuaciones materiales”— debe interpretarse lógicamente como (actuaciones materiales *de la administración*), por encontrarse dentro de una lista de actos estatales.

A) *Procedencia de la acción de amparo en el Contencioso-Administrativo* ²⁶

Visto ya que el artículo 5º de la ley sólo pretende regular la relación amparo-jurisdicción contenciosa, veamos como resuelve ese problema. Para ello, analicemos esa disposición.

Su acápite dice:

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

Pareciera que la norma da cabida al amparo ante la sola ausencia de un medio breve, sumario y eficaz, sin más análisis. *Tal interpretación sería contraria al texto constitucional*, que como vimos establece el amparo para cuando sea necesaria al restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, *ya que la ausencia de un medio breve y sumario no implica siempre que ese restablecimiento inmediato sea necesario*. De hecho, el texto de la ley, interpretado así, sería equivalente a la tesis de la postura “excepcional” de la jurisprudencia que permite el amparo en ausencia de medios con operatividad inmediata, tesis cuya inconstitucionalidad e injusticia demostramos anteriormente. Ese razonamiento sería por tanto aplicable también a esta posible interpretación del artículo 5º.

Desechado que la ley establezca la procedencia del amparo ante la simple ausencia de medios breves y sumarios, el mismo texto legal permite entenderlo de acuerdo con la Constitución. En efecto, la frase final del acápite copiado —“acorde con la protección constitucional”— da pie para afirmar que *el amparo frente a conductas estatales regulado en el artículo 5º sólo procede cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida*, ya que esa necesidad es requisito obligado para que opere la “protección constitucional” del amparo, como se ha demostrado más arriba. Por tanto, el primer análisis que el juez de amparo debe realizar cuando se solicita protección frente a un acto estatal, consiste en determinar si el asunto exige *el restablecimiento inmediato de la situación infringida*: ello es lo que significa la expresión “acorde con la protección constitucional”.

B. *La suspensión de efectos de los actos de efectos particulares como medio procesal breve, sumario y eficaz*

Dado que el artículo que se analiza regula la relación amparo-jurisdicción contencioso-administrativa, debe afirmarse desde ya que *la suspensión de efectos de los actos*

25. Cfr. sobre todo, los estudios de Allan R. Brewer-Carías y Carlos M. Ayala Corao en *Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Cit.*, pp. 11-218.

26. Cfr. Allan Brewer-Carías, *loc. cit.*, pp. 72-77 y Carlos Ayala Corao, *loc. cit.*, pp. 149-167.

de efectos de los actos de efectos particulares es, sin duda, un medio procesal breve, sumario y eficaz de los mencionados en el artículo 5º de la Ley de Amparo, cuya procedencia, por tanto, impide que pueda emplearse la vía del amparo.

En efecto, la suspensión de efectos está prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...)”.

Como se ve, reúne todos los elementos exigidos por el artículo 5º. En primer lugar, es un medio *procesal*, ya que se ejerce dentro del procedimiento de los recursos de nulidad pautado en la Ley Orgánica de la Corte. Por otro lado, *es breve y sumario*, en el sentido de ser lo suficientemente acelerado como para evitar los daños que causaría el acto recurrido; y sin duda, debe ser eficaz, ya que en caso contrario la situación sería equivalente a la ausencia de medios de protección, y se abriría la vía del amparo, como se dijo supra. Esta idoneidad de la suspensión de efectos como medio de protección de derechos constitucionales *ha llevado a la jurisprudencia a catalogarla de verdadero “amparo”*²⁷.

Debe concluirse entonces que la posibilidad de suspender los efectos de un acto de efectos particulares que lesione un derecho constitucional impide el uso del amparo para esa situación, ya que esa medida es uno de los medios breves, sumarios y eficaces cuya existencia cancela la posibilidad del amparo, de acuerdo con el artículo 5º de la Ley de Amparo.

C. *La suspensión de efectos de los actos de efectos generales del artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo.*

Según este artículo 3º:

Artículo 3. También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad. (Subrayado nuestro).

La norma copiada establece una verdadera *suspensión de efectos de los actos de efectos generales*, en el caso de que se pida la nulidad por motivos de inconstitucionalidad y con efectos sólo respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega. Aunque la revolucionaria disposición merece un profundo estudio, baste decir por ahora que la posibilidad de ejercicio conjunto de la acción inconstitucionalidad y un amparo mediante el cual se pida la suspensión de los efectos del acto de efectos generales para el caso concreto impediría el ejercicio directo del amparo frente a esos actos.

27. Cfr. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, s/f, en *RDP* Nº 18, p. 185.

D. *Ejercicio conjunto de recursos contenciosos y amparo*

Dadas las consideraciones anteriores, el aparte del artículo 5º en análisis se torna parcialmente inaplicable. En efecto, ese aparte permite ejercer conjuntamente la acción de amparo y el recurso contencioso-administrativo de anulación. Sin embargo, ya se vio que para que el amparo pueda ejercerse frente a actos administrativos, debe constatar la necesidad de inmediato restablecimiento de la situación infringida y, en concreto, que no existan medios procesales breves, sumarios y eficaces para proteger el derecho, de acuerdo con el mismo artículo 5º. *Y resulta que, en el caso de los actos administrativos, ese medio existe en la mayoría de los casos:* la suspensión de efectos de los actos de efectos particulares de la Ley de la Corte, y la suspensión de efectos de los actos de efectos generales de la Ley de Amparo.

Entonces, la posibilidad de intentar un amparo conjuntamente y un recurso de nulidad se reduce únicamente al caso en que, constatada la necesidad del restablecimiento inmediato de la situación infringida, la suspensión de efectos sea ineficaz. Como se ve, ello reduce notablemente la frecuencia de esta acumulación de acciones.

Queda analizar la otra posibilidad que ofrece el artículo 5º: la acumulación del "recurso contra las conductas omisivas" y el amparo²⁸. Este "recurso contra las conductas omisivas" no puede ser otro que el de abstención, previsto en el artículo 42, ordinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Entonces, lo que el artículo permite es intentar conjuntamente el recurso de abstención y el amparo, con la particularidad que éste se resolverá en la suspensión de efectos del acto recurrido, según el artículo 5º. El problema se hace evidente: ¿cómo se pueden suspender los efectos de una omisión, es decir, de un acto inexistente?

La respuesta se encuentra en el artículo 30 de la Ley de Amparo:

"Cuando la acción de amparo se ejerciere con fundamento en violación de un derecho constitucional, por acto o conducta omisiva, o por falta de cumplimiento de la autoridad respectiva, la sentencia ordenará la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido".

Esta norma permite al juez ante quien se intentan recurso de abstención y acción de amparo, simultáneamente, ordenar la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido, siempre y cuando se den los tres supuestos ya analizados en los cuales es necesario el restablecimiento inmediato del amparo.

2. *El amparo y el ordenamiento procesal no contencioso-administrativo*

La segunda disposición de la Ley de Amparo que regula la procedencia de este proceso frente a las demás vías de derecho es el ordinal 5º del artículo 6:

"No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".

Esta disposición contiene en realidad dos normas. La primera regula la admisibilidad del amparo frente a otros procesos, y la segunda se refiere a una potestad cautelar general. En ese orden la estudiaremos.

28. Cfr. Allan Brewer-Carías, *loc. cit.*, pp. 77-83 y Carlos Ayala Corao, *loc. cit.*, pp. 160-167.

A. *La admisibilidad del amparo frente a las vías no contencioso-administrativas*

El comienzo del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo prohíbe admitir la acción “cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”.

El infeliz empleo del término “optar” lleva a pensar que la ley permite escoger al accionante entre los diversos medios judiciales que ofrece el ordenamiento, y que sólo en caso de haberse decidido por uno distinto al amparo esta acción será inadmisibile. En otras palabras, el actor podría intentar el amparo siempre que lo desee.

Resulta evidente que una interpretación tal del ordinal 5º acabaría con el ordenamiento procesal, y sería contraria al respeto que ese ordenamiento merece, como dijimos anteriormente. Ese respeto debe concretarse en la *carga de los accionantes de utilizar la vía prevista para su pretensión*, y sería por ello atentatorio transformar esa carga en simple posibilidad de escoger, sin más límites que el propio capricho o interés. No puede olvidarse que las normas de procedimiento son de *orden público*, no derogables por la voluntad particular (p. ej., art. 5 CPC), y que dejar la escogencia de la vía adecuada a la libérrima “opción” del actor convertiría a nuestro ordenamiento procesal en un bazar regido por las leyes de la oferta y la demanda.

En el caso del amparo, este esencial principio de la indisponibilidad de la jurisdicción adquiere matices aún más graves, ya que se maneja el valor principal del ordenamiento: los derechos fundamentales. Cambiar todo el sistema de protección de los derechos y garantías constitucionales en una acción para todo uso —que de paso hace inútiles todas las demás— por obra de una “opción” no vinculada por otra cosa que el interés particular sería *consagrar en la Ley el vicio más combatido por los tribunales venezolanos desde que la Corte abrió la segunda etapa del amparo en nuestro país: el uso indiscriminado y sustitutivo del amparo constitucional*²⁹.

La interpretación analizada debe, por tanto, desecharse. El término “optar” debe entenderse de manera vinculante al actor, de modo que, establecida una vía de derecho adecuada a su pretensión, deba acudir a ella con preferencia al amparo.

En ese sentido, la expresión “cuando el agraviado haya optado” no puede entenderse como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la *carga procesal del actor de utilizar el procedimiento normal, adecuado para su pretensión, carga que, de incumplirse, acarrea la inadmisión del amparo intentado*.

En otros términos, y dentro de la postura fijada en este trabajo, la opción del actor por la vía de amparo sólo podrá admitirse si su pretensión es de las asignadas por la Constitución a tal proceso, es decir, la petición de que se restablezca inmediatamente una situación jurídica relativa a los derechos establecidos en la Constitución. Los casos en que tal restablecimiento inmediato es necesario, ya fueron analizados más arriba: ausencia de medios de protección, ausencia de medios capaces de reparar el daño al derecho constitucional, circunstancias excepcionales del asunto.

La interpretación propuesta permite adecuar el ordinal 5º a las exigencias del sistema procesal constitucional y a los criterios jurisprudenciales vigentes, directos inspiradores de la novísima Ley de Amparo.

B. *El proceso cautelar*

La segunda parte del ordinal 5º establece un procedimiento cautelar para proteger un derecho constitucional que podría resultar dañado en el transcurso de un proceso principal pendiente. En efecto, el ordinal expresa:

29. Cfr. por todas, Sent. de la CSJ-SPA de 6-8-87, pp. 5-30 del texto original.

“En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

Como puede verse, la norma permite suspender los efectos del acto cuestionado, siguiendo el procedimiento previsto en la Ley, mediando el alegato de una violación o amenaza a un derecho constitucional.

El primer problema que presenta esta norma cautelar es la oportunidad de su aplicación. No debe olvidarse que el nuevo Código de Procedimiento Civil prevé las llamadas medidas cautelares innominadas (art. 588), que se adaptan perfectamente a la protección provisional de un posible derecho constitucional y cuyo procedimiento es mucho más eficaz que el previsto en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley de Amparo, ya que pueden dictarse *inaudita parte*. Por esta razón creemos que será siempre de preferible aplicación el Código de Procedimiento Civil ante el ordinal comentado del artículo 6º de la nueva ley.

En segundo lugar y volviendo al ordinal 5º, tratándose de una medida cautelar, no hay duda de que el juez deberá cumplir con los extremos del artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de verificar si existe tanto el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, como prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho reclamado.

VI. CALIFICATIVO ADECUADO PARA LA ACCION DE AMPARO

Establecida ya la relación del amparo con los demás medios procesales, concretada en la actuación de éste siempre y cuando sea necesario el inmediato restablecimiento de la situación jurídica infringida, toca encontrar un término que signifique esta relación y que por tanto pueda calificar debidamente al amparo.

El interés de encontrar ese nombre es, como en todo caso, el de insertar al proceso de amparo en una categoría procesal mayor, que permita predicar de él nuevas y esenciales notas. Se trata, así, de hallar el género de la especie “amparo”.

1. *Calificativos propuestos*

Se han postulado hasta la fecha los tres adjetivos que denominan las tres etapas judiciales estudiadas: subsidiario, excepcional y extraordinario. Veamos si permiten denominar el género procesal del amparo.

A. *El término “subsidiario”*

El término no es utilizado doctrinalmente para catalogar acciones o recursos judiciales, salvo el supuesto, inútil ahora, de la petición que se subordina a una principal para el caso que ésta no se conceda. Por tanto, sería completamente inútil llamar así al amparo.

Además, llamar subsidiario al amparo hace pensar en una admisibilidad condicionada a la ausencia de cualquier otro medio, lo que no responde a los supuestos delimitados anteriormente.

B. Los términos "excepcional" y "extraordinario"

a. Crítica general

En primer lugar, ambos términos presentan un obstáculo insalvable como idóneos calificativos para el amparo: la doctrina los utiliza exclusivamente para calificar *recursos procesales*, como se verá, y *el amparo no es un recurso, es una acción*³⁰. Ello sería suficiente para desechar estos términos; empero, veamos en concreto lo que la doctrina entiende por cada uno, lo que confirmará la tesis.

b. El término "extraordinario"

Aunque no hay unanimidad en la definición de "extraordinario", las definiciones dadas nada tiene que ver con un proceso como el del amparo. En efecto, Calamandrei³¹, siguiendo a Chiovenda, divide a los medios de impugnación de sentencias en ordinarios y extraordinarios. Estos son los que atacan una decisión que ya tiene fuerza de cosa juzgada, sólo proceden cuando existan vicios taxativamente determinados, implican un conocimiento más restringido del juez y no suspenden la ejecución del fallo recurrido. Como podrá verse, el amparo está muy lejos de ser un medio de este tipo, ya que no ataca necesariamente una sentencia, no procede por vicios taxativos y no influye en la ejecución de un fallo con el cual no tiene ninguna relación.

Para Redenti³², es extraordinario un medio de impugnación que opera ya clausurado el proceso, contra vicios ocultos descubiertos tardíamente; un ejemplo sería el recurso de revisión de sentencias. Esta construcción es ajena al amparo, como se ve.

Guasp³³ considera extraordinario aquel recurso que procede por motivos determinados y concretos y en cuya resolución son limitados los poderes del juez. Además de referirse a un recurso, este concepto no conecta con el amparo al exigir motivos determinados para su admisión.

En conclusión, los más relevantes criterios doctrinales emplean el término "extraordinario" de una manera completamente incompatible con la esencia del proceso de amparo.

c. El término "excepcional"

Únicamente empleado por Guasp³⁴, excepcional es un recurso que va contra la cosa juzgada material de que ya goza una sentencia. Utilizarlo para el amparo sería absolutamente equívoco.

2. Conclusión

Como ya se habrá visto, ninguno de los términos hasta ahora propuestos permite encuadrar al amparo en una categoría procesal mayor, que facilite su estudio y aplicación judicial. Todas las expresiones hasta ahora empleadas tienen en la doctrina dominante un significado impredecible del amparo, por lo que su uso llevaría a múltiples equívocos.

30. Cfr. Gustavo Linares Benzo, *loc. cit.*, pp. 68-74.

31. Cfr. Piero Calamandrei, *La Casación Civil*. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1945, Tomo II, pp. 230 y ss; 216 y ss.

32. Cfr. Enrico Redenti, *Derecho Procesal Civil*. EJE, Buenos Aires 1957, Tomo II, p. 7.

33. Cfr. Jaime Guasp, *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1977, Tomo II, pp. 712 y ss.

34. *Idem*.

Sin embargo, tampoco ofrece la doctrina consultada un término que signifique las características propias del amparo. De hacerse definitiva esta carencia, el interés por denominar al amparo de acuerdo con su relación con las demás vías procesales dejaría de existir, ya que esa relación, lejos de encuadrarlo en una categoría más amplia, parece hacerlo único en su género.

Ello así, el mejor calificativo sería aquel que exprese ese carácter único del amparo. Los hasta ahora empleados tienen el inconveniente de significar ya categorías muy determinadas y ajenas al proceso que se estudia. Por ello, proponemos el término "especial", no empleado por la doctrina para calificar acciones o recursos judiciales, en el entendido de que éste tampoco cataloga al amparo en un género procesal mayor.

VII. CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia ha recorrido tres etapas en su camino hacia determinar la relación del amparo con los demás medios procesales que ofrece el ordenamiento.

A. Etapa subsidiaria, en la cual se consideraba que el amparo era admisible a) si no existían medios procesales de protección para el caso; o b) si no existían medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional.

B. Etapa excepcional, durante la cual se admitía la acción en cualquiera de los siguientes supuestos: a) no existiendo medios de protección; b) no existiendo medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional; c) no existiendo medios con operatividad inmediata; d) cuando las circunstancias del asunto fuesen excepcionales, dadas sus proporciones o efectos.

C. Etapa extraordinaria que admite el amparo a) no existiendo medios de protección; b) no existiendo medios capaces de reparar los posibles daños a un derecho constitucional; c) no existiendo medios que posean operatividad inmediata.

2. La solución que se dé al problema de la relación del amparo con las otras vías debe respetar la naturaleza y alcances del resto del ordenamiento procesal, ya que ese ordenamiento tiene también rango constitucional, como el amparo; y es necesario para el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

3. La pretensión que el texto constitucional atribuye al amparo, y que permite relacionarlo adecuadamente con las demás vías, consiste en pedir el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa al goce y ejercicio de derechos establecidos en la Constitución.

4. De las tres notas que conforman esa pretensión —restablecimiento de una situación jurídica infringida, inmediato, y relativa al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución— el carácter inmediato es lo específico del amparo, y el que permite establecer de manera eficaz su lugar en relación a las otras vías.

5. Por restablecimiento inmediato debe entenderse aquel que se obtiene luego del procedimiento breve y sumario que pauta la Constitución para el amparo.

Por ello, las medidas previstas en el artículo 22 de la Ley de amparo son providencias cautelares. En caso de dictarse, debe citarse de todos modos al presunto autor del acto lesivo, del modo previsto en el artículo 23 *ejusdem*.

6. El amparo procede, frente al resto de los medios procesales, cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de una situación jurídica infringida relativa a derechos establecidos en la Constitución.

7. Esa necesidad se da en tres supuestos:

A. Cuando no existe otro medio de protección.

B. Cuando no existe otro medio capaz de evitar daños irreparables a un derecho constitucional.

C. Cuando las circunstancias excepcionales del asunto exigen ese restablecimiento inmediato.

8. Examinando la jurisprudencia a la luz de los tres supuestos anteriores, debe concluirse que todas las causales postuladas por ella pueden reconducirse a esos tres supuestos; excepto la inexistencia de medios con operatividad inmediata, que debe desecharse porque haría inútil buena parte del ordenamiento procesal e impediría el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

9. Las conclusiones anteriores son plenamente aplicables al articulado de la Ley Orgánica de Amparo sobre los Derechos y Garantías Constitucionales. En concreto:

10. El artículo 5º de la Ley regula exclusivamente la relación amparo-procedimientos contencioso-administrativos. En este caso, el amparo sólo procede cuando sea necesario el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida dado alguno de los supuestos establecidos anteriormente (v. conclusión 7).

11. La suspensión de efectos de los actos de efectos particulares es un medio procesal breve, sumario y eficaz cuya procedencia impide que pueda emplearse la vía del amparo.

12. Igualmente, la suspensión de efectos de los actos de efectos generales prevista en el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo es una vía paralela al amparo constitucional, por lo que la posibilidad de ejercicio conjunto de la acción de inconstitucionalidad y un amparo pidiendo la suspensión de los efectos para el caso concreto del acto de efectos generales presuntamente lesivo impide el empleo directo de un amparo frente a esos actos.

13. La posibilidad de intentar conjuntamente un amparo y un recurso de nulidad de actos administrativos de efectos generales o de efectos particulares se reduce al caso en que la suspensión de los efectos sea ineficaz.

14. En caso de que se intenten conjuntamente una acción de amparo y un recurso de abstención, el juez, si es necesario el restablecimiento de la situación infringida, deberá ordenar la ejecución inmediata e incondicional del acto incumplido, en los términos del artículo 30 de la Ley de Amparo.

15. El ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo regula la procedencia de este proceso frente a las vías de derecho distintas a las contencioso-administrativas.

16. La expresión "cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias" del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo, no puede entenderse como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la carga procesal del actor de utilizar el procedimiento normal adecuado para su pretensión, carga que de incumplirse acarrea la inadmisión del amparo intentado.

17. La segunda parte del ordinal 5º del artículo 6º de la Ley de Amparo establece un procedimiento cautelar para proteger un derecho constitucional que podría resultar dañado en el transcurso de un proceso principal pendiente. Sin embargo, las medidas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y su respectivo procedimiento son de preferible aplicación.

18. Los términos hasta ahora empleados para denominar al amparo en su relación con los demás medios procesales —subsidiario, excepcional y extraordinario— no son adecuados, ya que se refieren a clasificaciones de recursos, siendo el amparo una acción; y, además, no significan los elementos de esa relación.

19. Proponemos el término "especial" para denominar al amparo, en el entendido de que este calificativo no lo incluye en un género procesal mayor.

Comentarios Monográficos

LA FUERZA OBLIGATORIA DE LA DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Pedro Nikken

*Profesor de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas de la U.C.V.
Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

I. INTRODUCCION

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue adoptada en 1948 en Bogotá dentro de la IX Conferencia Internacional Americana, con el rango de "recomendación", lo cual subrayaba que dicho instrumento no constituía una fuente de vínculos jurídicos por la cual los Estados signatarios asumieran obligaciones precisas.

Las declaraciones son instrumentos a través de los cuales los Estados proclaman principios juzgados como de gran valor y permanencia, pero que no comprometen jurídicamente a sus signatarios y carecen de fuerza ejecutoria. Tienen un valor predominante político y moral. Su eficacia es variable y depende en gran medida del respeto que en la práctica hayan merecido. No puede dudarse que la Declaración Americana, al igual que la Universal, ha gozado de un gran respeto. Casi cuarenta años después de su proclamación, a la luz de la evolución de las distintas disposiciones de la OEA concernientes a los derechos humanos y de la práctica de la Comisión Interamericana, se ha planteado la cuestión de su valor jurídico actual.

La consideración de la Declaración Americana como un instrumento no vinculante se sostiene sobre su naturaleza original. Se trata de un texto que fue aprobado sin sujetarse al procedimiento de formación de los tratados y con la intención expresamente declarada de que no fuera una fuente de verdaderas obligaciones, de modo que esa naturaleza no puede ser modificada sino volcando su contenido en una convención internacional. A ello podría agregarse que en América se negoció por largo tiempo un tratado regional sobre derechos humanos hasta concluirlo y ponerlo en vigor, lo cual no habría sido necesario si se hubiera visto la Declaración como contentiva de una regulación obligatoria.

No puede desconocerse enteramente el valor de esos argumentos en el orden histórico; pero tampoco puede dejarse de lado la importante evolución cumplida por el sistema interamericano dentro del cual se han operado transformaciones difícilmente explicables si la Declaración conservase el valor de una recomendación.

Antes de analizar esos hechos me detendré brevemente para comentar el argumento según el cual la negociación y adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos comprueba que la Declaración no era concebida como un instrumento vinculante. Abstracción hecha de cuál era el valor que los Estados americanos atribuían a la Declaración en el tiempo en que se negoció y adoptó la Convención, debe subrayarse la irrelevancia del argumento, pues nada impide que un tratado recoja lo que ya eran normas jurídicas provenientes de otra fuente, particularmente de la costumbre internacional, o que, por obra de la adopción de un tratado "cristalino" como derecho consuetudinario algunas de sus disposiciones; o se inicie una práctica que finalmente conduzca a la conformación de la costumbre. La coinciden-

cia parcial entre el contenido de la Declaración y el de la Convención en modo alguno prueba que la primera no haya podido adquirir fuerza obligatoria originada en una fuente distinta al Pacto de San José, como podrían ser otra convención internacional o el derecho consuetudinario.

Es cierto que la Declaración en su origen no tuvo fuerza ejecutoria ni mecanismos para velar por su cumplimiento. Sin embargo, en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el encargo de promover el respeto y la defensa de esos derechos. En 1960 se aprobó el Estatuto de la Comisión, a cuyos efectos "por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (art. 2º). Desde su instalación la Comisión ha recibido y tramitado comunicaciones o denuncias individuales. Ha solicitado información y ha abierto investigaciones, facultada para ello por su Estatuto. Ha practicado numerosas observaciones *in loco*. Ha adoptado resoluciones donde constata violaciones a los derechos consagrados en la Declaración y ha formulado recomendaciones precisas a los gobiernos involucrados. Esas resoluciones, finalmente, han sido publicadas y remitidas a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, la cual varias veces se ha pronunciado sobre la situación concreta de determinados países cuyos gobiernos han sido señalados como infractores de derechos recogidos en la Declaración. ¿Puede decirse que ella está, en la hora actual, tan desprovista de fuerza ejecutoria como cuando fue suscrita?

El valor obligatorio de la Declaración Americana en el presente puede sustentarse sobre dos líneas de argumentación distintas, aunque no necesariamente excluyentes o contradictorias. Por una parte se ha sostenido que la Declaración se ha incorporado al derecho convencional; y, por otro lado se puede alegar que su aplicación ha dado origen a una práctica que reúne los requisitos de la costumbre internacional¹.

En lo que respecta a la posible integración de la Declaración al derecho convencional, el análisis se ha centrado en la reforma de la Carta de la OEA aprobada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967. A través de este tratado la Comisión quedó incorporada a la Carta de la OEA y se previó la adopción de una convención sobre derechos humanos (art. 112). Al mismo tiempo, el artículo 150 de la Carta Refor-

1. También se ha sostenido que la Declaración forma parte del *jus cogens*. Ahora bien, vincular la obligatoriedad de la Declaración con el *jus cogens* supone penetrar en un terreno incierto. Se han señalado ciertas prohibiciones en materia de derechos humanos que serían de *jus cogens*, como son las relativas al genocidio, la esclavitud o la trata de esclavos; el asesinato o la desaparición de las personas; la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la detención arbitraria prolongada y la discriminación racial sistemática. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recientemente fundamentó una resolución sobre la consideración de que "en los Estados miembros de la OEA se ha reconocido una norma de *jus cogens* que prohíbe al Estado la ejecución de niños": Resolución Nº 3/87 del 27-3-87, caso Nº 9647 (Estados Unidos), par. 56 (voto salvado de Monroy Cabra). Al margen de la apreciación que pueda tenerse sobre si todas esas prohibiciones tienen, en igualdad de rango, el carácter de normas imperativas de derecho internacional, su consideración dentro del *jus cogens*, a los efectos del derecho de los tratados, no parece tener mayor relevancia práctica, porque difícilmente podemos imaginar Estados adoptando un tratado para cumplir alguna de esas actividades prohibidas. Tampoco parece sostenible que la Declaración como un todo constituya o esté llamada a ser una norma imperativa de derecho internacional. Apreciaciones generales y demasiado liberales en ese sentido pueden, como se ha dicho, "afectar la credibilidad de los derechos humanos como disciplina jurídica". Cfr. Meron, T.: *On a Hierarchy of International Human Rights*, 80 AJIL (1986) pp. 1 y sigts., en especial, pp. 13-23. Sobre los peligros del abuso de la noción del *jus cogens*, en general, Weil, P.: *Towards Relative Normativity in International Law.*, 77 AJIL (1983), pp. 403-442. En sentido diferente, cfr.: Piza Ecalante, R.: *La opinio juris como fuente autónoma del derecho internacional* (opinio juris y jus cogens). Ponencia ante el XIV Congreso de IHLADI. Secretaría General. Madrid 1985.

mada encomendó a “la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos” de velar por la observancia de tales derechos mientras no entrara en vigor esa Convención”.

Según la doctrina comentada, la referencia a “la actual Comisión” no puede ser entendida sino como una incorporación integral de ella a la Carta, con todos los elementos y bases jurídicas que regían entonces su funcionamiento institucional. El alcance jurídico de esa expresión comprendía necesariamente al Estatuto de esa “actual Comisión”, cuyo artículo 2 disponía expresamente que, a los efectos de los trabajos de la Comisión, por derechos humanos debía entenderse a “los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. De este modo, al incorporar implícitamente el Estatuto de la Comisión a la Carta de la OEA, el Protocolo de Buenos Aires integró también la Declaración Americana al derecho convencional. Esta posición ha sido sostenida por prestigiosa doctrina² así como por la misma Comisión Interamericana³. También ha sido explícitamente aprobada por algunos Jefes de Estado⁴.

El presente estudio sin embargo, pondrá su énfasis, más bien, en la inserción de la Declaración Americana —o de parte de ella— en derecho internacional consuetudinario. Esa circunstancia no se orienta a contradecir la doctrina anterior, pues nada obsta a que una norma jurídica de idéntico contenido esté integrada simultáneamente a la costumbre y a uno o varios tratados. De lo que se trata es de poner de relieve cómo el valor jurídico de la Declaración Americana puede haber adquirido nuevas dimensiones por efecto de su aplicación reiterada en el marco de la OEA, tema sobre el cual quizás no se haya profundizado suficientemente hasta el presente.

El análisis de la hipotética incorporación de la Declaración Americana al derecho consuetudinario debe hacerse a partir de los extremos señalados por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, según el cual la costumbre internacional resulta de la concurrencia de *consuetudo* y *opinio juris*. Es preciso, pues, determinar si dicha Declaración se ha tornado obligatoria en virtud de una práctica generalmente reconocida como derecho. El estudio de la cuestión planteada suscita algunos problemas particulares que merecen una consideración previa y que se abordarán de inmediato, a fin de determinar el método que se utilizará después para examinar las cuestiones de fondo.

II. METODO DE ANALISIS

La demostración de que los patrones de conducta establecidos en las declaraciones internacionales se corresponden con una práctica consuetudinaria presenta varias dificultades que surgen de ciertas características propias del derecho internacional de los derechos humanos y de lo que debe ser su relación con el derecho interno. La protección internacional surge, en buena medida, por efecto de la demostrada ineficacia que en numerosos casos ha caracterizado a los medios domésticos para salvaguardar los derechos humanos. En tal sentido, el régimen internacional de protección, en cuanto a su contenido, deriva en cierta medida de los principios de dere-

2. Cfr.: Buergenthal, T.: *The revised OAS Charter and the protection of human rights*. 69 AJIL, 1975.

3. CIDH. Resolución Nº 23/81 del 6-3-81, caso 2141 (*Baby Boy*) (Estados Unidos), par. 16. Informe Anual CIDH 1980-81 (OEA/Ser. L/V/II-54 doc. 9 rev. 1, del 16-10-81, p. 43).

4. Cfr.: *Declaración de Caracas*, suscrita por los Jefes de Estado de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Panamá, el 24-7-1983, con motivo del Bicentenario del Natalicio del Libertador Simón Bolívar, según la cual la Declaración Americana “se ha incorporado al sistema interamericano por la Carta de la OEA”.

cho interno que proclaman los derechos fundamentales de la persona⁵; y además, está llamado a operar cuando los mecanismos del derecho interno no existen o son insuficientes o ineficaces para remediar una determinada violación a los derechos humanos⁶.

Esta circunstancia conduce a algunas situaciones paradójicas. Para comprobar la hipótesis según la cual la Declaración Americana tiene fuerza obligatoria se requiere, en primer término que la práctica de los Estados se adecúe plenamente a ella. Si tal fuera el caso los derechos humanos no serían violados, y, al propio tiempo se estarían cumpliendo las previsiones del derecho interno. En esa perspectiva, la práctica inveterada de un Estado que aplicara cabalmente las disposiciones de su régimen jurídico interno en materia de derechos humanos coincidiría, por hipótesis, con el contenido general de la Declaración de modo que no sería posible discernir si esa práctica obedece solamente al cumplimiento de sus propias leyes o si se entiende que ella expresa, además, la observancia de una obligación internacional. Esa coincidencia de contenidos dista de ser insólita pero dificulta el análisis de la autonomía de la Declaración como parte hipotética del derecho internacional consuetudinario.

Es la violación de los derechos humanos, más que su respeto, la que está llamada a repercutir internacionalmente y a poner en funcionamiento los medios de protección. El derecho internacional de los derechos humanos se presenta, en cierta medida, como un derecho transgresional, de modo que para analizar si la Declaración es un cuerpo jurídicamente obligatorio conviene examinar, no tanto la práctica de los Estados que cumplen con su contenido, sino el tratamiento que se da a las infracciones en que pueda incurrirse contra ella.

La infracción puede ser la ocasión para confirmar que una práctica general es aceptada como regla de derecho. A este respecto la Corte Internacional de Justicia ha dicho:

“La Corte no considera que para que una regla quede establecida como consuetudinaria, la práctica correspondiente deba conformarse rigurosamente a esa regla. Le parece suficiente, para deducir la existencia de reglas consuetudinarias, que los Estados conformen a ellas su conducta, de una manera general y que traten los comportamientos no conformes a la regla en cuestión como violaciones de ésta y no como manifestaciones del reconocimiento de una nueva regla”⁷.

En consecuencia, para establecer el valor jurídico internacional de la práctica de los Estados con respecto a la Declaración Americana, lo decisivo no es tanto el grado de respeto a sus disposiciones sino más bien si las violaciones a las mismas son tratadas como infracciones a una regla de derecho internacional.

En ese sentido tiene especial interés el examen de la práctica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la medida en que ésta ha sido aprobada por los Estados americanos.

Ese interés deriva de la naturaleza de la Comisión como institución de protección cuya competencia se definió, en buena medida, por una práctica que desbordaba su Estatuto y que le permitió, desde que comenzó sus trabajos, entrar a considerar comunicaciones y casos de violación de los derechos humanos proclamados por la Declaración Americana. Las circunstancias en que se han desarrollado los trabajos de la

5. En esa perspectiva se ha afirmado que una de las notas típicas del derecho internacional de los derechos humanos es la de ser un “derecho derivado”. Cfr. Vasak, K. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. UNESCO, París 1978, p. 709.

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos hace referencia expresa a “una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos” (Preámbulo).

7. ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America)*. Merits. Judgement of 27 June 1986. ICJ Report. 1986, p. 186.

Comisión ofrecen ciertas ventajas metodológicas, pues permiten comparar el tratamiento dado por ella a las denuncias de irrespeto a los derechos contenidos en la Declaración con denuncias similares de inobservancia al derecho internacional convencional, tramitadas por otras instituciones de protección o por la misma Comisión.

La Comisión Interamericana, hasta 1970⁸, fundamentó sus actuaciones exclusivamente sobre su Estatuto de 1960 y sobre la Declaración Americana. Durante esos primeros años de su existencia no podría argumentarse que la Declaración había adquirido fuerza obligatoria en virtud de su incorporación a la Carta de la OEA. Tampoco podría considerarse que la Comisión, que era fruto de una resolución de la OEA, estuviera aplicando directamente disposiciones de derecho convencional. Por eso, si la inobservancia de la Declaración en ese tiempo hubiera sido considerada como una violación del derecho internacional, habría que buscar la fuente de su obligatoriedad fuera del derecho convencional. Para esclarecer ese punto, el método apropiado consiste en comparar las actuaciones de la Comisión con las atribuciones correspondientes a otras instituciones análogas, existentes o previstas en ese tiempo, cuya misión era atender a violaciones de tratados sobre derechos humanos, es decir, tramitar casos en que el irrespeto a tales derechos era, fuera de toda duda, una infracción al derecho internacional. Por otra parte, desde la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ha tenido a su cargo "promover la observancia y defensa de los derechos humanos"⁹ entendiendo por tales tanto "los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los Estados Partes en la misma" como "los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados Miembros"¹⁰. La comparación entre el tratamiento que la Comisión da a las comunicaciones referentes a la observancia del Pacto de San José con el que aplica para las relativas a la Declaración Americana nos dirá si existe una diferencia esencial, según la cual en un caso estaría planteada una violación del derecho internacional mientras que en el otro no.

Interesa, pues, examinar la práctica de la Comisión Interamericana, frente a denuncias de violación a derechos consagrados en la Declaración Americana, en dos etapas. La primera es la anterior a la entrada en vigencia del Protocolo de Buenos Aires. La segunda es la que comienza con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

III. ETAPA ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DEL PROTOCOLO DE BUENOS AIRES

La creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos marca el inicio de la aplicación de la Declaración Americana como instrumento internacional de protección. El Estatuto de la Comisión (1960) definió expresamente a la Declaración como el término de referencia de los trabajos de ésta. Según el artículo 2 de ese Estatuto, que ya hemos citado, "por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre".

A su vez, el artículo 10 del mismo Estatuto disponía:

"En cumplimiento de su mandato la Comisión se ajustará a las disposiciones pertinentes de la Carta de la Organización y tendrá singularmente presente que, conforme a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre los dere-

8. El Protocolo de Buenos Aires, suscrito el 27-2-67, entró en vigencia el 27-2-70.

9. Estatuto de la CIDH, (1979), art. 1º.

10. *Ibid.*, art. 2.

chos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”¹¹.

El texto del Estatuto no definió claramente, sin embargo cuáles eran los poderes de la Comisión frente a situaciones que pudieran entrañar la violación de los derechos consagrados en la Declaración. Esos poderes fueron progresivamente definidos por la práctica de la Comisión (A), que contó con la aprobación de los Estados (B).

A. *La práctica de la Comisión*

En su primer período de sesiones (3-28 de octubre de 1960) la Comisión estudió el alcance de su competencia. En esa oportunidad aprobó la interpretación que debía darse al artículo 9-b del Estatuto según cuyo texto la Comisión estaba facultada para:

“Formular recomendaciones en caso de que lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros en general, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro de sus legislaciones internas y tomen, de acuerdo con sus preceptos constitucionales, medidas apropiadas para fomentar la fiel observancia de esos derechos”.

La Comisión interpretó que esta disposición la autorizaba para formular recomendaciones generales lo mismo a todos los Estados que a cada uno de ellos en particular, según se tratara de violaciones generales o particulares a los derechos humanos. Sobre esa base, según reconoció la propia Secretaría General de la OEA, estableció firmemente su competencia “para examinar la situación de los derechos humanos en los países americanos donde se produjeran violaciones flagrantes y reiteradas de esos derechos, para solicitar de los gobiernos respectivos las informaciones del caso y, cuando lo estimare conveniente, la anuencia para trasladarse a su territorio; para formularles las recomendaciones convenientes y, finalmente para preparar los informes del caso”¹².

Por otro lado, como ya se dijo, aunque reconoció carecer de competencia para tomar decisiones sobre las comunicaciones individuales que le fueran dirigidas, declaró que podía considerar tales comunicaciones “a título informativo” y “para el más eficaz cumplimiento de sus funciones”. El procedimiento para el examen de esas comunicaciones fue previsto en el Reglamento y evolucionó notablemente durante los primeros años de vida de la Comisión.

Esas iniciativas de la Comisión estuvieron acompañadas de gestiones para reformar su Estatuto a fin de formalizar la interpretación y la práctica comentadas. En 1962 la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Punta del Este) reconoció la necesidad de extender los poderes de la Comisión, hasta que finalmente la Resolución XXII de la II Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965) amplió de manera formal su competencia, al tiempo que implícitamente aprobó su práctica anterior y delimitó lo que había de ser su actuación futura. El primer párrafo de la mencionada Resolución, solicitó “de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que *continuara velando* por la observancia de los derechos humanos fundamentales en cada uno de los Estados miembros de la Organización” (cur-

11. Vasak consideró esta regla como un “verdadero principio de interpretación” que permitiría a la Comisión construir un “derecho jurisprudencial de los derechos humanos” Cfr. *La Commission Interamericaine des Droits de l'Homme*, LGDJ. París 1968, pp. 61 y 62.

12. *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos* General Secretariat Organization of American States. Washington 1972 p. 38 Cfr. Vasak, cit., *supra*, pp. 52 y 53.

siva del autor). Esta expresión encierra la aprobación de la práctica anterior de la Comisión.

De acuerdo con el segundo párrafo de la misma Resolución se encargó a la Comisión que prestara "particular atención a esa tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"¹³. Esta disposición sirvió para delimitar la práctica de la Comisión hacia el futuro. Aun cuando ocasionalmente algunas de sus resoluciones sobre comunicaciones particulares se refieren a otros de los derechos enunciados en la Declaración Americana, la mayoría de los casos que conoce y tramita la Comisión se relacionan con violaciones de los derechos mencionados. El actual Estatuto (1979) conserva literalmente el texto citado, en lo que se refiere a la competencia de ésta respecto de los Estados que no son partes en el Pacto de San José¹⁴.

El tercer párrafo de la Resolución XXII, por su lado, autorizó a la Comisión:

1. Para que examinara las comunicaciones que le fueran dirigidas y cualquier información disponible;
2. Para dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados americanos, con el fin de obtener las informaciones que considerara pertinentes; y
3. Para que formulara a dichos gobiernos las recomendaciones que considerase apropiadas con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos fundamentales.

Esta disposición formalizó los poderes de la Comisión para conocer comunicaciones sobre casos de violación a la Declaración y definió, además, sus atributos procesales para el trámite (solicitar información) y en cuanto a la decisión que podría adoptar como culminación de ese procedimiento (formular recomendaciones).

A la postre, estas enmiendas se fueron plasmando en el Reglamento de la Comisión el cual evolucionó a través de sucesivas reformas. Como el Reglamento debía ser formulado y adoptado por la misma Comisión de acuerdo con las disposiciones (del) Estatuto"¹⁵, en él se tradujo la interpretación que la propia Comisión había hecho de sus poderes en lo relativo a la aplicación de la Declaración y del Estatuto. Del mismo modo, las distintas reformas tuvieron en cuenta la experiencia de la Comisión y los requerimientos concretos que se precisaban para el mejor cumplimiento de su función. En ese sentido el Reglamento representa, al mismo tiempo, la base virtual y la expresión de la práctica de la Comisión.

Después de la reforma aprobada por la Resolución XXII, el Reglamento de la Comisión dividió el capítulo referente al trámite de comunicaciones en dos partes bien definidas. La primera versaba sobre las comunicaciones en general¹⁶, mientras que la otra contenía el procedimiento especial aplicable a las denuncias relativas a los derechos enunciados en el segundo párrafo de la Resolución XXII¹⁷.

El trámite ordinario en el Reglamento de 1967 tenía como antecedente toda la práctica de la Comisión anterior a la Resolución XXII. Se refería a comunicaciones

13. Respectivamente: derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona; derechos de igualdad ante la Ley; derechos de libertad religiosa y de culto; derechos de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión; derechos de justicia; derechos de protección contra la detención arbitraria y derecho a un proceso regular.

14. Art. 20-a.

15. Estatuto CIDH, (1960) art. 15.

16. Reglamento CIDH (1967) arts. 37-52. Aunque en 1966 el Reglamento fue modificado para adaptarlo al mismo Estatuto, nos referimos a la versión de 1967, que plantea en su conjunto el resultado de la práctica cumplida en la etapa que estamos reseñando.

17. *Ibid.*, arts. 53-58. Dicho procedimiento era también aplicable para las denuncias de represalias contra los autores de comunicaciones dirigidas a la Comisión (art. 53-b).

que "contuvieran denuncias o quejas de violaciones a los derechos humanos dentro de los Estados Americanos" ¹⁸. El procedimiento estaba orientado a comprobar si había tenido lugar alguna "violación de los derechos humanos", es decir de la Declaración Americana, supuesto en el cual la Comisión se reconoció facultada para "formular recomendaciones en caso de que lo estim(ara) conveniente, en aplicación del artículo 9-b" de su Estatuto, "sin perjuicio de preparar y publicar los informes que la Comisión consider(ara) convenientes, de acuerdo con el artículo 9, acápite e) de su Estatuto" ¹⁹.

De acuerdo con el llamado "procedimiento especial", comprobada la violación, la Comisión debía preparar el informe del caso y formular las recomendaciones procedentes al gobierno aludido ²⁰. De no ser adoptadas éstas, la Comisión debía incluir el caso en el informe anual rendido ante el máximo órgano político de la OEA. En caso en que dicho órgano no formulara observaciones a las recomendaciones de la Comisión y si éstas aún no habían sido aplicadas por el gobierno afectado, la Comisión podía publicar su informe ²¹.

En síntesis, desde su instalación la Comisión se reconoció competente para examinar las violaciones a la Declaración que pudieran producirse en los países americanos, a partir de comunicaciones individuales. Para ese examen, dentro de la esfera de competencia de la Comisión se ejercieron, en la práctica, amplias atribuciones. La Comisión podía solicitar información al gobierno del Estado interesado, e incluso pedir su anuencia para trasladarse a su territorio. Al término del procedimiento la Comisión podía formular recomendaciones concretas al gobierno; y, en determinadas condiciones, podía asimismo informar al más alto nivel de la OEA y hacer público su informe.

Si se comparan estos poderes ejercidos por la Comisión Interamericana con los atribuidos a otras entidades de protección creadas por tratados vigentes o adoptados antes de 1967, se puede apreciar si aquélla trataba las violaciones a la Declaración como infracciones al derecho internacional.

Para el tiempo en que la Comisión desarrollaba esas tareas se habían adoptado tres convenciones internacionales por las cuales fueron creadas sendas instituciones de protección encargadas de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del correspondiente tratado. Una de esas convenciones —la Europea— entró en vigencia antes de 1967, de modo que el órgano creado por ella, que fue la Comisión Europea de Derechos Humanos, estaba en pleno funcionamiento para la época. Las otras dos, que son la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, no entrarían en vigor sino en 1969 y 1976, respectivamente; pero su adopción basta, por lo menos, para indicar cuáles eran los patrones que debían guiar la actuación de las entidades de protección frente a las violaciones del derecho internacional consagrado en el tratado.

Las funciones atribuidas a la Comisión Europea de Derechos Humanos, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y al Comité de Derechos Humanos, en los casos en que se reconoce su competencia para conocer denuncias individuales ²² muestran, en su conjunto, que esas entidades de protección fueron fa-

18. *Ibid.*, art. 37.

19. *Ibid.*, art. 52.

20. *Ibid.*, art. 56.

21. *Ibid.*, art. 57.

22. Esa competencia depende de la adhesión a una Cláusula facultativa en el caso de la Convención Europea (art. 25) y en el de la relativa a la discriminación racial (art. 14). En cambio, el Comité de Derechos Humanos sólo puede ejercer esas funciones frente a los Estados partes en el Pacto que lo sean también en el Protocolo Facultativo.

cultadas para abrir una investigación, para la cual están obligados a cooperar los Estados interesados²³, o a obtener de ellos las "explicaciones o declaraciones" que pueden servir para aclarar el asunto²⁴. Al cabo del procedimiento debe, ya sea prepararse un informe contentivo de las propuestas que se consideren apropiadas²⁵ ya sea dirigir al Estado afectado "sugerencias" y "recomendaciones"²⁶ u "observaciones"²⁷, cuya publicación, así sea limitada, también está prevista²⁸. La Comisión Europea está, además, facultada para remitir el caso a la Corte creada por la misma Convención Europea. Esa previsión no existe en los otros dos tratados examinados, como no existía en el sistema interamericano cuando la Comisión se ocupaba de violaciones a la Declaración Americana.

La indiscutible relevancia de los tratados citados, adoptados todos en la época en que la práctica de la Comisión no tenía sustrato en el derecho internacional convencional, nos permite determinar la naturaleza de la actuación de entidades análogas a ella frente a casos de violación de reglas de derecho internacional cuyo objeto es la protección de los derechos humanos. Frente a una infracción de las convenciones citadas denunciada ante esas entidades, ellas fueron facultadas para obtener información; para analizar el caso con arreglo a ésta; para formular las correspondientes "propuestas", "observaciones", "recomendaciones" o "sugerencias", y para preparar y, eventualmente, publicar un informe. Con sus variantes esas son las mismas actuaciones que venía cumpliendo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en ausencia de reglas de derecho convencional que las sustentara, con respecto a las violaciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. De acuerdo con los criterios imperantes en la época —y aun actualmente— no cabe sino una conclusión: en la práctica de la Comisión Interamericana el tratamiento de las violaciones a la Declaración Americana que le fueran denunciadas, se correspondía con el dado por otras entidades análogas a las infracciones a una regla de derecho internacional para la protección de los derechos humanos.

Falta aún determinar si esa práctica fue aprobada por los Estados miembros de la OEA.

B. *La aprobación de los Estados y la opinio juris*

La práctica de la Comisión, en los términos que se han reseñado, se cumplió, desde un principio, sin la oposición de los Estados Americanos. Por el contrario como ya se ha visto, más bien se produjeron manifestaciones como la de la VIII Reunión de Consulta (Punta del Este, 1962), tendientes a formalizar la interpretación amplia de sus facultades que había hecho la misma Comisión.

La primera manifestación activa de los Estados americanos en el sentido de aprobar la práctica cumplida por la Comisión en sus primeros años de trabajo y de autorizarla explícitamente hacia el futuro, la encontramos en las varias veces citada Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria.

La parte considerativa de dicha Resolución destaca "que la Comisión ha prestado un valioso servicio al cumplir su cometido" e igualmente aprueba que "continúe ejer-

23. Convención Europea, art. 28.

24. Convención sobre la discriminación racial, art. 14.6.b); Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4.

25. Convención Europea, art. 31.1.

26. Convención sobre la discriminación racial, art. 14.7.b).

27. Protocolo Facultativo, art. 5.4.

28. Convención Europea, art. 31.2; Protocolo Facultativo, art. 6. La Publicación de las recomendaciones del Comité contra la Discriminación Racial no está prevista en la Convención, pero sí en el Reglamento del Comité (art. 96).

ciendo sus responsabilidades a favor de todos los derechos y deberes incluidos en la Declaración Americana". Se reconoció asimismo que la Comisión "debía fortalecerse y que sus responsabilidades debían ampliarse". A su vez el primer párrafo de la parte propiamente resolutive dispuso:

"Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que *continúe* velando por la observancia de los derechos fundamentales en cada uno de los Estados Miembros de la Organización" (Cursiva del autor).

Esas expresiones son suficientemente elocuentes para demostrar que los Estados americanos aprobaron el sentido que la Comisión imprimió a sus actuaciones iniciales. Era lógico, en consecuencia, que de alguna manera se formalizara una situación de hecho creada por una interpretación de facultades que no se infería directamente del Estatuto original. De ahí que se autorizara expresamente a la Comisión para que recibiera comunicaciones individuales y para que las tramitara y decidiera a los fines de "hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos, y no ya como eufemísticamente se había expresado antes, "a título informativo".

Todo ello sin embargo, acaso no sea suficiente para considerar que los Estados americanos admitían que la Declaración era objeto de una práctica aceptada como derecho. El momento que puede considerarse decisivo en ese proceso es el de la adopción del Protocolo de Buenos Aires que reformó la Carta de la OEA. En nuestro concepto, ese Protocolo significa la cristalización de la Declaración Americana como derecho consuetudinario, si es que no puede considerarse como el reconocimiento implícito de una costumbre internacional preexistente. A este respecto es determinante, de nuevo, lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta reformada, según el cual, "mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos".

Coincidimos con la antes señalada posición según la cual la referencia a la "actual Comisión" no puede entenderse sino institucionalmente, lo que implica que dicha expresión comprende la organización, la normativa e incluso el sentido general que habían tenido las actuaciones de la Comisión. No alcanza solamente al Estatuto y a la mención específica que éste hace a la Declaración Americana, sino también al Reglamento y a la práctica de la Comisión.

Recordemos que desde su creación, pero especialmente después de la Resolución XXII el Reglamento de la Comisión fue la base de una práctica que daba a las violaciones a la Declaración un trámite análogo al previsto en algunas convenciones sobre derechos humanos para los casos de infracción a las disposiciones del mismo tratado.

Por ello, al encomendar a "la actual Comisión" que velara por la observancia de los derechos humanos, los signatarios del Protocolo de Buenos Aires estaban implícitamente aceptando que ésta debía continuar tratando las violaciones a la Declaración del mismo modo que órganos de naturaleza análoga ya trataban las infracciones a reglas convencionales de protección a los derechos humanos. El encargo que se hizo a "la actual Comisión" inevitablemente comprendía la aprobación de una práctica que daba a las violaciones a la Declaración Americana el tratamiento correspondiente a una violación del derecho internacional.

La comprobación de la *opinio juris* se deduce del sentido del mandato transitorio de la Comisión contenido en el artículo 150. A ella se encargó que velara por la observancia de los derechos humanos mientras no entrara en vigor la Convención especial. Cabe entonces preguntarse ¿a qué derechos, si no a los proclamados por la Declaración, podía referirse la función asignada a la Comisión? Dentro del marco de la OEA no puede sino concluirse que lo encomendado a la Comisión fue que velara

por el respeto a la Declaración Americana, o al menos de los derechos enunciados en los artículos especialmente mencionados en la Resolución XXII²⁹, lo que en definitiva expresa concretamente la *opinio juris* respecto de ésta, puesto que no habría tenido sentido que una convención internacional, como es la Carta de la OEA, encargara a uno de los órganos permanentes de ésta de "velar por la observancia" de los derechos contenidos en la Declaración, si los Estados partes en esa convención no hubieran considerado que dichos derechos debían ser obligatoriamente respetados.

La práctica posterior de la Comisión, especialmente la cumplida después de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos confirma plenamente la anterior conclusión.

IV. ETAPA POSTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El artículo 150 de la Carta Reformada de la OEA atribuyó a la Comisión Interamericana, como ya se ha indicado, la misión transitoria de velar por el respeto a los derechos humanos mientras no entrara en vigor el tratado especial sobre la materia previsto en la misma Carta. Ahora bien, aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigor, objetivamente, el 18 de julio de 1978 ella no está vigente, subjetivamente para los miembros de la OEA que no son partes en la misma. A este respecto la Resolución II de la Conferencia de San José, donde se adoptó el tratado, encomendó al órgano supremo de la Organización que se previera en el nuevo Estatuto de la Comisión la competencia y procedimiento de ésta respecto de los miembros de la OEA que no estuvieran vinculados por el Pacto de San José, "incluyendo las funciones y atribuciones estipuladas en la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria"³⁰.

Esa circunstancia ha conducido a que el sistema interamericano de protección a los derechos humanos presente cierta complejidad transitoria, pues en él se superponen dos regímenes. Uno más general, que se infiere de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana, cuyo órgano de tutela es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y otro, más complejo, que es el contenido en la Convención Americana, cuyos órganos de protección son la propia Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión, que es órgano común, tiene un régimen unitario que está contenido en el Estatuto aprobado en La Paz en 1979. Tiene a su cargo cumplir con las funciones que le confía la Convención Americana y además, respecto de los Estados que no son partes en ésta, continuar cumpliendo, en términos generales, con las funciones que había venido desempeñando frente a todos los miembros de la OEA antes de entrar en vigor el Pacto de San José. De hecho, con posterioridad a la vigencia de éste, la Comisión ha adoptado numerosas resoluciones sobre comunicaciones individuales referentes a derechos enunciados en la Declaración Americana, que es todavía objeto de aplicación sostenida y permanente.

Esa circunstancia permite comparar el tratamiento que la Comisión da a las denuncias sobre presuntas infracciones a la Convención Americana con las referentes a la Declaración, así como las providencias que adopta, en el supuesto de que establezca la violación, en uno y en otro caso. Ese método puede indicarnos, si no hay diferencias esenciales entre los dos regímenes, que la Comisión procesa ambos tipos de denuncias de conformidad con reglas y principios análogos y, en consecuencia,

29. Arts. I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI.

30. Cit. en *Manual de Normas vigentes en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*. OEA/Ser. L.V./11-65. Doc. 6. Washington, 1985, p. 11.

que conceptúa las violaciones a la Declaración como casos de quebrantamiento del derecho internacional.

El nuevo Estatuto de la Comisión comienza por definir lo que debe entenderse por derechos humanos. Refiere el concepto a la Convención Americana, para los Estados que son partes en ella, y a la Declaración, para los demás, lo cual demuestra que la entrada en vigencia de aquélla no disminuye la función ni la fuerza de ésta. El artículo 29-e de la Convención, por lo demás, expresamente establece que ninguna de las disposiciones del tratado puede ser interpretada en el sentido de "excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

El Reglamento actual de la Comisión, cuya última versión fue aprobada el 17 de marzo de 1985³¹ ha procurado unificar las reglas procesales aplicables a los estadios iniciales del procedimiento como son los de admisión e investigación, abstracción hecha de que la comunicación o denuncia se refiera a un Estado que sea parte en la Convención Americana o a uno que sea ajeno a dicho tratado³².

Las condiciones de admisibilidad son idénticas para las comunicaciones fundadas sobre la Convención y para las que lo estén sobre la Declaración. Esto abarca: 1º) las condiciones de forma y el contenido de la petición³³; 2º) los prerequisites procesales, en especial el que toca al previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, que está sometido a idéntico régimen jurídico en uno y otro caso³⁴; 3º) los plazos dentro de los cuales puede introducirse la denuncia³⁵ y 4º) la inadmisibilidad en caso de litis pendencia o de que hubiere cosa juzgada³⁶.

Ambos tipos de peticiones están sometidas al mismo trámite inicial³⁷ y, si surgen cuestiones preliminares relativas a la admisibilidad, deben ser resueltas de la misma manera³⁸.

La fase de investigación debe también desarrollarse de acuerdo con las mismas previsiones. La solicitud de información al gobierno afectado se formula con base en la misma norma y el plazo que éste tiene para la respuesta es también idéntico, al igual que las consecuencias de la omisión, por parte del gobierno, en atender oportunamente la mencionada solicitud de información³⁹. No existen tampoco diferencias apreciables en cuanto al régimen probatorio⁴⁰.

Las diferencias surgen en las providencias que la Comisión puede adoptar para la solución del caso. La Convención Americana contempla una serie de pasos sucesivos, que van desde la búsqueda de una solución amistosa a través de la utilización de la técnica de los buenos oficios y la mediación-conciliación, hasta la publicación de su informe o la remisión del caso a la Corte⁴¹. Se trata en verdad de un procedimiento complejo —acaso demasiado— orientado primero a buscar una solución consensual y, luego, a ejercer un apremio progresivo sobre el gobierno afectado a fin de

31. Cfr. *Manual de Normas Vigentes*, cit. pp. 115-140.

32. El art. 52 del Reglamento unifica los procedimientos.

33. Reglamento CIDH (1985), arts. 27 y 32.

34. *Ibid.*, art. 37.

35. *Ibid.*, art. 38.

36. *Ibid.*, art. 39.

37. *Ibid.*, art. 34.

38. *Ibid.*, art. 35.

39. *Ibid.*, arts. 34-5 p. 42 Cf. *supra*, pp. 285-291.

40. La única diferencia importante se refiere a la posibilidad de practicar una investigación *in loco* en el curso del procedimiento relativo a una comunicación individual, que es obligatoria para los Estados partes en la Convención: Convención, art. 48-2; Reglamento, art. 44. Cfr.: Vargas Carreño, E.: *Las observaciones in loco practicadas por la CIDH*, en "Derechos Humanos en las Américas", (en homenaje a Carlos Dunshee de Abranches). CIDH Washington, 1984, p. 292.

41. Convención, arts. 48-51; Reglamento, arts. 45-48.

que acepte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión. Las medidas que la Comisión puede adoptar, sin embargo, siguen siendo esencialmente las mismas: preparar un informe ⁴²; formular proposiciones y recomendaciones ⁴³; y publicar el informe ⁴⁴. Puede también remitir el caso a la Corte, para lo cual no basta que el Estado interesado sea parte en la Convención, sino que se precisa, además, que haya aceptado la jurisdicción de aquélla.

En lo que se refiere a los Estados que no son partes en la Convención, el Reglamento ha abandonado la antigua diferencia entre procedimiento ordinario y especial y contempla simplemente que, cumplidas las fases de admisión e investigación, debe producirse una resolución final que contendrá, además de los hechos y las conclusiones de la Comisión, las recomendaciones que ella considere pertinentes y un plazo para su cumplimiento, vencido el cual, si dichas recomendaciones no han sido adoptadas, la Comisión decide sobre la publicación del informe ⁴⁵.

En lo esencial no hay diferencias entre las decisiones que puede adoptar la Comisión respecto de las peticiones referentes a la Convención o a la Declaración. En la primera el informe, las recomendaciones y la publicación de aquél se extienden a través de un procedimiento de pasos sucesivos cuyos detalles y complejidades son difícilmente concebibles fuera del derecho convencional. En el segundo caso, las decisiones que pueden adoptarse son en el fondo de la misma naturaleza, pero evidencian la generalidad propia del derecho originado en una práctica reiterada.

La circunstancia de que la Comisión no pueda remitir a la Corte casos referentes a la violación de la Declaración en nada afecta esa conclusión. Primero, porque la Corte no está facultada para conocer todos los casos en que la Comisión decide que la Convención se ha violado, puesto que su competencia contenciosa está sujeta a una cláusula facultativa. Segundo, porque la Corte, en principio sólo puede conocer en su jurisdicción contenciosa, casos referentes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no otras situaciones, así sean violatorias de una norma de derecho internacional sobre derechos humanos, que tenga otra fuente convencional o que sea consuetudinaria ⁴⁶.

Por el contrario, los términos en que el Reglamento de la Comisión contempla su resolución en los casos de violación a la Declaración, son más imperativos que los previstos con anterioridad a la entrada en vigor del Pacto de San José. Queda evidenciado así que, con todos los antecedentes indicados, se ha establecido la unificación sustancial de los procedimientos relativos a la violación de la Convención y a la violación de la Declaración y que se han definido más precisa e imperativamente los poderes de decisión de la Comisión frente a estos últimos casos, todo ello sin oposición de los Estados, que se han sometido invariablemente a esas reglas procesales, sin objetar la unificación señalada. Esa circunstancia confirma la conclusión ya adelantada: los casos de violación a los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre son tramitados y decididos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos esencialmente del mismo modo que tramita y decide las infracciones al derecho internacional. De todo ello resulta que la violación de los derechos humanos contemplados en los mencionados artículos, que pueda ser imputada a un Estado americano, constituye la infracción de una regla de derecho internacional consuetudinario en virtud de la cual

42. Convención, art. 49; Reglamento, art. 46.

43. Convención, art. 50; Reglamento, art. 47.

44. Convención, art. 51; Reglamento, art. 48.

45. Reglamento, art. 53.

46. En cambio, la competencia consultiva de la Corte abarca "otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos" (art. 64 de la Convención).

esos derechos humanos deben ser respetados y están sometidos a un régimen de protección internacional.

Esa conclusión, es verdad, no alcanza la totalidad de la Declaración y podría adquirir un significado más amplio si la práctica establecida se extiende más allá de los derechos cuya protección se enfatizó en la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río, 1965). Tampoco es la argumentación expuesta la única que puede servir para fundamentar el valor jurídico obtenido por la Declaración Americana después de su proclamación pues, como se dijo, se ha sostenido que ella ha quedado integrada a la Carta de la OEA. Nuestra conclusión, con todo, pone de manifiesto la autonomía de la Declaración como cuerpo legal cuyo respeto, así sea en los términos limitados y parciales que se han apuntado, es obligatoriamente exigible a todos los Estados que integran el sistema regional, con prescindencia de todo derecho convencional.

La evolución cumplida en el seno del sistema interamericano ha conducido a la aplicación cotidiana de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual fue un cuerpo de principios sin ninguna trascendencia práctica durante la década que siguió a su proclamación y llegó a convertirse en un instrumento clave para la protección a los derechos humanos, actividad que es, acaso, la que se traduce en el mayor número de actuaciones dirigidas hacia objetivos concretos y definidos, de cuantas se cumplen en el quehacer diario de la OEA. Esta Organización, al velar por la observancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, no sólo presta la única de sus funciones que redunde en utilidad directa para los pobladores del Hemisferio, sino que cumple una acción cuyos sólidos fundamentos políticos y morales bastan para justificar su existencia en tiempos que, por más de una razón, son de cuestionamiento.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana
Bogotá, Colombia 1948)

CONSIDERANDO:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias,

ACUERDA:

Adoptar la siguiente

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

CAPITULO PRIMERO

Derechos

Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona

Artículo I. Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

Derecho de igualdad ante la Ley

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Derecho de libertad religiosa y de culto

Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión

Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

Artículo V. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Artículo VI. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella.

Derecho de protección a la maternidad y a la infancia

Artículo VII. Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.

Derecho de residencia y tránsito

Artículo VIII. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Artículo IX. Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia

Artículo X. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Derecho a la educación

Artículo XII. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Derecho a los beneficios de la cultura

Artículo XIII. Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

Derecho al trabajo y a una justa retribución

Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Derecho al descanso y a su aprovechamiento

Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Derecho a la seguridad social

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles

Artículo XVII. Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales.

Derecho de justicia

Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrado constitucionalmente.

Derecho de nacionalidad

Artículo XIX. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

Derecho de sufragio y de participación en el gobierno

Artículo XX. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Derecho de reunión

Artículo XXI. Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Derecho de asociación

Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Derecho de propiedad

Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Derecho de petición

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

Derecho de protección contra la detención arbitraria

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Derecho a proceso regular

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Derecho de asilo

Artículo XXVII. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Alcance de los derechos del hombre

Artículo XXVIII. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y desenvolvimiento democrático.

CAPITULO SEGUNDO

*Deberes**Deberes ante la sociedad*

Artículo XXIX. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

Deberes para con los hijos y los padres

Artículo XXX. Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Deberes de instrucción

Artículo XXXI. Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

Deber de sufragio

Artículo XXXII. Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

Deber de obediencia a la Ley

Artículo XXXIII. Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

Deber de servir a la comunidad y a la nación

Artículo XXXIV. Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.

Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado de que sea nacional.

Deberes de asistencia y seguridad sociales

Artículo XXXV. Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

Deber de pagar impuestos

Artículo XXXVI. Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

Deber de trabajo

Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero

Artículo XXXVIII. Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la Ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO TRIMESTRE DE 1988

Recopilación y selección

Ana María Ruggeri

*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

Administración Central: Organización ministerial. A. Ministerio de Desarrollo Urbano. B. Ministerio de Educación. C. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. D. Ministerio de la Familia.

II. ADMINISTRACION CENTRAL

1. *Sistema Presupuestario*. 2. *Sistema Financiero*. 3. *Sistema de Estadística e Informática*. 4. *Sistema de Personal*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*: Acuerdos y Convenios Internacionales. 2. *Política de Relaciones Interiores*: Sistema electoral. 3. *Justicia*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos. C. Aduanas. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Operaciones Bancarias y Crediticias. B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambio. 3. *Régimen de la Industria*. 4. *Régimen de Comercio Interno: bienes de primera necesidad*. 5. *Desarrollo Agropecuario*. 6. *Régimen de Energía y Minas*. 7. *Régimen del Comercio Exterior*. 8. *Apuestas Lícitas*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Salud*. 2. *Educación*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Planes Especiales de Ordenación del Territorio*. 2. *Urbanismo*. A. Determinación de Perímetros Urbanos. B. Regulación de Servicios Públicos: acueductos y cloacas. C. Zonas de Recreación. 3. *Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*. A. Regulación de la Pesca. B. Regulación de la Caza. C. Régimen de recolección de escombros y chatarras en el Distrito Federal. 4. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Marítimo.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central: organización ministerial*

A. *Ministerio de Desarrollo Urbano*

—Resolución N° 464 del Ministerio de Desarrollo Urbano de 10-6-1988 mediante la cual se dispone que la Dirección General Sectorial de Desarrollo Urbanístico cambia

la denominación a la de Dirección General Sectorial de Ordenamiento Urbanístico, la de Planeamiento Urbano a Planificación Urbanística, la de Renovación Urbana a Planes Especiales y la de Tierra Urbana a Dirección de Tierras. *G.O.* Nº 33.987 de 14-6-1988.

B. Ministerio de Educación

—Decreto Nº 2.173 mediante el cual se reforma el Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* Nº 33.981 de 6-6-1988.

—Resolución del Ministerio de Educación mediante la cual se dicta el Reglamento General de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. *G.O.* Nº Extraordinario 4.032 de 27-6-1988.

—Resolución Nº 344 del Ministerio de Educación de 11-4-1988 mediante la cual se crea una Comisión que tendrá por objeto el estudio, diagnóstico y pertinencia de la Especialidad Bienestar Social en los Institutos y Colegios Universitarios. *G.O.* Nº 33.944 de 13-4-1988.

—Resolución Nº 379 del Ministerio de Educación de 14-4-1988 mediante la cual se adscriben temporalmente, las Escuelas de Artes Plásticas "Cristóbal Rojas", Escuela de Música "José Angel Lamas" y "Julio Arreaga" y las que pudieran crearse en el futuro en la modalidad de educación estética y de la formación para las artes, la Dirección de Educación Media Diversificada y Profesional. *G.O.* Nº 33.947 de 18-4-1988.

—Resolución Nº 630 del Ministerio de Educación de 10-6-1988 mediante la cual se autoriza a la creación y funcionamiento de la extensión "Carabobo" del Colegio Universitario de Psicopedagogía, ubicado en Valencia, Estado Carabobo. *G.O.* Nº 33.988 de 15-6-1988.

—Resolución Nº 599 del Ministerio de Educación de 3-6-1988 mediante la cual se corrige la Resolución Nº 491 de 9-6-1987 referente a las Normas sobre Organización y Funcionamiento de las Zonas Educativas. *G.O.* 33.984 de 9-6-1988.

—Resolución Nº 330 del Ministerio de Educación, de 4-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Territorio Federal Delta Amacuro en tres Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distinguidos de la manera indicada. *G.O.* Nº 33.949 de 21-4-1988.

—Resolución Nº 345 del Ministerio de Educación de 11 de abril de 1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Zulia en nueve Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por los Sectores Escolares indicados. *G.O.* Nº 33.970 de 20-5-1988.

—Resolución Nº 346 del Ministerio de Educación de 11-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Portuguesa en tres Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distinguidos de la manera señalada. *G.O.* Nº 33.950 de 22-4-1988.

—Resolución Nº 347 del Ministerio de Educación de 11-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Anzoátegui en cinco Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* Nº 33.951 de 25-4-1988.

—Resolución Nº 348 del Ministerio de Educación de 11-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Yaracuy en cinco Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* Nº 33.951 de 25-4-1988.

—Resolución N° 387 del Ministerio de Educación de 15-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Falcón en diez Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* N° 33.951 de 25-4-1988.

—Resolución N° 388 del Ministerio de Educación de 15-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Aragua en siete Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* N° 33.951 de 25-4-1988.

—Resolución N° 389 del Ministerio de Educación de 15-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Territorio Federal Amazonas, en cuatro Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* N° 33.951 de 25-4-1988.

—Resolución N° 390 del Ministerio de Educación de 15-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Miranda en siete Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* N° 33.951 de 25-4-1988. *G.O.* N° 33.979 de 2-6-1988 (reimpresión por error de copia).

—Resolución N° 391 del Ministerio de Educación de 15-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Táchira en cinco Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, distribuidos en la forma indicada. *G.O.* N° 33.951 de 25-4-1988.

—Resolución N° 417 del Ministerio de Educación de 28 de abril de 1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Cojedes en seis Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por los Sectores Escolares indicados. *G.O.* N° 33.970 de 20-5-1988.

—Resolución N° 418 del Ministerio de Educación de 28-4-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Nueva Esparta en tres Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por los Sectores Escolares indicados. *G.O.* N° 33.979 de 2-6-1988.

—Resolución N° 440 del Ministerio de Educación de 2-5-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Trujillo en cuatro Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 33.965 de 13-5-1988.

—Resolución N° 445 del Ministerio de Educación de 3 de mayo de 1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Sucre en cinco Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por los Sectores Escolares indicados. *G.O.* N° 33.970 de 20-5-1988.

—Resolución N° 460 del Ministerio de Educación de 4-5-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Barinas en cuatro Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares. *G.O.* N° 33.965 de 13-5-1988.

—Resolución N° 539 del Ministerio de Educación de 23-5-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Distrito Federal en diez Distritos Escolares cada uno de éstos conformado por los Sectores Escolares indicados. *G.O.* N° 33.979 de 2-6-1988.

—Resolución N° 540 del Ministerio de Educación de 23-5-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Monagas en siete Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por Sectores Escolares, de la manera indicada. *G.O.* N° 33.977 de 31-5-1988.

—Resolución Nº 605 del Ministerio de Educación de 3-6-1988 mediante la cual se divide la Zona Educativa del Estado Mérida en cuatro Distritos Escolares, cada uno de éstos conformado por los Sectores Escolares indicados. *G.O.* Nº 33.984 de 9-6-1988.

C. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución Nº G-1.067 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 22-4-1988 mediante la cual se dispone que a los fines de avanzar en la instalación del Sistema Nacional de Salud en el Estado Zulia, se constituye la Junta Regional de Atención Médica del Estado Zulia, que estará integrada por los máximos representantes regionales de acuerdo con el carácter y procedimientos estipulados en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. *G.O.* Nº 33.950 de 22-4-1988.

—Resolución Nº G-1.079 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 29-4-1988 mediante la cual, a los fines de la instalación del Sistema Nacional de Salud en el Estado Mérida, se constituye la Junta Regional de Atención Médica del Estado. *G.O.* Nº 33.955 de 29-4-1988.

D. *Ministerio de la Familia*

—Resolución Nº 381 del Ministerio de la Familia de 27-6-1988 mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio de la Familia. *G.O.* Nº 33.997 de 29-6-1988.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Presupuestario*

—Resolución Nº 138 del Ministerio de Agricultura y Cría de 5-4-1988 mediante la cual se aprueba la estructura para la ejecución financiera del presupuesto de gastos manejado mediante avances. *G.O.* Nº 33.939 de 6-3-1988.

2. *Sistema Financiero*

—Ley de reforma parcial de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de Crédito Público requerido para financiar el Programa Nacional de Rehabilitación de Carreteras y Autopistas durante el período 1988-1993, hasta por la cantidad de tres mil cuatrocientos sesenta millones de bolívares (Bs. 3.460.000). *G.O.* Nº 33.972 de 24-5-1988.

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para aumentar la cuota de Venezuela en el Capital de la Corporación Financiera Internacional mediante la suscripción de ocho mil cuatrocientos ochenta y siete acciones (8.487). *G.O.* Nº 33.972 de 24-5-1988.

3. *Sistema de Estadística e Informática*

—Decreto Nº 2.050 mediante el cual se dicta el Reglamento del Consejo Consultivo para el XII Censo General de Población y Vivienda. *G.O.* Nº 33.973 de 25-5-1988.

—Resolución Nº 73 del Ministerio de Energía y Minas de 13-5-1988 mediante la cual se crea el Comité Guía de Informática del Ministerio. *G.O.* Nº 33.966 de 16-5-1988.

4. Sistema de Personal

—Resolución N° G-1.063 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 18-4-1988 mediante la cual se crea la Comisión de Jubilaciones del Ministerio. *G.O.* N° 33.949 de 21-4-1988.

—Resolución N° 1.076 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 28-4-1988 mediante la cual se crea la Comisión de Becas del Ministerio. *G.O.* N° 33.961 de 9-5-1988.

—Resolución N° 462 del Ministerio de Educación de 5-5-1988 mediante la cual se establece la carga horaria máxima para profesores por horas en las instituciones de educación básica de adultos, segunda etapa y en el nivel de educación media diversificada y profesional, en catorce horas semanales. *G.O.* N° 33.961 de 9-5-1988.

—Resolución N° 636 del Ministerio de Educación mediante la cual se reforman las instrucciones sobre la carga horaria máxima e incompatibilidad de cargos docentes del personal al servicio del Ministerio de Educación. *G.O.* N° 33.997 de 29-6-1988.

—Resolución N° 42 del Ministerio de Justicia de 3-5-1988 mediante la cual se fijan los sueldos básicos de los funcionarios y empleados de las Notarías Públicas. *G.O.* N° 33.977 de 31-5-1988.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. Política de Relaciones Exteriores: Acuerdos y Convenios Internacionales

—Ley Aprobatoria del Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Cartagena denominado "Protocolo de Quito". *G.O.* N° 33.958 de 4-5-1988.

—Acuerdo Comercial entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Popular de Hungría. *G.O.* N° 33.968 de 18-5-1988.

—Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para el establecimiento de una zona *non aedificandi* en la frontera entre los dos países. *G.O.* N° 33.987 de 14-6-1988.

—Acuerdo de Cooperación Cinematográfica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil. *G.O.* N° 33.987 de 14-6-1988.

—Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica entre la República Argentina y la República de Venezuela. Protocolo Adicional. *G.O.* N° 33.991 de 20-6-1988.

—Convenio Básico de Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Popular de Polonia. *G.O.* N° 33.987 de 14-6-1988.

2. Política de Relaciones Interiores: sistema electoral

—Resolución N° 0008 del Consejo Supremo Electoral de 16-5-1988 mediante la cual se dispone que Venezolana de Televisión (Canal 8) otorgará a los candidatos presidenciales, cinco minutos continuos, una vez a la semana, entre lunes y viernes, en el horario de 7:55 p.m. a 8:00 p.m. *G.O.* N° 33.968 de 18-5-1988.

—Resolución s/n del Consejo Supremo Electoral de 21-4-1988 mediante la cual se dictan las Normas sobre Propaganda y Campaña Electoral para las Elecciones Generales de 1988. *G.O.* Nº 33.952 de 26-4-1988.

—Decreto Nº 73 de la Gobernación del Distrito Federal mediante el cual se prohíbe la realización de actividades de proselitismo político con fines electorales en los sitios que se indican ubicados en la jurisdicción del Distrito Federal. *G.O.* Nº 33.958 de 4-5-1988.

3. *Justicia*

—Decreto Nº 2.082 mediante el cual se crea los circuitos judiciales Nos. 1 y 2, en la Circunscripción Judicial del Distrito Federal. *G.O.* Nº 33.972 de 24-5-1988.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*

A. *Impuesto sobre la Renta*

—Decreto Nº 2.269 mediante el cual se exoneran del pago de Impuesto sobre la Renta, los enriquecimientos provenientes de actividades agrícolas, pecuarias, de pesca y de la explotación racional de bosques y selvas. *G.O.* Nº 33.997 de 29-6-1988.

B. *Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos*

—Decreto Nº 2.194 mediante el cual se exoneran del impuesto sobre donaciones establecido en el artículo 57 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos, a las entidades públicas cuyo objeto primordial sea de carácter científico, docente, artístico, cultural, deportivo, recreacional o de índole similar, a los establecimientos privados sin fines de lucro, que se dediquen principalmente a realizar actos benéficos, asistenciales, de protección social o con destino a la fundación de establecimientos de la misma índole o de culto religioso. *G.O.* Nº 33.988 de 15-6-1988.

C. *Aduanas*

—Decreto Nº 2.166 mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Zona Franca Industrial de Paraguaná. *G.O.* Nº 33.974 de 26-5-1988.

—Resolución Nº 1.750 del Ministerio de Hacienda de 12-4-1988 mediante la cual se dispone incluir en el artículo 1º de la Resolución Nº 1.082 de 8-12-1986, las vacunas antípoliomelíticas y las vacunas antisarampión. *G.O.* Nº 33.945 de 14-4-1988.

—Resolución Nº 1.762 del Ministerio de Hacienda de 13-4-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982 a los ítems arancelarios números 49.01.01.01., 49.01.89.99., 49.02.01.01., 49.02.01.99., 49.02.89.01., y 49.02.98.99. *G.O.* Nº 33.949 de 21-4-1988.

—Resolución Nº 1.776 del Ministerio de Hacienda de 4-5-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto Nº 1.384 de 15-1-1982, en relación a determinados crustáceos o moluscos, en diversas preparaciones. *G.O.* Nº 33.960 de 6-5-1988.

—Resolución conjunta Nos. 1.789 y 1.373 de los Ministerios de Hacienda, de Fomento y de Agricultura y Cría, de 16-5-1988, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982 en relación a los conejos, erizos de mar, hígados de aves de corral, frescos, refrigerados, congelados, salados o en salmuera, carnes de erizos de mar, langostas, langostinos, harinas de crustáceos y moluscos, leche, nata, leche evaporada, condensada, con un máximo de 1% de materia grasa en base seca, suero de leche, huesos y núcleos córneos, en bruto, desgrasados o simplemente congelados, marfil, conchas de tortuga en sus diferentes formas, coral y análogos, sustancias animales utilizadas para la preparación de productos opoterápicos o farmacéuticos, hongos, plátanos, piñas, aguacates, dátiles, naranjas, mandarinas, pomelas, uvas, almendras, castañas, membrillos, cerezas, ciruelas, duraznos, peras, tamarindos, yerba mate, vainilla, maní, algodón, agar agar, embutidos de carne, de despojos o de sangre, lengua, carne deshidratada, de ovinos, carne curada y cocida, jamones, pastas de hígado, de carne de aves de corral, carnes y sucedáneos, centollas y jaibas, azúcares, turrone, aceitunas, alcaparras, porotos, cortezas de frutas, helados y sorbetes, hielo y nieve, sal gema, sal de salinas, sal marina y sal de mesa, silíceas y cuarzosas, arenisca, climbers, cemento blanco, cemento aluminoso, talco en polvo, alquitranes de hulla, de bionita o de turba y otros alquitranes minerales, brea, aceites blancos, parafina, ácido clorhídrico, óxido de cinc, óxidos de sodio, de aluminio, de cobre, cenizas de soda liviana, otros carbonatos neutros de sodio, carbonato ácido, de calcio precipitado, nitrato de plata, ácido esteárico, esterato de glicol, otros ésteres, fitalato de etilo, fitalato de britilo, forzadas de acero, compuertas para riego, envases para transporte de leche, bañeras, instrumentos musicales de percusión, armas blancas, revólveres y pistolas, aletas de caucho, patines, maniqués, etc. *G.O.* N° 33.969 de 19-5-1988.

—Resolución N° 1.792 del Ministerio de Hacienda de 19-5-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a la metionina, ácido -2- hidroci -4- (metiltio) butírico, 0,0 dimetilditiofosfato del mercoptosuccinato de dietilo (melatión y sinónimos); sales de ácido -2- hidroci -4- (metiltio)-butírico). *G.O.* N° 33.970 de 20-5-1988.

—Resolución N° 1.793 del Ministerio de Hacienda de 19-5-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, en relación a las cajas de cojinetes, para motores de aeronaves, cojinetes antifricción para otros motores de explosión, rodamientos, instrumentos y aparatos empleados en medicina y cirugía humana, agujas, sondas, cánulas y tubos de drenaje, metálicos, otras sondas, cánulas y sondas de drenaje, jeringas metálicas, otras jeringas, equipos infusores-transfusores descartables, de material plástico, con o sin agujas incluidas los pericraneales. *G.O.* N° 33.970 de 20-5-1988.

—Resolución N° 1.804 del Ministerio de Hacienda de 6-6-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982 en relación a los bandajes, neumáticos, bandas de rodaduras intercambiables para neumáticos, cámaras de aire y "flaps", de caucho vulcanizado sin endurecer, para ruedas de cualquier clase. *G.O.* N° 33.983 de 8-6-1988.

—Resolución N° 1.822 del Ministerio de Hacienda de 15-6-1988 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas, dictado mediante Decreto N° 1.384 de 15-1-1982, en relación a los cementos y otros productos de obturación dental, polietirenos, copolímeros, máquinas de uso doméstico y taxímetros. *G.O.* N° 33.989 de 16-6-1988.

2. Régimen de las fianzas

A. Operaciones bancarias y crediticias

—Resolución Nº 88-03-04 del Banco Central de Venezuela de 17-3-1988 mediante la cual se dispone que los Bancos Hipotecarios y los demás institutos de créditos autorizados por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito para recibir depósitos de crédito y de ahorro, deberán mantener un encaje mínimo igual al ocho por ciento (8%) del monto de dichos depósitos. *G.O.* Nº 33.941 de 8-4-1988.

—Resolución Nº 88-04-01 del Banco Central de Venezuela de 28-4-1988 mediante la cual se fija en doce por ciento (12%) anual el tipo de interés nominal que devengarán durante el período comprendido entre el 1º de mayo de 1988 y el 30 de abril de 1989, las cantidades correspondientes a las prestaciones sociales por concepto de indemnización de antigüedad y cesantía, no entregadas al trabajador, previa deducción de la suma que el patrono le haya dado en préstamo sin intereses de conformidad con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 41 de la Ley del Trabajo. *G.O.* Nº 33.957 de 3-5-1988.

B. Régimen de la Moneda y del Control de Cambio

—Decreto Nº 2.069 mediante el cual se dispone que la Dirección General Sectorial de Divisas para importaciones autorizará de oficio, o a petición de parte cuando se hubiesen producido pronunciamientos anteriores, la obtención de divisas preferenciales en aquellos casos respecto de los cuales, para la fecha de publicación de este Decreto, se hubiesen vencido el plazo previsto en el artículo 9 del Decreto 1.109 del 21-5-1986 o en la Resolución Nº 1.182 de 6-2-1987. *G.O.* Nº 33.944 de 13-4-1988.

—Resolución Nº 88-03-05 del Banco Central de Venezuela de 24-3-1988 mediante la cual se prorroga hasta el 15-6-1988, el plazo establecido en la letra a) del artículo 2 de la Resolución Nº 87-12-02 de 3-12-1987, para que las empresas deudoras que hubieren suscrito el contrato de suministro de divisas antes del 9-12-1987, demuestren ante el Banco Central de Venezuela que han reestructurado su deuda privada externa registrada, en los términos y condiciones previstos en el convenio cambiario Nº 2. *G.O.* Nº 33.938 de 5-4-1988.

—Resolución Nº 88-03-02 del Banco Central de Venezuela de 10-3-1988 mediante la cual se dispone que en los casos de importaciones de leche y productos lácteos que se efectúen mediante la apertura de cartas de crédito, y cuyas conformidades de importación hubieren sido otorgadas conforme al régimen previsto en el Decreto Nº 1.995 de 10-2-1988 el Banco Central de Venezuela transferirá hasta el (40%) del total de las divisas indicadas en la correspondiente conformidad de importación y emitirá el respectivo Certificado de Disponibilidad de Divisas hasta por el remanente. En dicho certificado se señalará el tipo de cambio aplicable a la importación, el cual será el vigente para la fecha del otorgamiento de la respectiva conformidad de importación. *G.O.* Nº 33.941 de 8-4-1988.

—Resolución Nº 88-05-01 del Banco Central de Venezuela de 19-5-1988 mediante la cual se reforma el artículo 2º de la Resolución Nº 87-07-01 de 7-7-1987, publicada en Gaceta Oficial Nº 33.759 de 14-7-87, referente a las Normas para la Obtención de Divisas del Mercado Controlado para el Pago de las Importaciones. *G.O.* Nº 33.978 de 1-6-1988.

—Resolución Nº 88-06-03 del Banco Central de Venezuela de 2-6-1988 mediante la cual se dispone que las empresas sujetas al régimen establecido en el Decreto Nº

1.988 de 3-2-1988, no estarán en la obligación de suscribir el compromiso de Venta de Divisas previsto en el artículo 4º de la Resolución N° 87-01-02 de 27-1-1987, con respecto a las exportaciones de los bienes que produzcan. *G.O.* N° 33.991 de 20-6-1988.

—Resolución N° 88-06-01 del Banco Central de Venezuela de 2-6-1988 mediante la cual se prorroga hasta el 30-9-1988, el plazo establecido para que las empresas deudoras que hubieren suscrito el contrato de suministro de divisas antes del 9-12-1987, demuestren ante el Banco Central de Venezuela que han reestructurado su deuda privada externa registrada, de acuerdo al Convenio Cambiario N° 2. *G.O.* N° 33.996 de 28-6-1988.

—Resolución N° 88-06-02 del Banco Central de Venezuela de 2-6-1988 mediante la cual se prorroga hasta el 30-9-1988, el plazo establecido para la suscripción de los contratos de suministro de divisas de los institutos autónomos y empresas del Estado que se hubieren acogido al régimen establecido en el Parágrafo Único de la Cláusula décima del Convenio Cambiario N° 1. *G.O.* N° 33.998 de 30-6-1988.

—Resolución N° 88-06-04 del Banco Central de Venezuela de 16-6-1988 mediante la cual se autoriza la circulación de monedas de curso legal, denominación de Bs. 2.00 por los montos y características que se indican. *G.O.* N° 33.993 de 22-6-1988.

3. Régimen de la Industria

—Resolución N° 1.615 del Ministerio de Fomento de 6-6-1988 mediante la cual se dictan las Normas relativas a las Solicitudes de Autorización de nuevos Modelos o Variantes de Vehículos Automotores. *G.O.* N° 33.982 de 7-6-1988.

4. Régimen del Comercio Interno: bienes de primera necesidad

—Resolución N° 1.717 del Ministerio de Fomento de 16-6-1988 mediante la cual se declara de primera necesidad el arroz blanco en cualquier forma de presentación. *G.O.* N° 33.990 de 17-6-1988.

—Resolución N° 1.749 del Ministerio de Fomento de 20-6-1988 mediante la cual se fijan los precios del arroz blanco. *G.O.* N° 33.994 de 23-6-1988.

5. Desarrollo Agropecuario

—Resolución conjunta Nos. MF/DGC 1.140 y MAC/OPSA 153 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio mínimo del arroz, a ser pagado al productor en los sitios habituales de recepción para las cosechas. Se deroga la Resolución Conjunta Nos. 1.360 y 180 de 23-4-1987. *G.O.* N° 33.960 de 6-5-1988.

—Resolución N° 215 del Ministerio de Agricultura y Cría de 18-5-1988 mediante la cual se dictan las Normas para el ingreso al país de ejemplares vivos de crustáceos camarones de río *Macrobrachium rosenbergii* a los fines de cultivo e investigación. *G.O.* N° 33.969 de 19-5-1988.

—Resolución conjunta Nos. 1.783, 1.271 y 177 de los Ministerios de Hacienda, de Fomento y de Agricultura y Cría de 10-5-1988 mediante la cual se dispone que, hasta tanto las condiciones de la producción permitan el autoabastecimiento, el déficit anual de la producción de algodón, será determinado por el Directorio del Fondo de Desarrollo Algodonero, a los efectos de la importación. *G.O.* N° 33.962 de 10-5-1988.

6. Régimen de Energía y Minas

—Resolución Nº 63 del Ministerio de Energía y Minas de 28-4-1988 mediante la cual se fijan los criterios a seguir por las empresas operadoras filiales de Petróleos de Venezuela en la venta, suministro, precios en el mercado interno y valores de exportación para el asfalto procesado. *G.O.* Nº 33.959 de 5-5-1988.

7. Régimen del Comercio Exterior

—Decreto Nº 2.178 mediante la cual se autoriza la exportación de sarrapia en grano en forma natural o cristalizada. Se derogan los Decretos s/n del 9-1-1937 y 16-3-1937 publicados en las Gacetas Oficiales Nos. 19.158 y 19.214. *G.O.* Nº 33.988 de 15-6-1988.

—Resolución del Instituto de Comercio Exterior de 28-4-1988 mediante la cual se establece, de acuerdo a las características generales de la actividad económica de las empresas productoras, el Valor Agregado Nacional de los productos indicados. *G.O.* Nº 4.028 Extraordinario de 28-4-1988.

—Resolución del Instituto de Comercio Exterior mediante la cual se clasifican los productos de exportación dentro de los grupos de Valor Agregado Nacional, en la forma que se indica en los Anexos 1, 2 y 3 que en ésta se señalan. *G.O.* Nº 4.028 Extraordinario de 28-4-1988.

—Resolución conjunta Nos. 83 y 1.754 de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Hacienda y de Transporte y Comunicaciones de 18-4-1988 mediante la cual se dispone que la importación de vehículos de motor efectuada por funcionarios extranjeros acreditados en Venezuela, por las Misiones Diplomáticas, por las Oficinas Consulares y por las Organizaciones Internacionales se registrará por las normas que se señalan. *G.O.* Nº 33.948 de 20-4-1988.

8. Apuestas Lícitas

—Reglamento Nacional de Carreras del Instituto Nacional de Hipódromos. *G.O.* Nº 4.030 Extraordinario de 5-5-1988.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Salud

—Resolución Nº G-1.112 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 16-6-1988 mediante la cual se dictan las Normas de Funcionamiento de los Establecimientos de Atención al Farmacodependiente, tanto del Sector Público como del Sector Privado. *G.O.* Nº 33.990 de 17-6-1988.

—Resolución Nº G-1.085 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 11-5-1988 mediante la cual se dicta el Reglamento sobre instalación, apertura, reapertura, traslado y clausura de Farmacias. Se deroga la Resolución Nº 3 *G.O.* Nº 33.973 de 25-5-1988 de 4-3-1988 publicada en *G.O.* Nº 33.921 de 8-3-1988.

—Resolución Nº 27 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 21-4-1988 mediante la cual se crea una Comisión la cual se encargará, en un término no mayor de 6 meses, de estudiar la normativa administrativa sobre la cual se sustente la renovación periódica del Registro de Medicamentos en Venezuela. *G.O.* Nº 33.955 de 29-4-1988.

2. Educación

—Resolución N° 415 del Ministerio de Educación de 26-4-1988 mediante la cual se dictan las Bases para el Premio Nacional de Pedagogía Andrés Bello. *G.O.* N° 33.954 de 28-4-1988.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Planes Especiales de Ordenación del Teritorio

—Decreto N° 2.168 mediante el cual se dicta el Plan de Ordenación y Administración del Area de Protección de Obras Pública del Sistema de Transmisión de Gas "Altagracia de Orituco-Caracas". *G.O.* N° 33.973 de 25-5-1988.

—Decreto N° 2.169 mediante el cual se dicta el Reglamento Especial de Uso del Area de Protección de Obras Públicas del Sistema de Transmisión de Gas "Altagracia de Orituco-Caracas", *G.O.* N° 33.973 de 25-5-1988.

2. Urbanismo

A. Determinación de perímetros urbanos

—Resolución conjunta Nos. 21-2 y 427-2 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 10-3-1988 mediante la cual se determina el perímetro urbano, que incluye las áreas de expansión de la ciudad de Zaraza, Distrito Zaraza del Estado Guárico. *G.O.* N° 33.978 de 1-6-1988.

—Resolución conjunta Nos. 21-1 y 427-1 de los Ministerios del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y del Desarrollo Urbano de 10-3-1988 mediante la cual se determina el perímetro urbano que incluye las áreas de expansión del Centro Urbano de Las Tejerías, Distrito Ricaurte del Estado Aragua. *G.O.* N° 33.978 de 1-6-1988.

B. Regulación de Servicios Públicos: acueductos y cloacas

—Resolución conjunta Nos. 1.269 y 30 de los Ministerios de Fomento y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 6-5-1988 mediante la cual se modifica el artículo 14 de la Resolución conjunta Nos. 925 y 423 de 26-2-1981 referente a los derechos de incorporación a los servicios de acueducto y cloacas. *G.O.* N° 33.963 de 11-5-1988.

C. Zonas de Recreación

—Decreto N° 2.073 mediante el cual se declara afectada para la construcción de un Parque de Recreación a Campo Abierto de Uso Intensivo, que llevará por nombre *María de la Concepción Palacios y Blanco*; una porción de terreno ubicada en el Municipio Petare, del Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* N° 33.950 de 22-4-1988.

3. Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales

A. Regulación de la pesca

—Resolución N° 143 del Ministerio de Agricultura y Cría de 7-4-1988 mediante la cual se dispone que la pesca artesanal que se practique en las costas marinas del territorio nacional se regirá por las normas en ésta contenida. *G.O.* N° 33.940 de 7-4-1988.

B. *Regulación de la caza*

—Resolución Nº 25 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 15-4-1988 mediante la cual se extienden los períodos para la captura y beneficio de la especie Baba (Caimán crocodilus) hasta el 30 de mayo y para la movilización de sus productos hasta el 15 de junio, ambas fechas del presente año. *G.O.* 33.946 de 15-4-1988.

C. *Régimen de recolección de escombros y chatarra en el Distrito Federal*

—Decreto Nº 92 de la Gobernación del Distrito Federal mediante el cual se dictan las normas para el Sistema de Recolección de Escombros y Chatarra en el Distrito Federal. *G.O.* Nº 33.980 de 3-6-1988.

4. *Régimen del Transporte y Tránsito*

A. *Transporte y Tránsito Terrestre*

—Resolución Nº 1.775 del Ministerio de Hacienda de 3-5-1988 mediante la cual se establece la tarifa que deben pagar una sola vez y únicamente en el Peaje *Dr. José María Vargas*, ubicado en Pariata, en cada oportunidad que transite por la referida autopista hacia el Municipio Libertador del Distrito Federal, los vehículos que en ésta se detallan. *G.O.* Nº 33.958 de 4-5-1988.

B. *Transporte y Tránsito Marítimo*

—Decreto Nº 2.078 mediante el cual se reforma el Reglamento de la Marina Deportiva Nacional. *G.O.* Nº 33.960 de 6-5-1988.

JURISPRUDENCIA



Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre 1988**

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. *Ordenamiento jurídico*. A. Fuentes del Derecho Administrativo. B. Decretos Leyes habilitados. 2. *El Poder Público*. A. Poder Judicial; Poderes de los jueces. B. La Administración Pública. a. Poder discrecional. 3. *Derechos y garantías*. A. Derechos individuales. B. Derechos sociales. C. Derechos laborales. D. Derechos educativos.
- II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
- III. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Los Reglamentos*. 2. *El Procedimiento Administrativo*. A. Régimen legal. B. Derecho a la defensa. C. Representación. 3. *Los Actos Administrativos*. A. Motivación. B. Notificación. C. Vicios. a. Inmotivación. b. Falso supuesto. c. Vicios de forma. D. Ejecución. E. Nulidad absoluta. F. Decaimiento 4. *Recursos Administrativos*. A. Efectos de la interposición. B. Motivos de impugnación. C. Recurso de Hecho.
- V. JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Acción de inconstitucionalidad*. A. Objeto. 2. *Acción de Amparo*. A. Objeto: Derechos protegidos. B. Motivos. C. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia (avocación). b. Distribución. D. Carácter extraordinario. E. Legitimación pasiva (agravante). F. Cuestiones de admisibilidad. a. Consentimiento. b. Ejecución de decisiones judiciales. G. Sentencia. a. Contenido. b. Efectos. c. Apelación.
- VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos de la jurisdicción*. A. Corte Suprema de Justicia. a. Juzgados de Sustanciación. Competencias. b. Avocación. c. Cuestiones de jurisdicción 2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. Contencioso de Anulación. a. Objeto. a'. Caracterización de los actos administrativos. b'. Acto administrativo tácito. b. Motivos. c. Admisibilidad. a'. Legitimación activa. b'. Decisión. d. Intervención de la Procuraduría. e. Regímenes procesales particulares: mero derecho. f. Suspensión de efectos del acto administrativo. g. Otras medidas preventivas. h. Pruebas. i. Sentencia: Apelación. a'. Lapso. b'. Formalización. B. Contencioso de Anulación y Amparo. 3. *Recursos Contencioso-Administrativos Especiales*. A. Contencioso de la Carrera Administrativa. a. Admisibilidad. b. Notificación al Procurador. c. Condena. B. Contencioso-Administrativo de Interpretación. C. Contencioso Municipal.
- VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Propiedad*. A. Derecho. B. Ordenación urbanística. 2. *Expropiación*.
- VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Calificación*. 2. *Situaciones administrativas*. 3. *Sueldos*. 4. *Sancciones*.

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta mayo de 1988 y de la Corte Primera de lo Contencioso-administrativo (CPCA) hasta mayo de 1988.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. Ordenamiento Jurídico

A. Fuentes del Derecho Administrativo

CSJ-CP

14-3-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Los señalados términos del legislador se ajustan asimismo a los *principios generales de Derecho Administrativo* —obra de la jurisprudencia y de la doctrina— que tradicionalmente informan esta materia.

Fuente principalísima de cualquier ordenamiento jurídico positivo, nuestro legislador sitúa los principios generales del Derecho —en aparente orden de prelación que el sentenciador acata— después de la propia ley y de la analogía, también aplicación de otra ley, observa la Corte. Pero es tal el valor de los principios, que autorizada doctrina (DE CASTRO) los concibe: "1. *Como fundamento del ordenamiento jurídico*. No son consecuencia de las disposiciones legales; por el contrario, al informar los principios a las normas, son ellos los que las convierten de conjunto inorgánico en unidad vital. La contradicción entre los textos legales y los principios jurídicos es de extrema gravedad para el orden jurídico; origina la condenación del ordenamiento por antijurídico, su repudiación por tiránico o su ineficacia por derogación tácita... 2. *Como orientadores de la labor interpretativa*. Según Guasp sirven en numerosas ocasiones de motivos de inspiración para solucionar problemas... 3. *Como fuente en caso de insuficiencia de la ley*. Permitiendo la solución de las lagunas del Derecho". (González Pérez).

Con arreglo a los principios generales de Derecho Administrativo, observa la Corte, puede un órgano administrativo verse relativamente condicionado en su voluntad decisoria por las llamadas "propuestas" (normalmente en terna o en quinario, pero nada impide que sean formuladas en número mayor) emanadas de otros órganos enclavados no ya, como el decisor, en la administración activa, sino más bien en la que suele denominarse "consultiva", destinada ésta a "iluminar" (como ha puesto de relieve la doctrina italiana) el criterio del órgano decisor.

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Taburiente, C.A. vs. República (Ministerio de Justicia).

Por lo demás, la cita de la sentencia del 19 de enero de 1984, sirve de apoyo al argumento de que por no tratarse de la presentación de un convenio judicialmente homologado está necesariamente obligado el Registrador a darle entrada a los Protocolos. Por lo que respecta, al cambio de la doctrina administrativa contenida en la Resolución del 13 de noviembre de 1980, baste con señalar que la doctrina administrativa, así como la jurisprudencia, aun cuando merecen el debido respeto y sirven de guía en la resolución de casos posteriores, no son vinculantes y el órgano respectivo tiene absoluta libertad para cambiar sus propios criterios si considera que la doctrina anterior debe ser abandonada o superada. Por lo tanto, esta denuncia no sirve como motivo de nulidad del acto y así se declara.

B. *Decretos Leyes habilitados*

CSJ-SPA (83)

7-3-88

Presidente Ponente: Rcné De Sola

La Corte niega carácter y rango legal a un Decreto dictado en base a la restricción de la libertad económica y que regula materias de la reserva legal porque, entre otros factores, se dicta apoyándose en el artículo 26 de la Ley del Trabajo.

El ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución vigente desde el 23 de enero de 1961, otorgó al Presidente de la República la facultad de "dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial".

La correspondiente ley autorizante o habilitante —como ha sido llamada— puede no sólo facultar al Presidente a tomar las medidas ejecutivas que se requieran, sino también aquellas que normalmente pertenecen a la reserva legal.

Esta delegación excepcional que hacen las Cámaras Legislativas de funciones que le son propias, no sólo está delimitada por la norma constitucional que le sirve de fundamento —materia económica y financiera—, sino también por la precisa determinación del campo en que el Ejecutivo Nacional puede actuar como legislador emergente y del tiempo dentro del cual puede ejercerse semejante facultad.

Fuera de la hipótesis de que estuviera vigente una ley habilitante que diera al Presidente de la República tal facultad, no existe ninguna otra posibilidad, dentro del régimen jurídico imperante en Venezuela a partir de la Constitución de 1961, para la promulgación de normas de naturaleza legal por el Poder Ejecutivo.

La ley habilitante de 22 de junio de 1984, que otorgó al Presidente facultades extraordinarias en materia legislativa, nada contiene en cuanto a la promulgación de una Ley del Trabajo o a la modificación de la existente. Por otra parte, su vigencia fue exclusivamente de un año a partir de su publicación (22 de junio de 1984).

En dictamen de la Procuraduría General de la República (AE-4-9-1975) se indican diversas precisiones que permiten distinguir claramente las actuaciones del Ejecutivo Nacional en ejercicio de sus facultades propias de aquéllas en que extraordinariamente asume funciones legislativas, previa autorización del Congreso.

A este respecto, es muy significativo el párrafo que de seguida se transcribe:

"Si bien no se les podría dar la denominación rigurosa de leyes, debido a que el artículo 162 de la Constitución determina el concepto de leyes y éste no sería aplicable a los actos que estudiamos, se debe admitir obligadamente que las notas específicas que distinguen a estos actos del Presidente de la República, además de la previsión constitucional en que se apoyan, son la existencia previa de una ley especial habilitante del Congreso, a la cual se vinculan, y los efectos que a ellos se atribuyen, ya que, por lo demás, dichos actos no guardan diferencia alguna con otros actos presidenciales en ejercicio de las facultades ordinarias. Por esto, consideramos conveniente definir las referidas medidas de un modo descriptivo, es decir, como aquellos actos extraordinarios del Poder Ejecutivo con fuerza y rango de leyes". (*21 Años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*. Caracas, 1984. Tomo I, p. 46).

La circunstancia de no haber sido autorizado por una ley habilitante, sería suficiente para denegar el rango legal que se pretende atribuir al Decreto Nº 1.538. Pero, a mayor abundamiento, es del caso observar que la fundamentación del propio Decreto evidencia que el Poder Ejecutivo no actuó en ejercicio de facultades legislativas.

Es obvia, en efecto, la carencia de rango legal de un Decreto que se apoye en el artículo 26 de la Ley del Trabajo, cuya aplicación por el Ejecutivo Nacional puede efectuarse aun por simple Resolución.

Se invocó al mismo tiempo el Decreto Nº 674 de 8 de enero de 1962, ratificado por Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962, porque de una vez la cláusula irrenunciable estableció el monto del beneficio económico que tienen derecho a recibir los trabajadores, en lugar de dejar que ese elemento fuera discutido libremente por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual. (Artículo 72 de la Ley del Trabajo).

Habiendo quedado desvirtuada la jerarquía legal del Decreto 1.538, resulta impropcedente el alegato de la Procuraduría General de la República acerca de la incompetencia de esta Sala Político-Administrativa para conocer del recurso de ilegalidad intentado conjuntamente contra aquél y el Decreto 1.539 del mismo 29 de abril de 1987, y así se declara.

CSJ-CP

22-3-88

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

La Enmienda constitucional del 30 de marzo de 1983, establece en su Artículo 2º:

“El beneficio de jubilación o pensión se regulará en una ley orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios. Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente determine dicha ley”.

Por su parte la Ley Habilitante del 22 de junio de 1984, autorizó al Presidente de la República, de conformidad con el Ordinal 8º) del Artículo 190) de la Constitución para que en Consejo de Ministros y dentro del lapso de un año, contado a partir de la publicación de la misma, dictara varias medidas “económicas o financieras requeridas por el interés público”, entre las cuales incluyó la promulgación de un “estatuto que regule el régimen de pensiones y jubilaciones de los funcionarios o empleados al servicio de la administración pública central, de los institutos autónomos y empresas del Estado, de las fundaciones y de los demás entes de la administración descentralizada, de los Estados y Municipios, mientras se promulgue la Ley a que se refiere el Artículo 2º) de la Enmienda Nº 2 de la Constitución.

La Constitución, al otorgar al Presidente de la República la facultad de dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera, cuando así lo requiera el interés público, reconoce implícitamente al Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, como propia, la facultad de legislar en situaciones extraordinarias que afecten seriamente la vida económica y financiera del país, de allí que pueda afirmarse que en estos específicos casos el Poder Ejecutivo comparte con el Poder Legislativo la potestad de dictar normas con fuerza de Ley, siempre que medie autorización previa de este último por Ley especial. Por ello, al acoger la norma constitucional contenida en el Artículo 163) el criterio formal para calificar ciertas leyes como “orgánicas”, nada impide que el Presidente de la República en ejercicio de atribuciones legislativas propias que le reconoce la Constitución, dicte Decretos-Leyes que bien puede modificar una Ley “orgánica” anterior, cuya normativa priva sobre las leyes especiales que regulen la materia, como expresa el aparte único del Artículo 163) citado, si así lo autoriza la Ley especial que dicten las Cámaras, puesto que será en este texto norma-

tivo donde se establecerán con carácter preciso las materias económicas y financieras, así como los límites y condiciones dentro de los cuales podrá ejercer el Presidente la facultad que le viene dada constitucionalmente. Ello justifica el señalamiento que contempla el Artículo 1º) de la Ley Habilitante de 1984, acerca de las materias a regular y el lapso durante el cual el primer magistrado podrá hacer uso de tal facultad.

Obviamente el Congreso, al aprobar la Ley autorizante de junio de 1984, juzgó que la materia de la jubilación y pensiones de los funcionarios públicos, su incidencia económica y la diversidad de regulaciones discriminatorias, afectaba el interés público y autorizó al Presidente para legislar sobre ella, aun cuando con carácter provisional, hasta tanto el largo proceso de aprobación de la Ley Orgánica de que habla la Enmienda Constitucional N° 2 en su Artículo 2º) tenga lugar, lo que explica los límites que fijó al Estatuto: tanto en cuanto a los funcionarios a los que debía regular, como en cuanto a su vigencia: mientras se dictara la Ley Orgánica respectiva.

La interpretación auténtica del texto de la Ley autorizatoria "mientras se promulgue la Ley a que se refiere el Artículo 2º) de la Enmienda N° 2 de la Constitución" permite afirmar que ambos cuerpos normativos son distintos y que el objeto de uno y otro si bien es similar no es idéntico, porque el Decreto-Ley de 1985 no pretende abarcar la globalidad de servidores públicos que sí comprende el Artículo 2º) de la Enmienda Constitucional, lo que justifica la exclusión de la normativa estatutaria de amplios sectores de funcionarios y empleados públicos y también su carácter provisional.

El procedimiento cumplido para autorizar al Presidente; el de la formación de la Ley, y los requisitos, condiciones, términos y límites en que se otorgó la autorización, así como el origen mismo de la facultad ejercida, sirven para rechazar la argumentación del recurrente acerca de la inconstitucionalidad del numeral 10º) del Artículo 1º) de la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para Adoptar Medidas Económicas o Financieras Requeridas por el Interés Público, del 22 de junio de 1984 y así se declara.

La jerarquía normativa del Decreto mediante el cual se dictó el Estatuto de 1985, queda afirmada al dictarse por las Cámaras Legislativas en fecha 18 de julio de 1986 (Gaceta Oficial N° 3.850 Extraordinario) el 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, derogatoria del Estatuto y cuya entrada en vigencia ratifica la carencia de fundamento de la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad, que formula el recurrente, contra el numeral 10º) del Artículo 1º) de la "Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar Medidas Económicas o Financieras Requeridas por el Interés Público" del 22 de junio de 1984.

En este orden de ideas, la promulgación de la Ley del 18 de julio de 1986 impide a esta Corte, entrar a examinar los señalamientos específicos que el recurrente formula contra varias disposiciones del Estatuto de 1985, algunas de las cuales quedaron totalmente derogadas o se modificaron en el texto posteriormente dictado por el Congreso. En efecto, conocer de las impugnaciones hechas sobre las normas de un texto legal derogado, el Estatuto de 1985 a la luz de la vigente Ley de julio de 1986, implicaría decidir sobre cuestiones extrañas a los pedimentos del recurso y de las defensas planteadas por la representación de la República, y emitir pronunciamiento sobre los pedimentos no formulados por el solicitante de la nulidad del texto derogado, en evidente extrapetita.

2. *El Poder Público*A. *Poder Judicial: poderes de los jueces*

CSJ-SPA (139)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Civil, aseguran el cumplimiento de los principios que garantizan la seguridad jurídica (celeridad jurídica).

La labor de "administrar justicia" como actividad sustraída a los particulares y reservada al Estado, lo compromete con ciertos principios que garantizan la seguridad jurídica, base de la armonía indispensable en el grupo social. Uno de esos principios, la celeridad procesal, deviene de la urgencia que acompaña la resolución de todo conflicto en aras de conservar esa armonía; surge así para el Estado el deber de ejercer efectivamente la tutela jurídica de los derechos subjetivos y correlativamente el derecho de los particulares a solicitar el rápido restablecimiento de la situación jurídica lesionada, celeridad que sin duda redundará en la minimización del daño ocasionado.

Sin embargo, no siempre es posible el cumplimiento cabal de ese principio, ello debido al inmenso número de casos, la insuficiencia de jueces o lo complejo y diverso de muchos de los asuntos que se plantean, razones todas por las que la dilación de un proceso se torna incierta. Previendo la posibilidad de retardos en el ámbito jurisdiccional que sin duda producirían perjuicios a quien considere violentados sus derechos al restarle el retardo efectividad a la decisión judicial, se vio el legislador en la necesidad de estaurir medios de resguardo que aseguraran la conservación de la cosa litigiosa y en consecuencia los eventuales derechos del accionante hasta la culminación del juicio. Esas medidas, denominadas preventivas y como una especie de las provisiones cautelares en general, no deben ni pueden confundirse con las ejecutivas, cuya finalidad como su denominación indica, está dirigida a la realización material de un fallo ya firme.

Así concebidas, el objetivo que persigue el legislador venezolano con la regulación de medidas cautelares consagradas en nuestro Código de Procedimiento Civil es claramente, el garantizar la efectividad del derecho de defensa. En efecto, tal afirmación se deduce de lo previsto en el artículo 585 del Código procesal vigente.

"Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama".

Como se desprende de la citada norma, el legislador pretende por el procedimiento cautelar garantizar los resultados del juicio, previo cumplimiento de ciertos requisitos conocidos doctrinalmente como *periculum in mora* (peligro de retardo) y *fumus bonis iuris* (presunción de existencia del derecho), garantía que en última instancia lo es también del sistema judicial. ¿Qué razón de ser, si no, tendría el acudir al juez para que dirimiera un conflicto de intereses? ¿Cuál entonces el valor práctico de la decisión judicial, si no se materializaran sus efectos en la esfera de los derechos subjetivos de las partes?

B. La Administración Pública**a. Poder discrecional****CSJ-SPA (100)****19-5-83***

Presidente Ponente: René De Sola

La Corte hace la distinción entre el ejercicio de poderes discrecionales y la determinación de los conceptos jurídicos indeterminados.

Entre las transmisiones que pueden realizar las estaciones televisoras, el referido ordinal 5º establece las siguientes categorías:

“Programas recreativos que contribuyan a la sana diversión, sin ofender la moral pública ni exaltar la violencia ni el delito”.

La primera observación que se desprende de la simple lectura de la norma es que un programa recreativo o cualquier otro programa, según el criterio más amplio ya sentado por la Corte que ofenda la moral pública constituiría una infracción del Decreto y estaría por tanto sujeto a la sanción prevista en el mismo.

El presupuesto de hecho —*ofensa a la moral pública*— incorpora a la norma uno de aquellos elementos que la doctrina administrativista ha denominado conceptos jurídicos indeterminados, y que se diferencian claramente de las llamadas potestades discrecionales. Mientras éstas dejan al funcionario la posibilidad de escoger según su criterio una entre varias soluciones justas, no sucede lo mismo cuando se trata de la aplicación de un concepto jurídico indeterminado. Se caracterizan estos últimos por ser conceptos que resulta difícil delimitar con precisión en su enunciado, pero cuya aplicación no admite sino una sola solución justa y correcta, que no es otra que aquella que se conforme con el espíritu, propósito y razón de la norma.

La aplicación del concepto jurídico indeterminado por la Administración Pública constituye una actividad reglada y por consiguiente sujeta al control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional competente. De allí la importancia que tiene establecer la significación y alcance del concepto *moral pública* empleada por la norma y que ha sido invocada como fundamento de la Resolución impugnada.

La moral es el conjunto de valores que distinguen a una civilización, a un pueblo o a un individuo. El respeto y preservación de algunos de estos valores conciernen sólo al individuo y constituyen un problema de conciencia y de propia satisfacción espiritual. En cambio existen otros valores morales cuya conservación y acatamiento son considerados necesarios por una determinada colectividad o por un pueblo. Son aquellas reglas de conducta que deben ser observadas como garantías del orden público y de la convivencia social.

El empleo por la norma de la expresión *moral pública*, evidencia en primer lugar que lo que con ella se trata de preservar no son reglas atinentes a la moral individual, sino aquellas cuya violación podría afectar de alguna manera el buen orden social y la pacífica convivencia de los ciudadanos.

La determinación de tales reglas no puede ser el producto de la concepción individual o subjetiva de algún funcionario. Configurando una manifestación de la cultura general de un pueblo en un momento de su evolución histórica, su determinación tiene que ser el resultado de una investigación objetiva acerca de la conducta, sentimientos, opiniones y reacciones de la colectividad frente a determinados hechos.

* Por *involuntaria omisión* no se publicó en el número correspondiente de la Revista de 1983.

3. *Derechos y Garantías*A. *Derechos individuales***CSJ-CP****21-3-88**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En cuanto al año 1987, se sostiene que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones pretende nuevas exacciones fundadas en la Resolución Nº 7 del 12 de enero de 1987, lo que sería ilegal e inconstitucional porque los tributos no pueden exigirse sino por Ley, violándose el derecho al libre tránsito garantizado por el artículo 64 de la Constitución.

Se observa:

La garantía que se pretende violada se contrae, sin lugar a dudas, al derecho de las personas mismas a transitar, andar, desplazarse o trasladarse de cualquier lugar a otro, pero no se extiende a los vehículos que puedan ser propiedad de las personas. El derecho a libre tránsito concierne al individuo, al ciudadano, sin que pueda entenderse referido, además, a sus vehículos o medios de transporte.

CSJ-CP**21-3-88**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Y en cuanto al libre tránsito consagrado en el artículo 64, se contrae al derecho que tienen las personas mismas de transitar o desplazarse libremente, pero no sus vehículos particulares, por lo que con el cobro y la prohibición de circular no se atenta directamente contra esta fundamental garantía del ciudadano.

B. *Derechos Sociales***CPCA****12-5-88**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Dispone la Constitución en el artículo 81, la estabilidad para los profesionales de la enseñanza, el 84 el derecho al trabajo, y en el 88 formas de garantías a la estabilidad y prestaciones como recompensas a la antigüedad en el servicio y el respectivo amparo en caso de cesantía. Las tres disposiciones cuya violación se denuncia, constituyen en efecto Derechos Sociales, que el Constituyente no ha prescrito de modo ilimitado, absoluto, o incondicional; las tres normas constitucionales remiten su desarrollo y reglamentación a la Ley, de esa forma, tanto la estabilidad para los profesionales de la enseñanza, como el derecho al trabajo, en tanto garantías son desarrolladas y reglamentadas por la Ley, cuanto a ellas es consecuente concluir en que no los acordó el Constituyente como absolutas, ilimitadas, sino sometidas a lo que ha sido su ulterior desarrollo normativo.

C. *Derechos Laborales*

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: DITECA vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

La asimilación del despido indirecto al despido directo a los fines de reconocer el reenganche de los Trabajadores que se retiren requiere texto expreso.

Resulta evidente así que el trabajador solicitó la calificación de despido por estimar que había habido un despido indirecto y que, la empresa por tal razón alegó que la Comisión Tripartita era incompetente para conocer de la solicitud, tal como reiteradamente lo ha venido sosteniendo esta Corte.

En efecto, en sentencia de fecha 11 de octubre de 1984, 15 de octubre de 1984, 16 de octubre de 1984, 28 de febrero de 1985, 7 de marzo de 1985 y 11 de abril de 1985, la Corte ha estimado que las Comisiones Tripartitas son incompetentes para conocer de solicitudes de calificación de despido cuando las mismas se fundamenten en el alegato de que se ha producido un despido indirecto. Los razonamientos en los cuales se fundamentan los fallos citados son los siguientes:

1º) La Ley contra Despidos Injustificados sólo prevé como atribución de las Comisiones Tripartitas la de dictar órdenes de reenganche en casos de despidos, que sean calificados de injustificados, por lo que la aplicación del aforismo "donde el legislador no distingue el intérprete no debe distinguir", tratándose de normas atributivas de competencias a funcionarios públicos, jurídicamente es improcedente.

2º) El referido principio de la no distinción donde la ley no distingue, siendo dos materias distintas, las del despido y la del retiro justificado, en cuanto a su esencia y naturaleza, no es posible aplicarlo, en razón de que no existe una asimilación de ambas figuras jurídicas.

3º) La legislación laboral cuando asimiló ambas figuras lo hizo expresamente, y no de manera general, sino sólo a los fines de reconocer al trabajador que se retirara alegando despido indirecto, el derecho a reclamar las mismas prestaciones, que con anterioridad a la reforma parcial de la Ley del Trabajo del 22 de abril de 1975, se otorgaban a los trabajadores en los casos de despidos injustificados.

4º) Si se acepta la asimilación de ambas figuras, la del despido y la del retiro justificado por causa del despido indirecto, en el procedimiento previsto en la Ley contra Despidos Injustificados, la orden de reenganche se convierte en una condena al patrono a restituir la condición de trabajo que se consideró desmejorada, lo cual no ha sido atribuido a las Comisiones Tripartitas.

5º) Tal asimilación, por otro lado, llevaría a las Comisiones Tripartitas a resolver no sobre los motivos de la justificación o no de los despidos, sino sobre las condiciones mismas de trabajo de cada trabajador reclamante, y si el patrono ha incumplido o no sus obligaciones derivadas del respectivo contrato laboral, que constituyen cuestiones de Derecho y Contencioso.

6º) La Ley contra Despidos Injustificados, en su materia deroga el principio de la unidad del fuero judicial laboral, que consagran tanto la Ley del Trabajo (artículo 241) y la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (artículo 1º), de acuerdo al cual los asuntos contenciosos derivados de la aplicación de las normas legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, que no correspondan a la conciliación y al arbitraje, deben ser conocidos y decididos por los Tribuna-

les del Trabajo. En virtud de tal derogatoria, que constituye una excepción frente al principio general de la integralidad del fuero laboral de los Tribunales del Trabajo, las previsiones de la Ley contra Despidos Injustificados no pueden ser interpretadas ni analógica, ni extensivamente, y además, tratándose de una excepción, no cabe tampoco el aforismo de "donde no distingue el legislador no puede distinguir el intérprete", porque según otro aforismo, "toda excepción es de interpretación estricta para que no se convierta en regla".

Los razonamientos anteriores lo ratifica en esta oportunidad la Corte y, por tanto, considera que en verdad al resolver la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, como la de Primera Instancia, que, por tratarse de un despido indirecto, cabe ordenar el reenganche del trabajador que se retiró por considerarse despedido indirectamente, incurrieron en un vicio de incompetencia manifiesta, porque ejercieron sus atribuciones para conocer de materias que no le están dadas por la Ley contra Despidos Injustificados.

Igualmente esta Corte estima en esta oportunidad conveniente complementar la doctrina antes expuesta acerca de las competencias de las Comisiones Tripartitas, con la interpretación sistemática derivada de la integración de los diferentes textos legales relativos a la inamovilidad de los trabajadores en donde se deduce el principio legal en materia laboral, que la asimilación del despido indirecto al despido directo a tales fines requiere texto expreso.

En efecto, la simple lectura e integración de los textos legales que consagran la inamovilidad de los trabajadores, permite extraer el anterior principio de la necesidad de un texto expreso para poder asimilar el despido indirecto al despido directo a los efectos de reconocer el reenganche a los trabajadores que se retiren.

Así se tienen los siguientes textos laborales:

I. Inamovilidad por Fuero Sindical y por Constitución de Sindicatos:

Artículo 204 de la Ley del Trabajo:

"La notificación formal que cualquier número de trabajadores, suficientes para constituir un sindicato, haga al patrono por escrito y por intermedio del Inspector del Trabajo de la jurisdicción, de su propósito de organizar un sindicato, coloca a los firmantes de dicha notificación bajo la protección especial del Estado. En consecuencia, desde la fecha de la notificación hasta la de la inscripción del sindicato, sin que ese lapso pueda ser mayor de tres meses, ninguno de aquellos trabajadores podrá *ser despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo* sin causa justa, calificada previamente por el respectivo Inspector del Trabajo". (Subrayado de la Corte).

"Asimismo gozarán de esta inamovilidad los miembros de la Junta Directiva del Sindicato hasta el número de siete, mientras estén en el ejercicio de sus cargos y durante los tres meses siguientes a la pérdida de su carácter de miembros de la Junta Directiva. Los estatutos del sindicato determinarán los siete cargos y durante los tres meses siguientes a la pérdida de su carácter de miemato notificará inmediatamente al patrono los nombres de los integrantes de la Junta Directiva, así como también los cambios ocurridos en ésta".

"Cuando un patrono pretenda el despido de un trabajador amparado por la inamovilidad, el Inspector del Trabajo, una vez recibidos los recaudos del patrono, citará al trabajador y abrirá seguidamente una articulación de ocho días para las pruebas pertinentes, decidiendo dentro de los quince días siguientes, al vencimiento de ese lapso".

"De la decisión del Inspector no se concederá apelación".

II. Inamovilidad por causa de la existencia de un conflicto colectivo de trabajo

Artículo 239 de la Ley del Trabajo:

“Ningún patrono podrá *despedir un trabajador ni tomar medidas en contra de él* por motivo de sus actividades legales en conexión con un conflicto de trabajo y ningún obrero o empleado podrá molestar ni incitar a boicoteo contra algún patrono interesado directamente en una disputa de trabajo, con motivo de su actitud en tal disputa, mientras el procedimiento de conciliación no haya sido agotado, ni cuando la conciliación o procedimiento de arbitraje hayan llegado a una solución, después de establecida tal solución”. (Subrayado de la Corte).

III. Inamovilidad por causa de la negociación de un contrato colectivo

Artículo 369 del Reglamento de la Ley del Trabajo:

“A partir del día y hora en que sea presentado un proyecto de contrato por ante la Inspectoría del Trabajo, ninguno de los trabajadores interesados podrá ser *despedido, trasladado o desmejorado en sus condiciones de trabajo* sin justa causa, calificada previamente por el Inspector. Esta inamovilidad tendrá efectos durante el período de las negociaciones conciliatorias del proyecto de contrato hasta por un lapso de ciento ochenta (180) días, salvo que se den las circunstancias previstas en el artículo 388 de este Reglamento. En casos excepcionales el Inspector podrá prorrogar la inamovilidad prevista en este artículo, hasta por noventa (90) días más”. (Subrayado de la Corte).

IV. Inamovilidad por causa del estado de gravidez de la trabajadora

Artículo 218 del Reglamento de la Ley del Trabajo:

“Las mujeres en estado de gravidez no podrán ser despedidas. Cuando incurran en alguna de las causales establecidas en el artículo 31 de la Ley del Trabajo para su despido será necesaria la calificación previa del Inspector del Trabajo de la jurisdicción”.

Artículo 358 del Reglamento de la Ley del Trabajo:

“En los casos en que se aplique por *analogía la inamovilidad prevista en el artículo 204 de la Ley del Trabajo* se seguirá el procedimiento pautado en los artículos precedentes, pero la decisión del Inspector será apelable para ante el Ministro del Trabajo. La apelación deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes y el Ministro decidirá dentro de los 30 días hábiles siguientes al recibo del expediente”.

V. Inamovilidad por convocatoria para la discusión de una convención obrero-patronal por ramas de industria

Artículo 12 del Decreto-Ley N° 440 de 21-11-58:

“Desde el mismo día de la publicación en la Gaceta Oficial de la convocatoria o el reconocimiento de una convención obrero-patronal, ningún patrono que aparezca en la misma *podrá despedir en forma injustificada, directa o indirectamente* a trabajador o trabajadores que le presten servicios”. (Subrayado de la Corte).

“Esta prohibición terminará al finalizar el procedimiento de acuerdo con el artículo 11 de este Decreto”.

“Parágrafo Unico. Cuando un patrono pretenda el despido por justa causa de un trabajador amparado en la inamovilidad señalada en este artículo, deberá solicitar del Inspector del Trabajo la autorización correspondiente. Este funcionario, una vez recibidos los recaudos del patrono, citará al trabajador, abrirá una articulación de ocho días hábiles para las pruebas pertinentes y decidirá dentro de los quince días siguientes al vencimiento de este lapso. La decisión del Inspector será inapelable”.

De la conjunción y sistematización de los textos anteriores, es posible extraer una conclusión cuando el legislador ha querido asimilar los casos de despido indirecto (traslado, desmejoramiento en sus condiciones de trabajo, tomar medidas en contra de él), a los supuestos de despidos directos en materia de estabilidad, lo ha señalado expresamente (no podrá despedir en forma injustificada, directa o indirectamente) con el objeto de que los organismos administrativos competentes tengan autoridad para conocer también de los casos de tales despidos indirectos. Por esta razón, cuando en el procedimiento de reincorporación que contempla el Reglamento de la Ley del Trabajo en su artículo 346 y siguientes, se señala que quien puede solicitar el reenganche es el trabajador despedido sin la autorización previa, pueden comprenderse, tanto el que hubiera sido despedido por su patrono directamente, como el que sufrió un despido indirecto, dado que la norma pertinente, al cual remite el mencionado artículo 346 reglamentario, el artículo 204 de la citada ley, permitió la asimilación de tales figuras a los fines de que los Inspectores del Trabajo pudieran ordenar el reenganche de uno y de otros trabajadores.

Ahora bien, tal interpretación integrada y sistemática, derivada de los anteriores textos legales, permite, en consecuencia, concluir en que ante la ausencia de normas expresas que asimilen el retiro justificado, por despido indirecto, a los casos de despidos directos injustificados, no es posible extender la competencia de los organismos administrativos del trabajo a aquellos supuestos de despidos indirectos a que se contrae el artículo 32 de la Ley del Trabajo, para que acuerden reenganches en estos supuestos en los cuales quien pone fin a la relación del trabajo no es el patrono sino el trabajador.

Aún más, aparte de las interpretaciones lógicas y sistemáticas derivadas de los textos legales anteriores, la interpretación auténtica de la intención originaria del legislador de la Ley contra Despidos Injustificados, permite también concluir en el mismo sentido señalado precedentemente. En efecto, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley contra Despidos Injustificados, la finalidad de la ley es garantizar al trabajador no amparado por algún tipo de inamovilidad, “contra la pérdida arbitraria de su trabajo”, lo cual aparece claramente del siguiente texto de la mencionada exposición de motivos:

“Es indudable que la seguridad de permanencia en la labor que se rinde o ejecuta, constituye un factor de imponderable valor desde los puntos de vista económico y moral, pues el temor o inseguridad en el empleo surte efectos negativos tanto en la esfera del trabajador como en el ámbito de la producción, y la *pérdida* del empleo constituye sin duda un grave daño para quienes sólo cuentan con su salario o sueldo para cubrir las necesidades propias y de su familia”.

(Subrayado de la Corte).

No cabe duda, pues que el legislador no pensó asimilar los casos de despidos indirectos a los de despidos directos, en relación a la protección contra estos últimos despidos cuando fueren injustificados, lo cual se desprende no sólo de la claridad del

anterior texto, sino del frecuente uso del vocablo "pérdida" referido al empleo o al trabajo, para aclarar el sentido de la protección que pretendía dispensar el señalado proyecto, en el sentido de que el procedimiento de calificación se establece precisamente para garantizar a los trabajadores "contra la pérdida arbitraria de su trabajo", como lo aclaró la misma exposición de motivos. Y "pérdida", etimológicamente, no supone un hecho voluntario de quien la sufre, sino externo y ajeno, ya que significa "privación de lo que se poseía", o "daño o menoscabo que se recibe de una cosa". Ciertamente que cuando el trabajador se retira, aun por causa justificada, quiere él mismo perder su empleo. Por ello, para que socialmente esas pérdidas inducidas por los patronos, puedan asimilarse a los efectos de otorgarles a los trabajadores que se retiran, el beneficio de la estabilidad, absoluta o relativa, y de esa forma también protegerlos, el legislador siempre se preocupó de establecerla expresamente, cosa que no hizo el legislador de 1974, al apartarse en la Ley contra Despidos Injustificados del principio de la asimilación expresa y específica mediante una norma concreta, del despido indirecto al despido directo, que ya existía y era tradicional en nuestra legislación laboral en casos de retiros justificados.

Finalmente, la lectura de los siguientes párrafos de la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley contra Despidos Injustificados, confirman la aseveración anterior de que el legislador de 1974 no contempló la situación de los retiros justificados por causa de los despidos indirectos en el procedimiento de calificación de despido. En efecto, se dice en la mencionada Exposición:

"Este proyecto de Ley contempla tanto *los despidos individuales como los colectivos* con el fin de evitarlos cuando no correspondan a un motivo justificado. Pero contempla también el caso de que los trabajadores cometan hechos cuya gravedad recomiende, cuando menos, su alejamiento de las empresas para las cuales prestaban servicios". (Subrayado de la Corte).

"El proyecto se concreta a un número limitado de disposiciones tendientes, como antes se expresó, a impedir *los despidos caprichosos e injustificados*".

Ocurre preguntarse, ¿si el legislador pensaba en los casos de retiros justificados al prever el reenganche en el procedimiento de calificación de los "despidos colectivos" o de "despidos caprichosos"?

Decisión

Por haber encontrado la Corte que la Comisión autora del auto impugnado incurrió en el vicio de incompetencia manifiesta, a que se contrae el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber utilizado sus facultades para conocer y resolver solicitudes de reenganche en casos de retiros, no contemplados en el artículo 1º de la Ley contra Despidos Injustificados, en concordancia con su artículo 6º y en los artículos 1º y 2º, ordinal 1º, de su Reglamento, resulta procedente la declaratoria de nulidad de la Resolución de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, que ordenó el reenganche del trabajador Julio César García Hernández, antes identificado, cuando éste alegó en su solicitud que se había retirado por causa del despido indirecto que dijo le había ocasionado su patrono al ordenarle su traslado al exterior. Por haberse encontrado procedente la denuncia de incompetencia, la Corte considera inútil entrar a conocer de las otras denuncias de ilegalidad alegadas por la empresa recurrente, y así se declara.

CSJ-SPA (83)

7-3-88

Presidente Ponente: René De Sola

El bono compensatorio forma parte del salario devengado por los trabajadores.

8. El artículo 1º del Decreto Nº 1.538 establece como cláusula irrenunciable, el derecho de los trabajadores a percibir un bono compensatorio mensual de acuerdo con el salario básico respectivo, conforme a las escalas y en los porcentajes que la misma disposición señala.

El artículo 7º del mismo Decreto, reza textualmente:

“El Bono a que se refiere el presente Decreto no forma parte del salario y en consecuencia no se tomará en consideración a los efectos del cálculo de los beneficios, prestaciones y demás conceptos calculados sobre la base del salario, que legal o contractualmente, pudieran corresponder a los trabajadores”.

Del contenido de la disposición transcrita aparece que se trata de una interpretación que da el propio Ejecutivo del bono compensatorio establecido por el artículo 1º y mediante la cual lo descalifica como remuneración salarial y, por ende, sin efecto para la determinación de todo beneficio, prestación o demás conceptos calculados sobre la base del salario que, legal o contractualmente, pudieran corresponder a los trabajadores.

9. La calificación o descalificación que se asigne a un acto no puede en ningún caso desvirtuar su verdadera naturaleza jurídica.

Si en un contrato, por ejemplo, se reúnen los elementos necesarios (trasmisión de la propiedad de una cosa y pago del precio correspondiente), en vano una o ambas partes podrían calificarlo de arrendamiento: se trata de una venta y producirá como tal todos los efectos que se deriven de su real y verdadera naturaleza.

Asimismo, por lo que respecta al bono compensatorio establecido por el artículo 1º del Decreto 1.538 de 29 de abril de 1987, es el análisis de su naturaleza lo que determinará su correcta y legítima calificación jurídica, y en modo alguno la calificación que el propio autor del acto le haya atribuido.

10. En sentencia dictada por esta Sala el 13 de agosto de 1979 (Caso SIDOR), se efectuó un cuidadoso estudio del artículo 73 de la Ley del Trabajo, en el cual el legislador declara que en el salario quedan comprendidos, no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino las gratificaciones, percepciones, habilitaciones y cualquiera otra cantidad que sea entregada al trabajador a cambio de su labor ordinaria.

Concatenada dicha norma con otras disposiciones de la Ley del Trabajo, se llegó a señalar como elementos del salario: *su proporcionalidad* o la variabilidad de su cuantía de acuerdo con la importancia de la tarea realizada por el trabajador; *su periodicidad*, o sea el pago en lapsos determinados; *su seguridad* o su condición permanente e irrenunciable, y *su disponibilidad*, que no es sino el derecho que tiene el trabajador de darle a la remuneración recibida el destino que él libremente determine.

11. El artículo 1º del Decreto 1.538 expresa textualmente:

“En los contratos individuales de trabajo celebrados con personas naturales o jurídicas, se considerará cláusula irrenunciable el derecho de los trabajadores a percibir un Bono Compensatorio mensual, calculado de acuerdo con el monto del salario básico respectivo, conforme a la escala y en los porcentajes que se determinan a continuación:

a) Hasta Bs. 2.100,00	30%
b) De Bs. 2.101,00 hasta Bs. 6.100,00	25%
c) De Bs. 6.101,00 hasta Bs. 20.000,00	20%

Parágrafo Unico. Para el cálculo del Bono previsto en este artículo se imputarán al mismo los aumentos de salario otorgados a partir del 1º de enero de 1987 hasta la fecha del presente Decreto, así como los aumentos convenidos o decididos para ser aplicados durante el año en curso, siempre y cuando, en el caso de estos últimos, el patrono convenga en hacerlos efectivos en la oportunidad del primer pago del Bono Compensatorio. En consecuencia, la cantidad a pagar por el bono será la que resulte de restar el total de los aumentos señalados al resultado obtenido de aplicar la escala correspondiente”.

Bastaría analizar el contenido de la disposición transcrita, para llegar a la conclusión de que el bono compensatorio reúne todos los elementos necesarios para que se le considere parte del salario: se percibe por la labor ordinaria y en proporción a la remuneración preexistente; su pago se hará en forma periódica (mensualmente); el carácter irrenunciable de la cláusula que lo establece, le imprime el sello de seguridad, y ningún destino determinado se le asigna, sino que la totalidad de su monto queda a la libre disponibilidad del beneficiario.

Viene a reforzar aún más la calificación jurídica de elemento integrante del salario que legalmente le corresponde, el mecanismo de ajuste que se establece en el Parágrafo Unico del artículo 1º, según el cual se imputarán al Bono los aumentos de salario otorgados a partir del 1º de enero de 1987 hasta la fecha del Decreto, así como los aumentos convenidos o decididos para ser aplicados durante el año en curso.

No hay duda entonces que se trata de un complemento del salario para contrarrestar los efectos angustiantes del proceso inflacionario que afecta la economía del país y que golpea duramente a los trabajadores.

12. El artículo 4º del Decreto Impugnado fija el modo de calcular el bono compensatorio para los trabajadores cuyos sueldos o salarios estén estipulados a destajo, comisión o en forma mixta, y agrega: “El Bono así calculado se mantendrá fijo e independiente de las modificaciones que experimente la remuneración en su parte variable”. ¿No es éste un reconocimiento claro de que el bono forma parte de la remuneración percibida por el trabajador?

Concuera el anterior interrogante con lo asentado por la Corte de Casación, en sentencia de 11 de noviembre de 1959 de su Sala de Civil, Mercantil y del Trabajo, que se expresa así:

“...el salario debe revestir para el trabajador caracteres de seguridad, de certeza, y no estar sujeto a contingencias aleatorias, lo que no impide que la remuneración puede constar de una parte fija y otra variable, caso en el cual para atender a la determinación del salario deberán ser tomadas en cuenta una y otra, esto es, toda ventaja económica dada al trabajador de manera constante a cambio de su labor ordinaria, y el total integrado por esos ingresos servirá de base para el cálculo de las utilidades e indemnizaciones previstas en la Ley del Trabajo”. (Gaceta Forense (Segunda Etapa) Nº 26. Pg. 121).

13. Otro tanto puede afirmarse del artículo 5º del Decreto. Si el bono se considera referido al cargo y se pagará al trabajador que por cualquier causa sustituya a otro, es porque para trabajo igual debe corresponder salario igual, según lo previene el artículo 73 de la Ley del Trabajo.

14. Por último, la disposición contenida en el artículo 6º viene igualmente a abonar el carácter salarial del bono compensatorio. Dice aquélla así:

“El trabajador conservará su derecho a percibir el Bono en los casos de suspensión de los efectos del contrato en las situaciones contempladas en los literales a), b) y d) del artículo 52 del Reglamento de la Ley del Trabajo”.

Si se dictó semejante norma fue precisamente para excluir excepcionalmente la aplicación del artículo 53 del Reglamento de la Ley del Trabajo, según el cual durante la suspensión del contrato de trabajo el patrono no está obligado a pagar el salario. Nada hubiera sido necesario estatuir si el bono compensatorio tuviera realmente naturaleza no salarial.

Se explica la excepción porque el trabajador que se encuentre en alguna de las situaciones contempladas en los literales a), b) y d) del artículo 52 del Reglamento de la Ley del Trabajo, no estará exento del pernicioso efecto de la inflación y nunca podría considerarse más que justificada la protección especial que se le presta en complemento de las indemnizaciones legales o contractuales que le correspondan durante el lapso de suspensión del contrato.

15. En fuerza de las consideraciones anteriores, la Corte llega a la conclusión de que el bono compensatorio establecido por el artículo 1º del Decreto Nº 1.538 constituye parte del salario devengado por los trabajadores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley del Trabajo. No es, en consecuencia, jurídica ni legalmente aceptable la descalificación que del mismo se expresa en el artículo 7º *ejusdem*, y así se declara.

D. Derechos Educativos

CSJ-SPA (163)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El artículo 78 constitucional es del tenor siguiente:

“Todos tienen derecho a la educación. El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes.

“La educación impartida por los institutos oficiales será gratuita en todos sus niveles. Sin embargo, la ley podrá establecer excepciones respecto de las enseñanzas superior y especial, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna”.

Aparece evidente para la Sala que la norma transcrita no ha podido ser infringida por los denunciados Fuenmayor Rivera y Fuenmayor Sánchez, ya que ella es una disposición genérica que impone al Estado la obligación de asegurar a todos los habitantes de la República el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes. Si el Estado incumple esa obligación, los lesionados serían los estudiantes o aspirantes a serlo, y sólo ellos, los legitimados activos para accionar por vía de amparo si consideran que se ha lesionado su derecho a la educación constitucionalmente tutelado. En tal virtud, la Sala considera improcedente la denuncia a la infracción del artículo 78 de la Constitución, y así lo declara.

CSJ-SPA (163)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El artículo 79 de la Constitución, cuya violación también se denuncia, reza así:

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

“El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes”.

Tampoco encuentra la Sala que los hechos denunciados infrinjan directa y manifiestamente la garantía contenida en el transcrito artículo 79 que impidan al accionante dedicarse libremente a las ciencias o a las artes o a fundar cátedras o establecimientos educativos.

Ha alegado el accionante que al no reconocerse su legitimidad como Rector se ha violado el citado artículo 79 puesto que los hechos denunciados podrían ocasionar la revocatoria de la autorización de la Universidad Santa María, o la suspensión de su funcionamiento por parte del Ejecutivo Nacional. Pero, como bien observa el Ministerio Público a través de su Fiscal designado ante la Corte Primera en escrito de fecha 14 de diciembre de 1987, “la facultad de revocar la autorización a las Universidades privadas o de suspender su funcionamiento, está condicionada por el incumplimiento de las disposiciones legales o reglamentarias que le sean aplicables. En último caso dicha revocatoria o suspensión será el resultado de violaciones a normas de rango legal o sublegal... En consecuencia, la Universidad Santa María no se encuentra en los supuestos del artículo 183 de la Ley de Universidades invocado por el accionante que establece la revocatoria o la suspensión de la autorización para su funcionamiento, pues no se señalan las normas que los hechos denunciados infringen”.

Comparte también la Sala el razonamiento del Ministerio Público, en el sentido de que la controversia que se plantea en autos, entre la legitimidad y legalidad del nombramiento del cargo de Rector de la Universidad Santa María, no encaja en el supuesto del artículo 183 de la Ley de Universidades, pues se trata de un cuestionamiento en la formación de la voluntad del Consejo Consultivo, la cual está confiada a los socios, y tal cuestionamiento es materia que escapa a la acción de amparo constitucional.

En todo caso acoge la Sala el criterio de que, para la situación jurídica infringida denunciada por el accionante, existía la vía de someter dicho asunto al Ministerio de Educación, con arreglo a lo previsto en el mismo artículo 79 de la Constitución que confía al Estado la suprema inspección y vigilancia de las Universidades Privadas, en concordancia con el artículo 190 de la Ley de Universidades que faculta al Ejecutivo Nacional para resolver los casos dudosos o no previstos en dicha Ley, y el 44 de su Reglamento.

Por lo expuesto, concluye la Sala y así igualmente lo decide, que también resulta improcedente la acción de amparo propuesta con fundamento en el artículo 79 de la Constitución.

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

CSJ-CP

4-5-88

Magistrado Ponente: Luis Darío Velandia

Los Municipios no pueden gravar con patentes de industria y comercio el transporte.

El problema sometido a consideración de la Corte Plena consiste, en que el recurrente aspira a que sea declarada la nulidad parcial de las Ordenanzas sobre Industria, Comercio y Servicios de Actividades similares del Distrito Cedeño del Estado Bolívar y la de Patente de Industria y Comercio del Estado Guárico, las cuales pechan con un impuesto de Bs. 6.000,00 y 12.000,00, respectivamente a la empresa Nouhle Seguias L., en concepto de Impuesto Municipal, además del Impuesto Nacional que está obligada a pagar por servicios de habilitación, pago que efectúa a la Capitanía de Puerto de Ciudad Bolívar dependiente de la Dirección General de Transporte y Tránsito Acuático del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

El artículo 136 de la Constitución Nacional dispone, en su ordinal 20º, que lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias son de la competencia del Poder Nacional.

Esta disposición se encuentra relacionada directamente con los artículos 18 y 34 de la misma Constitución, que le prohíben a los Estados crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales o sobre las demás materias rentísticas o de la competencia Nacional o Municipal; y a los Municipios que no podrán gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles con otros impuestos que los ordinarios sobre detalles de Comercio.

Si se observan las disposiciones contenidas en las Ordenanzas Municipales origen del presente recurso se puede apreciar claramente que: a) La Ordenanza sobre Industria y Comercio y servicio de actividades similares del Distrito Cedeño del Estado Bolívar pecha con un impuesto de Bs. 6.000,00 a los transportes de Ferrys y Chalanas y b) La Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Distrito Infante del Estado Guárico pecha igualmente a las empresas de Ferrys con un impuesto de Bs. 12.000,00.

Ahora bien, el artículo 25 de la Constitución Nacional, consagra la autonomía del Municipio determinando que los Municipios constituyen la Unidad Política primaria y autónoma dentro de la Organización Nacional y dentro de esta autonomía está la creación, recaudación e inversión de sus ingresos, los cuales se especifican en los ordinales 2º y 3º del artículo 31 *ejusdem* que consisten en las Patentes sobre Industria y Comercio y Vehículos y los Impuestos sobre Inmuebles Urbanos y Espectáculos Públicos. Sin embargo, el artículo 34 de la Constitución que es objeto de este análisis, prevé que los Municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 *ejusdem* no pudiendo 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.

Por otra parte, el ordinal 20º del artículo 136 de la Constitución Nacional establece que lo relativo al Transporte, navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre, así como los muelles y demás obras portuarias, es de la competencia del Poder Nacional.

En consecuencia, las normas constitucionales antes señaladas establecen la competencia del Poder Nacional, en todo lo relativo a la navegación y creación de im-

puesto sobre la misma, por lo que establecer impuestos a las empresas de Ferrys y Chalanas que operan en el río Orinoco, constituye una flagrante violación a las normas constitucionales antes analizadas y como consecuencia de ello legisla sobre una materia que es competencia exclusiva del Poder Nacional. La navegación es pues, materia atribuida al Poder Nacional y siendo el río Orinoco, propiedad del Estado venezolano, la navegación por él, es igualmente de la competencia del Poder Nacional, y así lo establece el artículo 4º de la Ley de Navegación.

La extinguida Corte Federal, en sentencia de fecha 22 de febrero de 1960, ha sostenido el criterio que ahora se ratifica cuando estableció que:

“...al someter a control o vigilancia las entradas de buques a los fines del pago del impuesto municipal referido, está gravando con un impuesto la navegación y legislando sobre una materia de la exclusiva competencia del Poder Nacional; y tal facultad escapa a la acción legal del Poder Municipal, al que por órgano del Concejo Municipal, en el ejercicio de la autonomía que consagra la Carta Fundamental, concierne lo relativo al régimen fiscal, económico y administrativo de la Municipalidad, sin otras restricciones que las establecidas por la Constitución. Entre esas restricciones está la relativa a la navegación, por lo que el referido impuesto indudablemente colide con los numerales 15 y 26 del artículo 60 de la Constitución, por ser atribuciones del Poder Nacional, la creación, recaudación, inspección y fiscalización de los impuestos sobre naves y navegación, así como también, el transporte terrestre, marítimo, aéreo, fluvial y lacustre”. (G.F. Nº 27, Vol. I-1960. pág. 109)”.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la *Nulidad Parcial de las Ordenanzas sobre Industria, Comercio y Servicios de Actividades Similares* del Distrito Cedeño del Estado Bolívar contenido en el anexo denominado Tabla “B”, grupo XXV, Código 25-07, sancionada el 29 de agosto de 1983, y publicada en el número extraordinario de la Gaceta Municipal del Distrito Cedeño del Estado Bolívar correspondiente al mes de julio de 1983, y asimismo declara la *Nulidad Parcial de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio* del Distrito Infante del Estado Guárico, contenido en el grupo 11, código 11.5 del artículo 34, publicada en la Gaceta Municipal de abril de 1980, Extraordinario I.

III. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Carro del Gallo, C.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada.

La Corte analiza el concepto de divisa en el sistema monetario y cambiario, definiendo por tal la moneda extranjera referida a la unidad del país de que se trata.

La Ley del Banco Central, establece:

1. La unidad monetaria de la República de Venezuela es el bolívar y el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar moneda de curso legal le corresponde al Banco Central de Venezuela (Artículos 68 y 69).

2. Los bancos o institutos de crédito autorizados para recibir *depósitos en moneda nacional*, estarán obligados a la prestación de tales servicios, de acuerdo con las normas que al efecto dicte el Banco Central de Venezuela (Artículo 78) (Subrayado nuestro).

3. La *importación*, exportación o comercio de monedas venezolanas de curso legal o extranjeras de curso legal en sus respectivos países, están sujetas a las regulaciones que establezca el Banco Central de Venezuela (Artículo 85).

4. En el Convenio que celebre el Banco Central de Venezuela con el Ejecutivo Nacional, para fijar los tipos de cambio del bolívar se considerarán los márgenes de utilidad que puede obtener el propio Banco, como los bancos comerciales en la *compra-venta de divisas* (Artículo 92) (Subrayado nuestro).

5. *Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelarán, salvo convención especial*, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar a la fecha de pago (Artículo 95) (Subrayado nuestro).

6. Se exige que en la contabilidad de los particulares, los valores se expresarán en bolívares, pero ello no obsta para que pueda asentarse operaciones de intercambio internacional *contratadas en moneda extranjera*, pero llevando a la contabilidad el contra-valor en bolívares (Artículo 96) (Subrayado nuestro).

7. Las funciones y exigencias contenidas en la referida Ley, tienen como asidero que dentro del objeto del Banco Central de Venezuela está vigilar y regular el comercio de oro y *de divisas* (Artículo 2, numeral 3º). (Subrayado nuestro).

Lo anterior explica los artículos que consagran la facultad del Banco Central de Venezuela de establecer limitaciones o restricciones (que considere convenientes) a la libre convertibilidad de la moneda nacional y la regulación dentro de los términos de la autorización que le otorgue el Ejecutivo Nacional de la negociación de divisas en el país (Artículos 90 y 91, Literal b).

La divisa para la Ley del Banco Central de Venezuela es la moneda extranjera referida a la unidad de la moneda del país de que se trate, es decir, a la unidad monetaria: bolívar.

En consecuencia, la normativa cambiaria define la deuda privada externa y aun cuando no utiliza la denominación de divisa, sí establece que se hubiera contraído en moneda extranjera, es decir, asumida en una moneda distinta a la unidad bolívar. De manera que divisa y la unidad monetaria no son lo mismo: el bolívar en Venezuela no es divisa.

Desde el punto de vista doctrinal, si bien no se está de acuerdo en dar una definición única de divisa en lo que todos los autores coinciden es que las divisas son medios de pago en moneda extranjera, aunque discrepen en los distintos instrumentos específicos que pueden ser calificados como medios de pago a estos efectos.

Por tanto, tanto en la Ley del Banco Central como en la normativa cambiaria y de acuerdo al sentido y alcance fijado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, divisa es la moneda extranjera referida a la unidad del país de que se trata, de manera que divisa y moneda extranjera se consideran sinónimos. Por lo anterior se desestima el alegato de la empresa recurrente de que divisa debe equipararse con dinero, y así se declara.

Bajo esta perspectiva, la base legal del sistema cambiario vigente en el país, de manera resumida sigue teniendo su fuente en la Ley del Banco Central, Artículo 90 y él garantiza la convertibilidad externa del bolívar (moneda de cambio legal en Venezuela, Artículo 80), el cual ofrece comprar bolívares por dólares a una tasa prefijada por convenio entre el Banco Central y el Ministerio de Hacienda. Ahora bien, como no se adoptó una devaluación lineal sino precisamente un régimen de control de cambio, no fue suficiente un nuevo convenio cambiario fijando una nueva tasa de conversión. Se adoptó el sistema, suspendiéndose la garantía de convertibilidad

externa, es decir, que el Banco Central ya no está obligado a comprar bolívares contra la entrega de divisas, se establece la compra de divisas preferenciales para ciertas operaciones, se definen algunas nuevas paridades del bolívar frente al dólar y se institucionaliza el mercado libre de divisas. Ese esquema se logra como bien lo señala James Otis Rodner (*Las Obligaciones en Moneda Extranjera. El Régimen de Cambio en Venezuela. Caracas 1983, Página 193*), a través de tres textos legales de rango diferente: Decretos-Leyes, Convenios Ejecutivo-Banco Central y Resoluciones del Ministerio de Hacienda y el Banco Central.

En cuanto a las actividades sujetas al cambio diferencial, se establece el pago de la deuda con instituciones financieras, es decir, el pago de deuda financiera existente en el país al 18 de Febrero de 1983, y que las empresas privadas califiquen para el registro de su deuda existente a esa fecha. En tal sentido se diferencia:

—El sector financiero privado, el cual incluye a las empresas regidas por la Ley General de Bancos, las dedicadas al arrendamiento financiero, los almacenes generales de depósito y la Ley de Compañías de Seguros (Decreto N° 1.930, Artículo 2); y

—Las empresas no financieras constituidas, o con actividades económicas en Venezuela, rubro en el cual se incluye a toda empresa constituida en Venezuela. También incluye toda empresa extranjera autorizada para realizar actividades en el país.

Por tanto, los decretos cambiarios además de contener una definición de deuda privada externa la encuadra dentro de algunas de las categorías señaladas supra, para los efectos de determinar el mecanismo del sistema de control de cambio a aplicársele. Para que proceda el goce del cambio preferencial de la deuda externa se debe cumplir con formalidades de registro y además se requiere que se trate de obligaciones contraídas y existentes para el 18 de Febrero de 1983, de acuerdo al Decreto N° 1.930 (Decreto 44). Igualmente, la deuda privada externa debe ser una deuda contraída legítimamente y debe haberse contraído para financiar actividades económicas en Venezuela.

A su vez la Resolución N° 1.672 establece y exige que las empresas privadas deben acompañar a su solicitud de registro de la deuda privada externa constancia del ingreso de divisas, lo que según la doctrina venezolana (Oris Rodner, en su obra ya citada, página 73), equivale "a decir que deuda privada externa debe corresponder a lo que la doctrina francesa denomina una verdadera obligación internacional, donde se ha producido un flujo y reflujo de fondos", y no como lo señala erradamente la recurrente.

En el caso de autos, los contratos de préstamo establecían que la moneda de cuenta y la moneda de pago era el dólar de los Estados Unidos de América (Un caso en Francos Suizos. Folios 121 a 138).

Por tanto, no se dio cumplimiento a lo expresamente establecido en la Resolución N° 1.672, y el recurrente pretende por ante esta Corte equiparar divisa y bolívares, moneda que efectivamente la empresa reconoce que recibió, cuando en el Expediente Administrativo le fue requerido en varias oportunidades la constancia del ingreso en divisas y la explicación de por qué las operaciones de los bancos se establecían en bolívares. En esas oportunidades, la empresa expresó por ante RECADI, que ingresaba divisas (Folios 13, 14) cuando en realidad el ingreso lo fue en bolívares (Folios 79, 80, 593 y 594).

CPCA**3-5-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Duralux, C.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada.

Para resolver la Corte observa: La justificación del beneficio económico de registro de la deuda externa privada para poder obtener divisas extranjeras a un tipo de cambio diferente al del mercado, es que con esa deuda, o se financiaron actividades económicas en el país, o se importaron bienes. O sea, que las cantidades adeudadas sirvieron para uno u otro fin. De otro modo no se explicaría el sacrificio fiscal del Estado venezolano. Lo importante es, pues, que con el soporte de esos fondos se realizaron actividades productivas en Venezuela, o se trajeron bienes necesarios para el proceso económico nacional. No cabe duda, en consecuencia, que lo determinante es la utilización o el destino de los fondos adeudados, en actividades o en la importación de bienes, en el país o para el país.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA1. *Los Reglamentos***CSJ-CP****14-3-88**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Sin duda que la interpretación del texto por el recurrente reposa sobre la errónea concepción del reglamento como una "reproducción a escala de la ley", interpretación tan criticada por nuestra doctrina (Moles). El texto reglamentario, por el contrario, carece de sentido mientras no constituye un desarrollo de la ley que le sirve de base, con arreglo al espíritu, propósito y razón de la misma. Puede —y debe— el reglamento, estima la Corte, desarrollar la ley mediante disposiciones acordes con ésta, en tanto no contradiga su texto y su intención. Incluso, puede dictar normas contentivas de requisitos no previstos en ella, pero sin establecer sanciones ni limitaciones a los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en el propio ordenamiento legal que desenvuelva. (S. C.P. de 17-11-86, caso: "A.L. Torres Rivero").

CSJ-SPA (148)**9-5-88**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Seguros Orinoco vs. República (Ministerio de Hacienda).

Al respecto cabe señalar que, en sentido genérico, la potestad reglamentaria que se reconoce a la Administración Pública confiere a ésta la posibilidad de participar en la formación del ordenamiento jurídico, aun cuando las normas que así se dicten no sean independientes o autónomas ni puedan pretender prevalecer sobre la Ley, y mucho menos suplirla o sustituirla; de ahí el carácter subordinado, subalterno, de la norma reglamentaria, bien sea de ejecución directa de la Ley, bien dirigida a normar aspectos organizativo-administrativos de carácter interno de la Administración, o de materias administrativas que puedan afectar la esfera de actuación de los administrados, como ocurre con la Resolución que se examina.

2. *El procedimiento administrativo*

A. *Régimen Legal*

CPCA

5-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Gerardo Zaid M. vs. República (Ministerio de Educación).

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no es una norma de rango absolutamente preeminente frente a cualquier otra Ley; sólo tiene fuerza derogatoria respecto de las disposiciones de otras Leyes posteriores que regulan las materias específicas que ella regula.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos tiene por ámbito de aplicación el tratar de ajustar la actividad realizada por la Administración Pública centralizada o descentralizada. Igualmente dentro de ese ámbito de aplicación se refiere a los "recursos administrativos", capítulo éste que contiene la normativa aludida por la querellante.

No obstante la existencia de tales disposiciones, y para mayor abundamiento, es necesario señalar el ámbito de aplicación de la referida Ley, no en cuanto al referido contenido, sino en cuanto a su posible interferencia con otras Leyes especiales, tales como la Ley de Carrera Administrativa, la cual establece todo un sistema de Administración de Personal, así como lo referido a los recursos contencioso-administrativos, no incluidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Acogiendo el criterio de interpretación de la Doctrina, "...La Ley Orgánica no es como tal, una norma de rango absolutamente preeminente frente a cualquier otra Ley que no ostente tal calificativo; ya que dicha preeminencia se limita a las disposiciones Legislativas posteriores que desarrollen los principios que ella pauta... , sólo tienen fuerza derogatoria de las disposiciones de otras Leyes posteriores que regulan las materias específicas que ella proyecta ...De allí que no pueda mantenerse como regla absoluta que la Ley Orgánica sea derogatoria de la Ley especial, no pudiendo extenderse su esfera de aplicación a cualquier esfera que sea tratada por la misma. Su preeminencia sólo abarca a las ramas específicas que ella, no extendiéndose a todas las cuestiones y disciplinas que incidentalmente aluda en su texto... si la intención del constituyente hubiese sido otorgarle en todo caso preeminencia a las leyes Orgánicas, se habría limitado a señalarlo en forma expresa, indicando que las Leyes Orgánicas prevalecen sobre las leyes especiales..." (Hildegard Rondón de Sansó, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; Estudio Preliminar, Editorial Jurídica Venezolana, año 1982; págs. 11 y siguientes).

B. *Derecho a la Defensa*

CPCA

14-3-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Nelly M. Chirinos vs. Instituto Nacional del Menor.

El derecho a la defensa en el procedimiento administrativo está íntimamente vinculado al derecho a la motivación, pues

el oportuno conocimiento de los motivos de la acción administrativa es lo que determina la eficacia y acierto de las decisiones que se dicten, su correcta adecuación al derecho objetivo y el debido equilibrio entre los intereses públicos y particulares involucrados en la decisión.

A lo anterior se añade que no hay constancia en autos de que la querellante haya tenido acceso al expediente administrativo durante el proceso de formación de la medida, por la cual pudiera haber estado informado con anterioridad a la emisión del acto que se le notificó, de los fundamentos de hecho de la voluntad expresada en la notificación, no bastándole a la interesada para ejercer sus recursos y defensas con tener una idea genérica de la causal por la cual fue removida. Y aunque se trate de una causa objetiva de remoción, es decir, independiente de la conducta del funcionario, éste siempre tiene derecho a manifestar sus alegatos y observaciones en contra de una medida que, en definitiva, también afecta su situación jurídica subjetiva, porque incide en su estabilidad dentro de la función pública.

La Corte observa que el apelante confunde la mención de la causa de retiro de la funcionaria querellante con los fundamentos de hecho de la medida, siendo esta la razón por la cual no le parece necesario que se exponga el supuesto concreto al cual quiso referirse el organismo, junto con sus respectivas circunstancias, ya que los motivos aparecerían implícitos en la norma que se invoca. Pero esto sólo podría admitirse cuando el supuesto de hecho contenido en la norma es unívoco o simple, y no cuando se trata de varios supuestos. La Corte observa asimismo, por otra parte, que el apelante transplanta el concepto de indefensión definido por la jurisprudencia de Casación, según ocurre en los procesos judiciales, al presente juicio, el cual fue incoado, a pesar de que el acto administrativo fue dictado en la forma como se dictó, es decir, que no se le impidió a la funcionaria recurrir al órgano jurisdiccional y ejercer dentro del mismo todas sus defensas. El derecho a la defensa en el procedimiento administrativo está íntimamente vinculado al derecho a la motivación, porque el conocimiento oportuno de los motivos de la acción administrativa es lo que puede determinar la eficacia y acierto de las decisiones que se dicten, su correcta adecuación al derecho objetivo y el debido equilibrio entre los intereses públicos y particulares involucrados en la decisión, a iniciativa de los interesados. Basta, por lo tanto, con que el acto administrativo no esté debidamente motivado, para que se considere que tácitamente ha existido indefensión de los particulares que han podido oponerse a la decisión, antes de que ésta llegue a afectar sus intereses legítimos, personales y directos, y de allí la necesidad de hacer referencia también a las razones que han sido alegadas entre los requisitos de la motivación, aludida en el ordinal 5º del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Tampoco es suficiente alegato que haga prosperar la apelación, el argumento de que la defensa del funcionario se limita a verificar si se cumplió con el procedimiento legalmente establecido para la reducción de personal, toda vez que la falta de expresión de los motivos del acto impide saber si dicho procedimiento era el que correspondía a un supuesto no expresado, ni precisado en forma alguna. Por lo tanto, la apelación intentada por el sustituto del Procurador General de la República con fundamento en las razones ya analizadas, puede ser acogida y así se declara.

*C. Representación***CPCA****14-4-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Empresa Nacional de Salinas, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

La representación en los procedimientos administrativos puede hacerse a través de la simple designación en la petición o recurso, o acreditándola por documento registrado o autenticado (art. 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

Para resolver, la Corte observa:

Es verdad que la representación en los procedimientos administrativos puede hacerse a través de la simple designación en la petición o recurso, o acreditándola por documento registrado o autenticado, conforme lo permite el artículo 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, la primera de las formalidades implica que el propio interesado al comparecer personalmente a presentar su petición o recurso, manifieste en el escrito correspondiente o en un anexo que confiere su representación a quien va a actuar como su representante en el procedimiento administrativo. Mientras que la segunda de dichas formalidades, implica que quien comparece es el representante o apoderado, en nombre y representación del interesado, acompañando a la petición o recurso el poder autenticado o registrado. Además, por aplicación del artículo 1.169 del Código Civil, la forma del poder para actuar directamente el representante o apoderado, en nombre de los interesados en materia de los procedimientos administrativos, es la de la protocolización o autenticación, por mandato expreso del artículo 26 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, en los procedimientos administrativos laborales se admite la representación a través de cartas-poderes, sin la previa autenticación o registro, por la ampliación del concepto de representante del patrono a que se contrae el artículo 12 del Reglamento de la Ley del Trabajo.

En el caso de autos, el poder con que actuó el abogado que introdujo la solicitud de autorización de reducción de personal, fue otorgado por vía de autenticación ante un Notario. De modo que en cuanto a su formalidad el poder llenaba el requisito exigido en el artículo 26 de la referida Ley. No obstante, la Comisión autora del acto cuya nulidad se pretende, lo consideró insuficiente porque fue otorgado para representar a la empresa en los procedimientos de reclamación de los trabajadores contra la empresa, y no para actuar en su nombre en procedimientos que no son de reclamo, como el de obtención de autorizaciones de reducción de personal. A este respecto observa la Corte, que el hecho de que en el poder se expresara que su objeto era el de representar a la empresa en los reclamos laborales y no en otros procedimientos como de obtención de autorizaciones a los fines de despedir legalmente los trabajadores, no impedía actuar al abogado que actuó en su nombre, en el procedimiento de reducción de personal. Además, el concepto de reclamación no puede interpretarse estrictamente en sentido negativo, es decir, en contra del interesado, sino inclusive en sentido positivo, o sea, el de reclamos interpuestos por el mismo interesado. Por tanto, ciertamente que resulta equivocada la interpretación que dio al contenido del poder la Comisión autora del acto cuya nulidad se pretende, así como la calificación de insuficiente que le dio el mismo poder.

3. *Los actos administrativos*

A. *Motivación*

CPCA

14-3-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Nelly M. Chirinos vs. Instituto Nacional del Menor.

La Corte argumenta sobre el requisito de la motivación de los actos administrativos y su vinculación con las circunstancias de hecho y de derecho que lo justifican.

La motivación del acto administrativo constituye uno de los requisitos de validez del mismo, ya que la Administración no puede actuar caprichosamente, sino que, por el contrario, debe hacerlo respondiendo a las circunstancias de hecho y de derecho que en cada caso correspondan. Son precisamente las condiciones y circunstancias previstas como necesarias para que en cada acto puedan ser emitidas las que marcan los límites en función de los cuales puede arbitrarse el ejercicio de las potestades administrativas y, por ello, la Administración está ciertamente obligada a exponer y justificar en forma lógica la existencia de los motivos condicionantes en las decisiones emanadas por ella, sin que quede ninguna duda en la notificación al interesado de la situación de hecho concretamente tenida en cuenta para su emisión, a fin de poder verificar si el órgano decisor no se extralimitó en el ejercicio de los poderes que le están atribuidos, incurriendo en un eventual abuso o desviación de poder. Así, existirá vicio en los motivos del acto administrativo: a) cuando las circunstancias de hecho o de derecho alegadas como motivo del acto emitido no existen en realidad, o no son las que la Administración pretende que sean; b) cuando entre el acto dictado y los motivos invocados no exista correlación lógica; c) cuando entre los precedentes citados y los motivos que han determinado el acto falta la necesaria correlación. El acto administrativo no puede aparecer, pues, desvinculado de toda relación precedente, sino que, por el contrario, debe reconocer, como antecedente, la existencia de circunstancias de hecho y de derecho que se tienen en cuenta para dar origen al acto que se dicta. Cuando el artículo 9º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos requiere que se expresen en el acto mismo los hechos y los fundamentos legales del acto; cuando el artículo 18 de la misma Ley, en su ordinal 5º, dispone que la expresión de tales hechos y de los fundamentos legales pertinentes deben formar parte del contenido del acto, y cuando el artículo 73 del mismo texto normativo considera como requisito de eficacia del acto administrativo que se notifique al interesado el texto íntegro de la decisión, el ordenamiento jurídico positivo no hace más que consagrar la necesidad de formalidades esenciales de los actos de la Administración, indispensables para garantizar la adecuación del ejercicio del poder público a la legalidad y al derecho objetivo y, al mismo tiempo, la tutela de los intereses privados que pudieran verse afectados por la acción administrativa, aspectos que son los que merecen ser revisados por el control jurisdiccional cuando se recurre de tales decisiones.

De acuerdo con las anteriores nociones, no resulta procedente el alegato del apelante de que es suficiente motivación para una remoción, por causa de reducción de personal, la cita que se haga en el acto administrativo de la disposición legal aplicable, aun sin expresar las circunstancias de hecho en las cuales se basa tal aplicación, precisamente porque el ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa contempla cuatro supuestos de hecho diferentes por los cuales puede decidirse una reducción de personal, esto es, dicha norma no tiene una interpretación unívoca o

simple sino que plantea alternativas diversas cada una de las cuales requiere apoyarse en determinados antecedentes casuísticos y no generales y, al no exponerse en este caso la causal específica fundamento de la remoción, habría que vincular un supuesto imaginario, porque no forma parte del contenido del acto, con la voluntad emitida por la Administración en la notificación de la funcionaria, sin que lógicamente se les pueda correlacionar. Así, no puede saberse, en vista de la aplicación genérica del ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, si las justificaciones consignadas en el expediente administrativo se corresponden adecuadamente con los hechos realmente existentes y determinantes de la decisión recurrida, ya que tales motivos permanecieron ocultos o no se expresaron, y escapan al control jurisdiccional crear esos motivos para verificar si guardan la concordancia debida con sus pretendidos antecedentes, así como tampoco le corresponde al funcionario afectado por la medida completar por sí mismo la inteligencia del acto, el cual no tuvo un contenido suficiente para permitirle su impugnación con fundado conocimiento de causa.

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas .

Caso: Inversiones Taburiente, C.A. vs. República (Ministerio de Justicia).

Para que un acto administrativo pueda considerarse como razonado, basta que en el mismo se expongan las razones que justifican su dispositivo, motivaciones éstas que pueden aparecer en cualquier parte del acto. La mención de que la extensión de los linderos de las parcelas 10 y 11 en cuestión implicaría ganarle terreno al mar, que es un bien que está fuera del comercio, aparece en la Resolución en sus páginas 5, 16, 17, 18, 23 y 24, con lo cual la recurrente quedaba perfectamente enterada de las motivaciones que llevaron al Ministro a la afirmación contenida en el último párrafo de la página 23 de la Resolución, que continúa y concluye en la página 24, en el sentido de que la ampliación de las parcelas en la forma expresada en el convenio, implicaría la anexión o inclusión dentro de ellas de bienes que están fuera del comercio por ser del dominio público.

No existen, pues, los vicios de contradicción ni de inmotivación a los cuales se refiere este capítulo VII de la demanda. Así se declara.

B. *Notificación*

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Taburiente, C.A. vs. República (Ministerio de Justicia).

La falta de notificación de un acto administrativo o la notificación defectuosa, no afectan la validez intrínseca del acto mismo.

Es cierto, como lo afirma la actora, que la notificación del acto que ahora se ataca contiene el error a que se refiere esta denuncia. Sin embargo, tiene establecido

esta Sala que la falta de notificación de un acto administrativo o la notificación defectuosa, no afectan la validez intrínseca del acto mismo. Así se dijo en sentencia de fecha 20 de mayo de 1985 (Inversiones Pinto Loureiro, C.A.) lo siguiente: "Ahora bien, la falta de notificación de un acto administrativo o la notificación defectuosa del mismo, no afecta la validez intrínseca del acto, sino que su ejecución debe quedar en suspenso hasta que la notificación se cumpla con las formalidades de Ley".

Por otra parte, si una notificación defectuosa ha cumplido con el objetivo a que está destinada, ha puesto al notificado en conocimiento del contenido del acto y ha cumplido con el propósito de ponerlo al tanto de la existencia de un recurso en contra del acto notificado y si, más aún como ocurre en este caso, el recurso concedido fue oportunamente interpuesto y va a ser resuelto en esta sentencia, no se justifica un pronunciamiento acerca de la validez o nulidad de la notificación, ya que los defectos que pudiera contener han quedado convalidados.

Tal conclusión deriva de la doctrina creadora de la convalidación de actos viciados y lo que se ha llamado "reposición inútil", respetada de manera pacífica y constante por nuestra jurisprudencia y hoy en día consagrada en el artículo 206 *in fine* del nuevo Código de Procedimiento Civil.

C. Vicios

a. Inmotivación

CSJ-SPA (101).

21-3-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Cenco-Zotti Farmacéutica vs. República (Ministerio de Hacienda).

Al no expresar la autoridad administrativa los hechos y razones alegadas por el administrado, así como los fundamentos pertinentes de la decisión que dicte, produce el vicio de inmotivación.

Al respecto, la Sala observa:

Ha sido pacífica y constante la doctrina de esta Sala en el sentido de que la motivación del acto administrativo constituye un elemento sustancial para la validez del mismo, ya que la ausencia de fundamento abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación, jamás podrán los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona. Además, la motivación del acto administrativo permite el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos.

Ahora bien, en la Resolución impugnada se hace la narrativa correspondiente y, en la parte motiva, se asienta:

"Por cuanto del examen del expediente y recaudos enviados por la Aduana y, de acuerdo con las especificaciones técnicas señaladas por la importadora en su escrito, se determinó que la mercancía en divergencia debe clasificarse como «los demás preparados de las industrias químicas». esta Dirección General Sectorial de Aduanas, en uso de sus facultades legales, declara sin lugar el recurso ejercido por la empresa Cenco-Zotti Farmacéutica, S.A....".

Es con base a esta argumentación que el Ministerio de Hacienda resuelve cambiar la ubicación de la mercancía pechada, del Código 39-01-28-01-99 (resinas de in-

tercambio iónico) al Código 38-19-89-99 destinado a los demás preparados para la industria química.

Ahora bien, la inmotivación de esta decisión es manifiesta, ya que en ninguna parte se analizan los argumentos de la contribuyente ni se valoran los elementos probatorios que ella aportó y, lo que es más grave, se cambia la ubicación de la mercancía de un Código para otro sin dar la más mínima explicación que lo justifique.

Es evidente el estado de indefensión en que se deja a la recurrente con esta actitud, ya que ella de ninguna manera podrá saber cuáles fueron las razones que justificaron el cambio, en qué elementos de prueba se basó para ello, cuáles fueron los criterios técnicos o científicos que se tomaron en cuenta, en fin, hay absoluta falta de exposición de los razonamientos en que se basa la Resolución, infringiéndose así el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que obliga a la autoridad administrativa a expresar los hechos y razones alegadas por el administrado, así como los fundamentos pertinentes de la decisión que dicte.

Esta Sala acoge y reitera la doctrina contenida en el fallo de fecha 29 de mayo de 1986, invocado y parcialmente transcrito por el apoderado actor en sus informes, ya que se adapta perfectamente al caso en examen. Con fundamento en estos criterios, la Sala encuentra que, efectivamente, la Resolución impugnada adolece del vicio de inmotivación y viola el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual hace procedente este recurso y hace innecesario el examen de las otras ilegalidades denunciadas por el actor. Así se declara.

CPCA

3-3-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

La contradicción en los motivos debida a un error material, causa el vicio de inmotivación.

En relación a la afirmación de que la mención del numeral 2º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa constituye un error material, incapaz de causar el vicio de inmotivación que apreció la recurrida en uno de los actos atacados, estima la Corte que aun en el caso de que la contradicción en los motivos se deba a un error material persiste el vicio de inmotivación. En efecto, se requiere que el acto transmita al administrado en forma cabal, las razones de hecho y de derecho que lo justifican, por ello, si en la concepción de esas razones fácticas o jurídicas, la administración comete un error material, no se había logrado ese conocimiento cabal y el acto administrativo estará inmotivado. En el presente caso es evidente la contradicción en la motivación jurídica, ya que el acto de remoción se fundamenta en supuestos jurídicos que se excluyen, tal y como lo apreció el *a quo*, y así expresamente se declara desestimando la argumentación del apelante.

CPCA**14-4-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Noris Bianco. N. vs. Procuraduría Agraria Nacional.

La sola contradicción entre los motivos legales de los actos administrativos permite calificarlos de inmotivados para declarar su nulidad.

A este respecto, observa la Corte que la motivación del acto impugnado es contradictoria, porque, por un lado, se señala como fundamento legal el ordinal 2º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, que califica de alto nivel a las máximas autoridades, a las autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos, a los Directores, Consultores Jurídicos y demás funcionarios de similar jerarquía. Por otra parte, se indica también como fundamento del mismo acto de remoción, el numeral 1º del literal A del artículo único del Decreto Nº 211 de fecha 2-7-74, que considera de alto nivel a otros funcionarios diferentes a los señalados, es decir, a los asesores de las máximas autoridades a que se refieren precisamente los ordinales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa. De manera que no se sabe a ciencia cierta si la remoción se hizo porque la querellante era una máxima autoridad, Director o Consultor Jurídico, o un asesor de alguno de estos funcionarios. La sola contradicción entre los motivos legales de los actos administrativos permite calificar de inmotivados a éstos, para declarar su nulidad, como sucede en el presente caso, en que se citan como razones legales de la remoción dos supuestos que son contrarios y contradictorios, y así se declara.

b. *Falso supuesto*

CPCA**12-4-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El vicio de falso supuesto puede referirse indistintamente al error de hecho o al error de derecho de la Administración.

B) *Cuestiones de fondo*

En cuanto al fondo mismo del recurso contencioso-administrativo de anulación ejercido contra el acto administrativo objeto del presente litigio, esta Corte se referirá, en primer lugar, a la *noción de falso supuesto* en derecho administrativo, para determinar su contenido y alcance, y así dar solución al conjunto de argumentos de las partes que dependen de ello (a); luego, tratará el punto relativo a la interpretación que debe darse a la competencia atribuida a la Comisión Nº 61 en el artículo 4º del Decreto Nº 44 del 24 de febrero de 1984, y el artículo 1º de la Resolución Nº 1.667, emanada del Ministerio de Hacienda el 18 de abril de 1983; y, en fin, en atención a las bases que se establezcan de tal interpretación, la Corte procederá a resolver el problema debatido en el presente procedimiento contencioso-administrativo, todo en vista de los argumentos y pruebas presentadas y aportadas por las partes.

a) *La noción de falso supuesto en el derecho administrativo venezolano*

Es sabido que a partir de los estudios hechos, tanto en derecho comparado como en derecho venezolano, sobre el control jurisdiccional del poder discrecional de la Administración, se determinó —a los efectos de establecer cuál era el grado de intensidad de ese control— que el acto administrativo comporta un conjunto de elementos estructurales: sujeto, forma, objeto, causa y fin. Esta circunstancia ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia, y encuentra una evidente manifestación, en el fallo dictado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha dos de noviembre de 1982, recaído en el conocido caso “Depositaria Judicial”.

Por otra parte, luego de ciertas vacilaciones doctrinarias y jurisprudenciales, nuestros tribunales de lo contencioso-administrativo, han terminado por reconocer la distinción que existe entre *la motivación* del acto administrativo —que es la *expresión* que se haga de los motivos de la providencia administrativa— y *los motivos* del mismo— que en definitiva *son los fundamentos de hecho y de derecho de la providencia administrativa* (Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, 6ª edición, revisada y puesta al día, Cursos de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la U.C.V., 1986, p. 162). Igualmente, en la doctrina se había venido insistiendo que la *motivación* del acto es un elemento de *forma* atinente a la legalidad externa y que *los motivos*, son el elemento *causa* del acto, atinente a su legalidad interna o de fondo (Brewer-Carías, Allan R.: “Consideraciones sobre la distinción entre la causa de los actos administrativos y la motivación como requisito de forma de los mismos”, *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.V.*, N° 19, Caracas 1971, pp. 233 a 243).

Entonces, en el estado actual de nuestro derecho, no pueden existir dudas respecto a que el elemento motivo o causa del acto administrativo, está constituido por las *razones o fundamentos tanto de hecho como de derecho, sobre los cuales se apoya el mismo*. Esto tiene un claro reconocimiento legislativo en los artículos 9º y 18, numeral 5º, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los cuales copiados a la letra son del tenor siguiente:

Artículo 9:

“Los actos administrativos de carácter particular deberán ser *motivados*, excepto los de simple trámite o salvo disposición expresa de la Ley. A tal efecto, *deberán hacer referencia* (elemento, forma o motivación) *a los hechos y a los fundamentos legales del acto* (elemento causa o motivo)”. (Subrayados y entre paréntesis de la Corte).

Artículo 18, numeral 5:

“Todo acto administrativo deberá contener:

5: *Expresión sucinta* (elemento de forma o motivación) *de los hechos*, de las razones que hubieran sido alegadas y *de los fundamentos legales pertinentes*” (elemento causa o motivos). (Subrayados y entre paréntesis de la Corte).

En consecuencia, cuando se alega contra un acto administrativo impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el vicio de *falso supuesto*, se está pidiendo un pronunciamiento sobre el *elemento causa o motivos* del mismo; y como se ha dejado establecido que ese elemento causa o motivos del acto, está constituido tanto por las *razones de hecho* como por las *razones de derecho* en las que se apoya el acto administrativo, *entonces ese vicio de falso supuesto* puede referirse indistintamente al *error de hecho o al error de derecho* de la Administración, es decir, a la falsa, inexacta o incompleta apreciación por parte de la Administración, del elemento causa del acto integralmente considerada, y así se declara.

Además, hay que tener en consideración que independientemente de los aspectos terminológicos, vale decir más allá del alcance técnico que se atribuya a la expresión

“falso supuesto”, en verdad el recurrente impugnó el acto que le causó agravio, porque estimó que la Administración apreció equivocadamente la competencia que le fuera otorgada por los textos legales. Y es respecto a esta interpretación sobre la que debe recaer la sentencia de esta Corte.

De lo antes expuesto se desprende que el alegato hecho en el presente juicio por la Procuraduría General de la República, en el sentido de considerar que el vicio de “falso supuesto” del acto administrativo se refiere únicamente a una incorrecta o falsa apreciación *de los hechos* por parte de la Administración en el procedimiento de constitución del acto administrativo, no se ajusta a los principios y reglas del derecho positivo administrativo venezolano, y así también se declara.

Igualmente, cabe dejar claramente establecido aquí que el vicio de falso supuesto, referido como se ha dejado antes sentado al elemento causa del acto administrativo, es decir, a los motivos, razones o fundamentos de hecho y de derecho del mismo, puede existir aun en los casos de un error de apreciación *parcial* de los hechos o del derecho, si éste es de tal naturaleza que en virtud del mismo, el acto adoptado realmente lesione la situación jurídica del particular afectado; o cuya decisión hubiere sido otra de no haberse incurrido en el error. En estos casos el error parcial no deja de ser calificado como falso supuesto por su incidencia en el resultado conseguido con el acto.

Por consiguiente, igualmente se declara sin lugar el alegato de la Procuraduría General de la República, en el sentido que considerar que el vicio de falso supuesto, en todos los casos, y de manera absoluta debe referirse a un *total* error de apreciación. En este sentido, esta Corte complementa su doctrina contenida en la sentencia de fecha 6-11-85 (caso Cavelba, S.A. vs. Comisión Nacional de Valores). Exp. 85-4381.

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Ahora bien, el vicio de falso supuesto se configura cuando la decisión impugnada se hace descansar sobre falsos hechos o errónea fundamentación jurídica (falso supuesto de hecho o de derecho). Pero de la lectura de la parte correspondiente de la decisión que la actora transcribe para fundamentar su denuncia, no encuentra la Sala que en ella se haya dado el caso del denunciado falso supuesto de hecho, ya que allí no se da por demostrado ningún hecho, sino que contiene una opinión o motivación de la decisión. Así se declara.

c. *Vicios de forma*

CPCA

11-4-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo).

Los vicios de forma no acarrear la nulidad absoluta de los actos administrativos, salvo cuando se trate de ausencia absoluta del procedimiento.

Al respecto, la Corte observa:

En lo que concierne a la violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, tanto por omitido pronunciamiento, así como por falta de examen de

determinadas pruebas o por sacar elementos de convicción fuera de los autos, debe insistir esta Corte en el criterio sustentado en reiterada jurisprudencia, de que los mencionados artículos del Código derogado, equivalentes a los artículos 12, 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil vigente, se aplican a las sentencias y no a los actos administrativos: Estas normas, como se sabe, establecen el requisito de congruencia que debe llenar todo fallo y que se concreta en el deber de resolver exclusivamente sobre las cuestiones planteadas (principio de exclusividad), comprendiendo al mismo tiempo *todas* las cuestiones planteadas (principio de exhaustividad) y ello con vista de las pruebas de autos, independientemente de si los pronunciamientos sobre esas acciones y defensas y la apreciación de las pruebas resulten correctas. Las infracciones de esos dispositivos constituyen vicios de procedimientos que conforme al sistema procesal anterior, imponían la aplicación, aun de oficio, del artículo 230 *eiusdem*, esto es, la reposición de la causa al estado de emitir nuevo fallo una vez corregidos esos vicios, y que conforme al novísimo Código de Procedimiento Civil, aun cuando dan lugar a la posibilidad del fallo, no obligan a reponer la causa, debiendo el Tribunal de Alzada resolver sobre el fondo del litigio.

En ambos sistemas la incorrección del pronunciamiento sobre las acciones, defensas y pruebas, afecta la legalidad del fallo en su fondo, pero no en el procedimiento, correspondiendo siempre al Juez de Alzada corregir esos vicios de fondo. Por su parte, los actos de las Comisiones Tripartitas creadas por la Ley contra Despidos Injustificados, son actos administrativos, los cuales, aun aquellos en los que el procedimiento administrativo, previo a su formación, contempla fases de iniciación, comprobación, contradicción, audiencia, lapsos preclusivos, etc., están regidos por normas y principios menos rígidos que aquellos que se aplican al proceso judicial.

Específicamente, los vicios en el procedimiento al igual que los vicios de fondo, pueden ser de nulidad absoluta o relativa. Ahora bien, caso de vicio de procedimiento considerado de nulidad absoluta por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es el contemplado en el artículo 19, numeral 4, esto es, "cuando hubiera sido dictado... con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido". Fuera de este caso, los vicios en el procedimiento son de nulidad relativa, respecto de los cuales no existen en nuestro ordenamiento jurídico reglas generales que regulen su incidencia en la anulación de los actos administrativos, y ha sido la propia jurisprudencia la que ha ido estableciendo los criterios para la valoración de este tipo de vicio.

Por este respecto la posición dominante de esta Corte y de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal es considerar que cuando la Ley no declara expresamente nulo el acto por falta de un determinado trámite, sino que éste es anulable, la apreciación de si el defecto entraña nulidad, depende de la importancia que reviste el trámite o la forma incumplida, el derecho que afecta, que produzca indefensión o que prive de algún elemento esencial de conocimiento que incida en el fondo o contenido de las actuaciones administrativas, desnaturalizándolas en su esencia. Esto en razón de que siendo las formas, por su naturaleza, estrictamente instrumentales; la infracción de las mismas sólo adquiere relieve cuando su existencia, como antes lo anotamos, ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando evidentemente su sentido en perjuicio del administrador y aun de la propia Administración. En consecuencia, su inobservancia es irrelevante cuando, de todas maneras, se logra la finalidad que el legislador persigue al exigir la forma o el trámite incumplido.

Por otra parte, si bien es cierto que el Reglamento de la Ley contra Despidos Injustificados establece la aplicación supletoria de las disposiciones de la Ley Orgánica de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, expresamente señala que "en cuanto sean aplicables". De allí que haya sido criterio reiterado de esta Corte

que la aplicación supletoria de esas leyes sólo procede cuando no se contraría la naturaleza administrativa de los procedimientos previstos en esta materia. En este orden de ideas, si en estos procedimientos se incumple algún trámite, la incidencia sobre el acto se resuelve conforme al régimen anteriormente señalado, si se adoptan decisiones que no tomen en cuenta ciertos alegatos, debe entenderse que los mismos han sido desechados tácitamente, pero no puede calificarse tal hecho como un vicio en el procedimiento que obliguen, ni al superior jerárquico, ni al juez contencioso-administrativo a anular tales actos y ordenar la reposición del procedimiento al estado de que se corrija esa falta de consideración de tal alegato. Si esos alegatos o pruebas tuvieran una incidencia determinante en el acto, susceptibles de afectarlo de nulidad, éstos son alegables, de ser el caso, como vicios de fondo, ante los órganos competentes para controlar la legalidad de este tipo de acto, pero la falta de consideración expresa de dichos alegatos o pruebas no constituye el vicio de incongruencia previsto en los mencionados artículos del Código de Procedimiento Civil inaplicables a los procedimientos administrativos.

Por lo demás, la falta de consideración de alegatos o pruebas por parte de la autoridad administrativa, violaría en todo caso, el artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuya incidencia en la nulidad del acto no está determinada en la Ley y a juicio de esta Corte dependería de si esos alegatos o pruebas no considerados, son susceptibles de afectar la legalidad del acto en su elemento causal, esto es, en los motivos o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso justifican o dan lugar a la emisión del acto. No ha lugar, en consecuencia, el alegato de violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil por no ser aplicable a los actos administrativos, y así se declara.

D. Ejecución

CPCA

7-4-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Caso: Jesús R. Camacho vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Por lo que atañe al segundo, se reitera la Jurisprudencia de esta Corte, que ha sostenido que por definición los actos administrativos conllevan normalmente la posibilidad de que puedan ser ejecutados compulsivamente, lo cual significa que los perjuicios que de la ejecución se derivan constituyen un riesgo ordinario para los administrados y, por consiguiente, tal riesgo por sí sólo no justifica derogar el principio cardinal del derecho administrativo, cual es el de la ejecutoriedad de los actos de la administración pública.

CPCA

11-4-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: CAPREMCO vs. Comisión Metropolitana de Urbanismo.

La Corte analiza la noción de ejecutoriedad de los actos administrativos.

Esta Corte considera que un acto administrativo de ejecución conlleva de acuerdo al artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos la realización de actos materiales y la previsión de su ejecución forzosa (artículo 79).

Por su parte el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra la ejecución inmediata de los mismos y, además, separa el acto administrativo en sí de aquellos que requieren “ser cumplidos mediante acto de ejecución”, los cuales “deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido” y a falta de ello es que “se ejecutarán inmediatamente”.

La acción tradicional de ejecutoriedad de los actos administrativos es el poder de la autoridad administrativa, de exigir coactivamente el cumplimiento de sus resoluciones, si no las obedecen los obligados, sin intervención de los tribunales, en acción coercitiva la actuación de la propia voluntad. Es pues, la ejecución material del acto por la propia Administración.

En una concepción más moderna, la ejecución material por la propia Administración no es la nota esencial o característica de algunos de sus actos, pero sí lo es la ejecutoriedad, la creación unilateral e imposición de situaciones jurídicas a los administrados, es pues un especial efecto jurídico y no un simple poder material.

Se desprende, entonces, que en la actualidad concurren las dos significaciones, sea de crear unilateralmente e imponer obligaciones y derechos comunes a todos los actos, o en la posibilidad de ejecución forzosa de la propia administración, y así lo consagra la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

E. Nulidad absoluta

CSJ-SPA (109)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Distribuidora Continental, S.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Los actos administrativos son absolutamente nulos cuando su contenido sea de ilegal ejecución.

Aplicando los principios que se derivan de los criterios expuestos¹, al caso de autos, se observa que el acto impugnado se ha fundamentado en el artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al considerar que los actos revocados eran de ilegal ejecución, “vicio que acarrea, entre otras cosas, consecuencias tales como el de ser imprescriptible su declaratoria de nulidad y el que los administrados no pueden deducir de ellos derechos legítimamente adquiridos”, según se afirma textualmente en el acto recurrido.

Al respecto la Sala observa que, de conformidad con el artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, los actos de la Administración son absolutamente nulos cuando *su contenido* sea de ilegal ejecución. Ahora bien, el “contenido” de un acto administrativo, como ha sido tradicionalmente aceptado en nuestro medio —siguiendo a Vitta (*Diritto Amministrativo*, Vol. I, p. 372)— es la declaración de conocimiento, voluntad o juicio en que el acto consiste o, al decir de Garrido, el efecto práctico que con dicho acto se pretende obtener o, en fin, lo que la autoridad ha querido disponer, autorizar u ordenar.

1. Sobre revocación de los actos administrativos, Sentencia CSJ-SPA, de 14-5-85 (caso Freddy Martín Rojas Pérez), véase en el Nº 23 de esta Revista, pp. 143 y ss.

En el caso *sub-judice*, los actos revocados por la decisión impugnada dispusieron lo siguiente:

1. Que las operaciones de crédito externo contraídas por Distribuidora Continental, S.A., eran de naturaleza comercial.
2. Que por no tratarse de créditos de carácter netamente financiero, no requerían ser autorizados ni registrados por la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

No encuentra esta Corte entonces que dichos actos sean de "ilegal ejecución" y que, en consecuencia, se encuentren viciados de nulidad absoluta, ya que el concepto de ilegal ejecución tiene un contenido material o físico preciso. La ilegalidad se encuentra referida exclusivamente —en nuestro ordenamiento jurídico— a la ejecución del contenido del acto, pero no al acto mismo. Admitir lo contrario equivaldría, pura y simplemente, a subsumir todos los supuestos de ilegalidad —incluidos aquellos de nulidad relativa— dentro de la previsión sancionatoria de la nulidad absoluta a que se refiere el ordinal 3º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

No otra cosa ha hecho el Ministerio de Hacienda a través del acto impugnado, pues al confirmar la Resolución de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras Nº RR-AJ-163-85 del 14-11-85, que revocó los actos a los cuales imputa la nulidad absoluta, precisa que éstas confundieron a la empresa prestamista Continental Publishing Company Inc., con la proveedora de la recurrente, evidencia que demuestra que se trataba de un crédito de carácter financiero que requería la autorización y registro de dicha Superintendencia. Ahora bien, en tal supuesto, los actos revocados se encontrarían viciados en la causa por falso supuesto, mas en ningún modo, de acuerdo a lo que ellos mismos dispusieron, podría considerarse su contenido como de ilegal ejecución y, por tanto, viciado de nulidad absoluta.

De acuerdo con lo expuesto, los actos administrativos emanados de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras identificados con las siglas del RR-AJ-101-85 a RR-AJ-101-45-85, todos ellos de fecha 20-3-85, por no encontrarse viciadas de nulidad absoluta, no podían ser revocados por dicho organismo mediante la Resolución Nº R-AJ-01-85 del 16-10-85, pues los actos revocados eran actos administrativos declarativos de derechos en favor de la recurrente y, por tanto, irrevocables. Al haber procedido a su revocatoria, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, al igual que el Ministro de Hacienda, a través del acto recurrido, infringieron el principio de la cosa juzgada administrativa, el cual impide a la autoridad administrativa resolver un caso precedentemente decidido con carácter definitivo que ha creado derechos a favor de particulares, a tenor de lo previsto en el ordinal 2º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

F. Decaimiento

CPCA

11-4-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Los actos administrativos de regulación de inmuebles, dada su naturaleza autorizatoria y revisable, no están sujetos a decaimiento.

La Ley de Regulación de Alquileres establece que todas las viviendas urbanas y sub-urbanas que sean objeto de relación arrendaticia deben ser reguladas, además para

alcanzar dicho objetivo, el legislador fue especialmente cuidadoso al diseñar un sistema amplio y flexible para ordenar diversas situaciones; en efecto, determinó procedimientos para regular viviendas aún no construidas, lo cual se hace con vista a los proyectos de construcción; estableció la prohibición de arrendar si el bien carece de regulación; igualmente, determinó un procedimiento para arrendar los inmuebles cuando esté pendiente la decisión administrativa al respecto; y de manera expresa la Ley les establece a las partes el derecho de solicitar la revisión de los cánones de arrendamiento fijados a los inmuebles, posibilidad que procede por dos supuestos, a saber: el primero de ellos, *cuando hayan transcurrido tres años desde la última fijación del alquiler máximo* y b) cuando se cambie el uso o destino para el cual fue arrendado en su totalidad o parte del inmueble. (Art. 11 de la Ley de Regulación de Alquileres).

Por las razones anteriores, podríamos concluir señalando que el acto regulador de un inmueble a los fines del establecimiento del monto máximo de la pensión arrendaticia tiene una naturaleza limitativa de la autonomía de las voluntades del inquilino y del arrendador, por cuanto este último no puede pretender un canon superior al allí determinado; en consecuencia, resulta obligatoria la regulación del inmueble para que éste sea objeto de una relación arrendaticia; pero también debemos reiterar que el legislador no estableció un sistema rígido, por cuanto habilitó al arrendador y al arrendatario para que dentro de las oportunidades de la Ley puedan solicitar por el solo transcurso del tiempo la revisión de las regulaciones. en otros términos si se producía una variación de los supuestos de hechos que dieron lugar a la determinación del monto de la regulación durante el término fijado en la Ley puede el arrendador solicitar la revisión de dicho acto administrativo. De allí que el *supuesto del decaimiento de una providencia administrativa por el solo transcurso del tiempo no es posible*, por cuanto el acto regulador es una providencia sujeta a revisión a solicitud de interesado, además, recordemos que tiene como finalidad la de ser protectora del inquilino, y *no podría el arrendador ser beneficiado con una situación de ventaja con fundamento a su propia negligencia al no haber solicitado la revisión oportuna del acto que fija el canon de arrendamiento, ciertamente, el arrendador con su inactividad tácitamente manifestó su voluntad de conformarse con la regulación a la cual estaba sometido el inmueble.*

Por lo anteriormente afirmado, *esta Corte debe declarar como en efecto lo hace, que los actos administrativos de regulación dada su naturaleza autorizatoria y revisable, no están sujetos a decaimiento tal y como lo sostiene en su decisión el Tribunal a quo*, además el sentenciador incurrió en violación del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil derogado por cuanto se constata que la supuesta caducidad del acto administrativo regulador no fue alegada por el arrendador Markov Spiro al contestar la solicitud de reintegro hecha en sede administrativa, ni en la oportunidad de hacer los alegatos ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato de conformidad con el artículo 75 del Reglamento de la Ley de Regulación de Alquileres, por lo cual, se observa que el Tribunal *a quo* resolvió el presente recurso de nulidad con fundamento a supuestos no alegados por las partes, y así expresamente se declara.

4. *Recursos Administrativos*A. *Efectos de la interposición***CPCA****14-8-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Empresa Nacional de Salinas, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Al ser ejercidos los recursos administrativos en contra de los actos administrativos, éstos no alcanzan firmeza, sino que por el contrario ésta depende de la revisión que puedan efectuar los órganos superiores.

Desde otro orden de ideas, la empresa recurrente denuncia también la violación de los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haber la Comisión de Segunda Instancia revocado un acto que le reconoció derechos como era el de despedir a sus trabajadores. A este respecto observa la Corte, que al ser ejercidos los recursos administrativos en contra de los actos administrativos, éstos no alcanzan firmeza, sino que por el contrario ésta depende de la revisión que puedan efectuar los órganos superiores. De manera que si estos órganos revocan una decisión que hubiera sido recurrida jerárquicamente, no están violentando ninguna situación definitivamente firme, sino que, por el contrario, están ejerciendo a plenitud los poderes revisorios que les otorga el artículo 90 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en donde se establece que aquellos órganos pueden, entre otras decisiones, al conocer de recursos administrativos, revocar los actos de sus inferiores, lo cual pueden hacer no sólo por motivos de nulidad absoluta, sino también por motivos de nulidad relativa. En consecuencia, no infringió el acto impugnado por la empresa recurrente, los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

B. *Motivos de impugnación***CPCA****14-4-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Denuncia también la empresa recurrente que la violación de los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, consiste además de lo anterior, en que la Comisión de Segunda Instancia revocó la decisión de la Comisión de Primera Instancia, no por motivos de nulidad absoluta, sino por haber acogido excepciones de inadmisibilidad opuestas extemporáneamente, como lo fue el alegato de la pretendida falta de representación de la persona que acudió a solicitar la autorización en nombre de la empresa. A este respecto observa la Corte, que cuando concurrieron por primera vez los trabajadores al procedimiento, fue ante la Comisión de Segunda Instancia, y allí opusieron la falta de representación de quien acudió en nombre de la empresa a solicitar la autorización de despido, y sucede que antes no podía alegarse esta defensa por no haber intervenido los trabajadores en el procedimiento. En este sentido, este alegato no resulta ser extemporáneo, sin entrar a calificar de fundada o no la decisión por este motivo y, además, que la ilegitimidad de la repre-

sentación de la persona que dijo actuar en nombre de la empresa, no fue el único motivo en que se apoyó la Comisión de Segunda Instancia para revocar la decisión de la Comisión de Primera Instancia, sino también en que la empresa solicitó la autorización para reducir personal cuando se encontraba discutiendo un proyecto de contrato colectivo, cuestión que por ahora no analizará la Corte. No es cierto, pues, la denuncia de ilegalidad alegada de la violación de los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, porque la Comisión autora del acto cuya nulidad se pretende hubiera revocado la decisión de primera instancia, porque consideró ilegítima la representación de quien actuó en nombre de la empresa en el procedimiento de primer grado, y así se declara. A mayor abundamiento, cree conveniente la Corte advertir que, por el hecho de haber sido impugnada la decisión de la Comisión de Primera Instancia, mediante el recurso de apelación y jerárquico, dicha decisión no adquirió firmeza y, por ende, la Comisión de Segunda Instancia, como órgano superior, podía perfectamente, en ejercicio de sus poderes revisorios, revocar la autorización acordada para reducir personal. En efecto, a pesar de representar esta autorización un derecho para la empresa, sin embargo, dentro de la revisión originada por el recurso jerárquico, de encontrar el superior algún motivo de ilegalidad podía anular tal decisión y, por ende, revocar la autorización, sin que ello signifique desconocimiento de una situación anterior que hubiera adquirido firmeza.

A este respecto observa la Corte que, tratándose de un procedimiento administrativo de revisión y no de una alzada judicial, el originado por la interposición de la apelación o del recurso jerárquico contra las decisiones de las Comisiones Tripartitas de Primera Instancia, no puede regir a plenitud y de manera absoluta las limitaciones de la actividad probatoria, que existen en materia procesal, siempre y cuando los medios probatorios empleados tengan relación con los hechos de cuyo esclarecimiento se trata. Tal amplitud probatoria se deriva del artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que permite que en la decisión administrativa se resuelvan no sólo todos los asuntos sometidos a la consideración del Superior por medio del respectivo recurso, sino también inclusive las que surjan con motivo del recurso aunque no hubieran sido alegados por los interesados. Igualmente, la amplitud de los poderes confirmatorios, modificatorios, revocatorios o de reposición, que se atribuyen en el artículo 90 *eiusdem*, permiten asentar que en el procedimiento de revisión administrativa, surgido por el ejercicio de los recursos administrativos, no puede existir la restricción de la actividad probatoria que rige para la segunda instancia procesal civil, e inclusive laboral.

Por otro lado, cuando se trata de asuntos vinculados al asunto que constituye el objeto del recurso, es decir, la validez o no de determinado acto administrativo, en otras palabras, el examen del control de su legalidad, cualesquiera motivo de ilegalidad puede perfectamente ser alegado ante el Superior, aunque el mismo no fue opuesto en el proceso formativo o constitutivo del acto, sin que pueda por ello alegarse la preclusión de la oportunidad para hacerlo. Cuestión ésta que aparece claramente del texto del artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, antes citado, cuando permite al órgano revisor resolver no sólo lo ya alegado, sino también los asuntos que surjan posteriormente, con motivo de la interposición del respectivo recurso.

Por estas razones, estima la Corte que no se incurrió en la violación de las normas antes señaladas, y así se declara.

C. *Recurso de Hecho*

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Empresa Nacional de Salinas C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

El recurso de hecho en materia administrativa es el recurso jerárquico que ejerce el interesado ante la negativa o abstención del inferior de admitir o tramitar el recurso jerárquico principal ante el Superior interpuesto contra un acto definitivo de primer grado.

A este respecto observa la Corte: Como lo ha sostenido la jurisprudencia tanto del Máximo Tribunal, como de esta Corte, las reglas del proceso común no son aplicables de una manera directa y absoluta a los procedimientos administrativos laborales, sino que en algunos casos pueden servir como principios generales del Derecho para resolver problemas de interpretación de aquellos procedimientos. Pero de ninguna manera, sobre todo después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, puede sustentarse la tesis que el Código de Procedimiento Civil y las leyes procesales, son la fuente general y supletoria de los procedimientos administrativos, dentro de los cuales se encuentran los de carácter laboral. De manera que la remisión por ejemplo, a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo a que se contrae el artículo 43 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados, como fuente supletoria de los procedimientos de calificación de despidos, sólo puede interpretarse como la consagración de las reglas procesales contenidas en dicha ley, como principios generales del Derecho, pero no como fuente general y supletoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en ausencia de normas expresas de tipo procedimental en los procedimientos administrativos previstos en la Ley Contra Despidos Injustificados.

Desde otro orden de ideas, no cabe duda que el recurso de hecho en materia administrativa no viene a ser si no un recurso jerárquico ante la negativa de tramitar el recurso jerárquico principal frente a un acto dictado por los órganos inferiores de la estructura administrativa. Definición que cabe perfectamente dentro de los actos recurribles y de los recursos administrativos a que se contrae el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con la circunstancia que por disposición expresa de la Ley contra Despidos Injustificados (artículo 8º) en su materia administrativa, el recurso de reconsideración no es condición previa para el posterior ejercicio del recurso jerárquico. De forma, que el recurso de hecho en materia administrativa es el recurso jerárquico que ejerce el interesado ante la negativa o abstención del inferior de admitir o tramitar el recurso jerárquico principal ante el Superior, interpuesto contra un acto definitivo de primer grado.

En el presente caso, el recurso fue ejercido por los trabajadores contra decisión de la Comisión Tripartita de Primera Instancia que autorizó a la empresa recurrente a despedir personal, cuando les fue negada la apelación, o recurso jerárquico, contra dicha decisión. A este respecto la jurisprudencia más reciente de esta Corte ha establecido que si los trabajadores no han intervenido en el procedimiento de autorización de reducción de personal, pueden optar entre acudir directamente a la vía jurisdiccional, o al tener noticias de la autorización, por cualquier medio, directo o indirecto, o puedan recurrir administrativamente por vía jerárquica ante la Comisión Tripartita de Segunda Instancia.

De esta forma, esta Corte ha complementado su jurisprudencia en la cual sostenía que los trabajadores no están obligados a agotar la vía administrativa en estos procedimientos porque no han sido parte interesada en ellos y, por tanto, la jurisprudencia anterior se aclara en el sentido de que tales trabajadores, como manifestación del derecho de defensa, pueden no sólo recurrir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o recurrir jerárquicamente ante el órgano superior para impugnar la decisión que hubiere autorizado la reducción de personal.

En razón de lo expuesto, estima esta Corte que no existe violación del artículo 8º de la Ley Contra Despidos Injustificados. En efecto, tratándose la autorización para despedir personal de un acto administrativo, queda sujeto también a los medios de impugnación de que disponen los interesados cuando les afecta un derecho o un interés legítimo y, por ende, bien pueden los trabajadores optar por el recurso jerárquico en su contra, al tener noticia de tal autorización si estiman que la misma es ilegal en lugar de recurrir directamente a la vía judicial a demandar su nulidad.

Por otra parte, como se expresó anteriormente, las normas procesales comunes o especiales, sirven como principios generales del Derecho para los procedimientos administrativos especiales, en atención de que éstos cuentan como fuente general y supletoria con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que es la que debe aplicarse en caso de vacíos o lagunas procedimentales. En este sentido, advierte la Corte, que el recurso contra una negativa de permitir el ejercicio de un recurso jerárquico es un acto que lesiona principalmente el derecho de defensa de todo interesado y, además, impide la continuación del procedimiento y, por ende, contra este acto cabe perfectamente el recurso jerárquico para que el superior resuelva que tal recurso es admisible. En este sentido se asemejaría al recurso de hecho procesal. No obstante, por tratarse de un recurso administrativo contra una decisión de la misma naturaleza, que causa indefensión, y que tiene fuerza de un acto definitivo, más que un recurso de hecho es un verdadero recurso. Asimismo, puede observarse, que en lo atinente a las formalidades de ejercicio de los recursos jerárquicos administrativos, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no pauta de manera expresa que dichos recursos deban anunciarse directamente ante el inferior para que sean tramitados para ante el superior, como ocurre en materia procesal civil. Por ello, en la práctica los recursos jerárquicos se vienen ejerciendo de igual forma a la procesal, por ante el inferior y para ante el superior. Pero también se pueden ejercer directamente para ante el superior. Cualquiera de las dos formas es perfectamente válida. Sobre todo cuando se trata de procedimientos contradictorios, en los cuales se resuelven conflictos inter-subjetivos, la primera de las formas es la más conveniente, porque la parte no recurrente se entera también que su contraparte ejerció el recurso jerárquico contra el acto definitivo que puso fin al procedimiento en el primer grado de la organización administrativa. Pero, también se puede acoger la segunda de las formalidades, y entonces el recurso jerárquico se ejercería directamente por ante el Superior, como se desprende incluso de los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. La parte no recurrente, al tener conocimiento del ejercicio del recurso, puede actuar ante el Superior contradiciendo el recurso jerárquico, y si la decisión que agota la vía administrativa le es desfavorable le tendrá que ser siempre notificada.

V. JURISDICCION CONSTITUCIONAL1. *Acción de inconstitucionalidad*A. *Objeto***CPCA****5-5-88**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso

Alega la recurrente que el artículo 37 de la Constitución Nacional establece que son venezolanos por naturalización desde que declaren su voluntad de serlo "... 1º La extranjera casada con venezolano..."

Afirmase que la disposición citada colide con el artículo 61 de la Carta Magna el cual establece que "...no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, o el credo o condición social..."

Tal colisión se dice afecta los derechos de la recurrente, quien casada con extranjero, no puede hacer valer su condición —por el sexo— para atribuir la nacionalidad venezolana a su cónyuge.

La situación descrita, conlleva la afirmación de la existencia de una presunta colisión de dos normas constitucionales y, al efecto, el recurso que se ejerce es en función de la protección que una de tales normas otorga, lo cual conllevaría declarar la desaplicación de la otra.

Considera al efecto esta Corte que ni la Constitución Nacional, menos aún cualquier otra Ley que reglamente la Carta Magna, permiten declarar, ni aun entrar a conocer, la denunciada colisión de normas constitucionales, ni por parte de esta Corte ni por ningún otro Tribunal.

En consecuencia, habiéndose fundamentado el presente recurso a la afirmada colisión, es de derecho concluir que no puede prosperar el amparo que se solicita, pues ello involucraría el declarar la derogatoria de la norma constitucional prevista en el artículo 37, aparte 1º de la Carta Magna, y así se declara.

2. *Acción de amparo*A. *Objeto: Derechos protegidos***CPCA****12-5-88**

Consecuencia del proyecto para la construcción de una carretera en el Parque El Avila ha sido el desalojo "de aproximadamente 650 familias"; sostienen haber "sido desalojados arbitrariamente contra la posesión pacífica que ejercían desde hace varios años (10),..." sobre sus viviendas.

Esta Corte observa como alegato básico sustentador de la solicitud de amparo constitucional, así como el elemento fáctico fundamental descrito por los solicitantes, circunstancias atentatorias a la posesión. La protección a ella está debidamente legislada por nuestro Código Civil, y previstos procedimientos especiales para ello en el vigente Código de Procedimiento Civil —artículos 669 y siguientes. Provee el legislador a quien pretenda el derecho a ser amparado en su posesión de medios procesales ciertamente eficaces, breves e idóneos, los cuales constituyen para ello garantías suficientes y apropiadas para el caso de ser jurídicamente procedentes, tal circunstancia, consecuente con la legislación respectiva, hace inadecuada esta vía jurisdiccional para la obtención de lo solicitado.

CSJ-CP

21-3-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi.

Establecido lo anterior, en orden a la acción ejercida, la Corte observa:

1. En primer término se pretende que la exigencia del pago de una contribución por renovar el registro del vehículo para el año 1987, violaría el artículo 224 de la Constitución por no existir en la Ley de Tránsito norma que establezca tal renovación anual.

Ahora bien, el amparo sólo procede —artículo 1º de la Ley de la materia— respecto al goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales a que se refiere el Título III de la Carta Fundamental y, además —artículo 3º—, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colide con esos mismos derechos y garantías.

A este respecto el artículo 224 de la Constitución no contiene una garantía constitucional en sentido estricto, y si se tratase de colisión sucede que en el caso no la hay ni puede haberla de manera clara, cierta, directa y terminante, pues, según la Procuraduría General de la República, el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre reformada en 1986 —vigente para el año 1987— justificaría el cobro, en cuya virtud para decidir, dentro de esta breve acción, sería necesario e indispensable examinar el alcance, contenido y efectos de esa norma legal para determinar si justifica o no el cobro por la renovación anual, vale decir, obligaría a la Corte a tener que interpretarla, actividad que es imposible desarrollar en una mera acción de amparo.

Voto Salvado del Magistrado René De Sola

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, la acción de amparo está destinada a proteger el goce y ejercicio de los derechos y garantías que ella misma establece, o sea los derechos fundamentales de la persona humana reconocidos en su Título III o de aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente.

Esto no quiere decir que algún derecho fundamental de la persona humana no pueda configurarse en alguna otra norma constitucional, o en Tratado Internacional, o aun en una norma de inferior categoría. Es necesario entonces en cada caso —así se trate de una norma constitucional— que se analice la misma a fin de determinar si efectivamente consagra alguno de los derechos protegidos específicamente por la acción de amparo.

En el caso de autos se ha invocado como uno de los fundamentos del recurso de amparo el artículo 224 de la Constitución, cuyo contenido es de estricto orden fiscal y que no configura ningún derecho fundamental de la persona humana.

En consecuencia, es mi criterio, que por lo que respecta a esta denuncia, la Corte ha debido hacer un pronunciamiento de inadmisibilidad y no de improcedencia.

B. Motivos

CSJ-SPA (145)

9-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Ahora bien, todas esas violaciones las apoya en que los Decretos habrían violado disposiciones del Código Civil, de las Leyes Orgánicas para la Ordenación Territorial, el Régimen Municipal y de la Administración Central, así como la Ley de Expropiación y de la Ordenanza del Area Metropolitana de Caracas; además, se atribuye a los

Decretos otros vicios, como son en la causa, en la base legal, falso supuesto, informalidades y errores.

Luego la pretendida violación de las normas constitucionales no resulta, en el caso, de carácter directo, sino en virtud de haberse incurrido, según los interesados, en infracciones legales.

En consecuencia, al no presentarse una infracción directa, inmediata y clara de las garantías constitucionales, es inadmisibile el recurso de amparo y, consecuencialmente, improcedente la suspensión basada en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo. Así se declara.

C. Competencia

a. Corte Suprema de Justicia (avocación)

CSJ-SPA (96)

14-3-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Dispone el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su ordinal 29, que es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República "solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente".

La norma citada ha sido objeto de interpretación en diversas decisiones de esta Sala la cual, a través de su jurisprudencia, ha dejado sentados importantes criterios de interpretación y aplicación de esta facultad discrecional que le ha sido concedida por el legislador.

A tal efecto se ha dicho que es ésta una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasen el interés privado involucrado y afecten de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento.

En ese orden de ideas ha sostenido la Corte que la prudente aplicación de esta norma, se encuentra vinculada no sólo al carácter extraordinario de la medida en sí misma, sino que se desprende también, implícitamente, de la propia redacción del texto legal que la confiere a la Sala, en la cual se esboza un procedimiento por etapas: de solicitud —obviamente previa— del expediente; de necesario estudio directo del asunto por la propia Corte antes de pronunciarse acerca de la procedencia; y posteriormente, de la avocación propiamente dicha, que sólo habrá de producirse cuando la Sala lo estime "pertinente", tal como textualmente concluye el legislador en el texto respectivo (numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) (Sentencia de 10-5-84).

Aplicando los principios señalados a la presente solicitud de avocamiento y en razón de que del estudio del expediente se desprende que existen dos mandamientos de amparo constitucional dictados por tribunales distintos que versan sobre el mismo asunto (la titularidad del cargo de rector de la Universidad Santa María), de uno de los cuales está conociendo esta Sala en apelación, y por cuanto pudieran existir divergencias de criterios en la solución de la cuestión que dieran lugar a sentencias contradictorias, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, adminis-

trando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley dispone solicitar la remisión a esta Corte, del expediente contenido del Recurso de Amparo interpuesto por el ciudadano Juan Bautista Fuenmayor Rivera, ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, a los fines de su estudio y posterior decisión acerca de la procedencia o no del avocamiento. Al efecto líbrese oficio al mencionado tribunal y anéxese copia certificada de la presente decisión para que se proceda de inmediato, a la remisión ordenada.

b. *Distribución*

CSJ-SPA (163)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza la competencia judicial para conocer de la acción de amparo.

La sentencia definitiva de la cual se conoce en alzada por apelación interpuesta por los Dres. Juan Bautista Fuenmayor Rivera y Fernando Fuenmayor Rodríguez fue dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 17 de diciembre de 1987, o sea el día anterior a la sanción por el Parlamento de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, promulgada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros el 22 de enero de 1988.

El señalado órgano jurisdiccional fundamentó su competencia para conocer de la acción de amparo constitucional propuesta por el ciudadano Edgar Mendoza Cróquer en que *"la cuestión planteada puede por analogía incluirse en el ámbito de su competencia porque se subsume en la disposición del ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que las personas contra las cuales el mismo se propone actúan como autoridades y dictan actos que podrían adquirir tal carácter"* (Auto del 7-12-87 f. 89-subrayado de la Sala).

Fue, pues, el criterio *rationae personae* el determinante de la competencia que se atribuyó el *a-quo*. Ahora bien, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, uno de los más importantes problemas de orden procesal que se plantearon a la luz del encabezamiento del artículo 49 constitucional ("los tribunales ampararán...") era precisamente la determinación del órgano judicial competente para conocer de la acción genérica de amparo contemplada en dicha norma. La primera reacción doctrinaria fue considerar que cualquier órgano judicial de la República sería competente dado que la disposición constitucional no distinguía al respecto. Sin embargo, en la práctica y de la lectura de los diversos fallos producidos en una primera etapa de la evolución del instituto de amparo en Venezuela, se observan dos notas interesantes: a) que la tendencia natural de los ciudadanos era acudir a los tribunales de primera instancia y no ante cualquier tribunal; b) que, dentro de esta tendencia, se prefería sistemáticamente a los tribunales de la jurisdicción penal aun cuando la materia de que se tratase no fuese de naturaleza penal, porque se pensaba que eran estos los más idóneos para su tramitación en razón de la regulación prevista en la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución respecto al amparo específico de la libertad personal.

No obstante, a partir de 1967 comienza ya a vislumbrarse en la jurisprudencia una delimitación de la competencia en base a la materia y al territorio. (Vid. en ese sentido, entre otras, sentencias del 29-08-67 del Juzgado Séptimo Accidental de Primera Instancia en lo Penal; de la Corte Superior Cuarta en lo Penal del Distrito Federal y Estado Miranda; y de la Sala Político-Administrativa del 14-12-70 y del 25-09-73).

En la decisión de esta Sala Político-Administrativa del 20 de octubre de 1983 (Caso Andrés Velásquez) que selló definitivamente la controversia acerca de la procedencia genérica de la acción de amparo constitucional en nuestro país—, se precisó que los jueces debían “limitar su facultad para admitir recursos de amparo *de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretenden vulnerados...*”.

Con tan categórico pronunciamiento pretendía este Máximo Tribunal dejar suficientemente esclarecido que el elemento atrayente de la competencia del órgano judicial era la *materia* sobre la cual versase el derecho o garantía constitucional pre-suntamente vulnerado. A pesar de que así fue mayoritariamente entendido por los tribunales nacionales, sin embargo en este último período desde 1983 hasta 1987, anterior a la vigencia de la Ley sobre Amparo, se produjeron algunas decisiones jurisprudenciales en abierta contradicción con ese lógico principio jurisprudencial, las cuales vinieron a agudizar la preocupación existente por la ausencia del texto legal que estableciera claras reglas procedimentales al respecto.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, hoy vigente y de obligatoria observancia, acogiendo la interpretación jurisprudencial de este Supremo Tribunal, basada a su vez en la orientación del constituyente plasmada en la Disposición Transitoria Quinta, determinó específicamente la competencia de los tribunales para conocer de la acción de amparo en base al grado (primera instancia), la materia (afin con el derecho constitucional violado) y el territorio (donde ocurriere el hecho, acto u omisión).

Así, reza el artículo 7º de la L.O.A.:

“Son competentes para conocer de la acción de amparo, los *Tribunales de Primera Instancia que lo sean en materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrieren el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo. En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia.* Si un Juez se considerare incompetente, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia.

Del amparo de la libertad y seguridad personales conocerán los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal, conforme al procedimiento establecido en esta Ley” (Subrayados de la Sala).

La Ley contempla una sola excepción respecto al grado y una sola excepción en cuanto a la materia. En el primer caso, cuando no funcionen Tribunales de Primera Instancia en el lugar donde ocurran los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales, se faculta a cualquier Juez de la localidad para decidir acerca de la acción interpuesta (artículo 9). Y, en el segundo caso, hace prevalecer el criterio *rationae personae* sobre el de la materia, pues cuando el autor del hecho, acto u omisión sean el Presidente de la República, o algún Ministro, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, atribuye conocimiento específico de la acción de amparo, en única instancia, a la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de competencia afín con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación (Art. 8).

Descartada entonces, ya no por interpretación jurisprudencial sino por voluntad legislativa, el criterio de la atracción jurisdiccional fundamentado en la persona autora del acto, hecho u omisión lesivos a un derecho o garantía constitucional —salvo cuando se trate de los altos funcionarios del Estado a que se alude en el artículo 8—, la dificultad, aún ahora con texto expreso, sigue siendo la determinación del tribunal competente en algunas materias que en nuestra organización judicial no tienen es-

pecíficamente atribuida una jurisdicción especial para su conocimiento (vg. salud, vivienda, educación, etc.), en cuyo caso, ante las dudas que se presenten, será necesario observar, como prevé el indicado artículo 7 de la Ley de Amparo, las normas sobre competencia en razón de la *materia*, o sea, "*por la naturaleza de la cuestión que se discute*", de acuerdo a la regla de competencia material establecida en el artículo 28 del Código de Procedimiento Civil, con prescindencia de la persona autor del acto, hecho u omisión violatorios de algún derecho o garantía constitucionalmente tutelado (con la salvedad contemplada en el artículo 8 *eiusdem*).

En el caso de autos, este Supremo Tribunal observa que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, para el conocimiento de la acción de amparo que le fue propuesta, se apartó no sólo de lo que venía siendo la orientación jurisprudencial de esta Sala desde 1983 en el aspecto de la competencia judicial, fundada en la materia sobre la que verse el derecho constitucional infringido y no sobre la persona autora del agravio, sino también de su propia interpretación al respecto.

En efecto, en sentencia de fecha 7 de mayo de 1987 (R.D.P. N° 30, p. 125) dicho órgano jurisdiccional sostuvo lo siguiente:

"...Acogiendo la jurisprudencia que emana de la sentencia antes citada de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en el caso Andrés Velásquez; la competencia de un juez para asumir la jurisdicción constitucional cuando le ha sido planteada una acción de amparo, deriva de su afinidad natural con la materia objeto de la misma. Esta afinidad natural puede estar dada *ratione materiae*, esto es, por razón de la competencia sustantiva, o bien *ratione personae*, esto es, cuando existe un fuero especial del sujeto contra el cual se interpone la acción de amparo. *En el caso de los jueces contencioso-administrativos, para atender a los elementos indicados, la competencia material la determinaría el hecho de que el mandamiento de amparo sea solicitado contra una actuación u omisión administrativa y, la competencia personal la determinará la circunstancia de que haya sido acordada facultad al Tribunal para conocer y decidir las pretensiones de los particulares contra el ente público territorial o institucional al cual se impute una determinada acción u omisión...*".

Ahora bien, hasta el presente, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo había justificado la extensión de su control jurisdiccional sobre los entes de carácter privado cuando éstos, no obstante su condición de personas jurídicas privadas, actúan como *autoridad* en virtud de facultades que le han sido *legalmente* asignadas en cuya virtud dicho tribunal las considera comprendidas en su facultad de anulación contemplada en el artículo 183, ord. 3°, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. (Entre los numerosos fallos pronunciados en ese sentido vid. por ej. el de 12-02-86: "la presunta violación al derecho de petionar y a 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....., porque a pesar de ser una entidad privada, por la delegación que le hace la Ley del Deporte en el artículo 6, de aplicar las sanciones de las faltas deportivas, *se comporta, a esos efectos, como una verdadera autoridad...*". (Subrayados de la Sala).

Al admitir la acción de amparo propuesta por el ciudadano Edgar Mendoza Cróquer, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo fundamentó su facultad para conocer de la misma en que "la cuestión planteada puede por analogía incluirse dentro del ámbito de su competencia porque se subsume en la disposición del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, *ya que las personas contra las cuales el mismo se propone actúan como autoridades y dictan*

actos que podrían adquirir tal carácter"). (Auto del 7-12-87 f. 90, subrayados de la Sala).

Para la Sala, tal criterio de extensión de competencia de la Corte Primera, resulta errado. En efecto, el elemento de atracción de la competencia de un tribunal contencioso-administrativo respecto a las personas jurídicas privadas, no puede ser otro distinto a que el acto, hecho u omisión que se le impute haya sido emitido actuando como "autoridad", por expresa delegación legislativa (vg. al ejercer una facultad sancionatoria). No se trata de que la persona privada sea una "autoridad" genéricamente hablando (en el caso rectoral) sino de que la actuación *concreta* que se le impute ha de ser un "acto de autoridad" en el sentido admitido por el derecho público y por ende, susceptible de caer en el ámbito de control de la jurisdicción contencioso-administrativa. El criterio extensivo de la Corte Primera conduciría a que *todos* los actos de entidades privadas para las cuales exista un texto normativo que las rija, por este solo hecho entraría en el radio de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, con prescindencia de la naturaleza intrínseca del acto que se le cuestione.

Como bien lo señala el apoderado del Dr. Edgar Mendoza Cróquer en su escrito de fecha 28 de abril de 1988, el régimen jurídico de los actos de las Universidades privadas "se somete al ordenamiento jurídico respectivo según si tales actos se pronuncian sobre la base de la autoridad, es decir, imposición unilateral de conductas, en cuyo caso, se someten a las normas de derecho público aplicable, o sobre la base de igualdad, en cuyo caso, quedan sometidas al derecho privado. Se trata como alguna vez se ha señalado para los llamados contratos administrativos, de modulaciones en la regulación de su modo de ser. Este doble régimen de las Universidades, resulta evidente. Cuando la Universidad *dicta un Reglamento, un régimen disciplinario, un sistema de selección de profesores, un sistema de recursos, controla el otorgamiento de un título o de una calificación, lo hace en función de la autoridad que le ha conferido la ley, y por lo tanto, la normativa jurídica aplicable es la propia del Derecho Público*. Ello no la hace Administración Pública en sentido subjetivo, pero sus actos sometidos a aquél derecho especial, resultan también sometidos a la jurisdicción propia del mismo, es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa" (Subrayados de la Sala).

Pues bien, eso es exactamente lo que *no* ha ocurrido en el caso de autos. En efecto, en primer lugar, ninguna de las actuaciones que se imputan a los presuntos agraviantes tienen el carácter de actos administrativos ni los hechos que se cuestionan fueron realizados en ejercicio de potestades públicas legalmente delegadas, como las que indica el apoderado opositor ni encajan en los supuestos por él señalados arriba subrayados. En segundo lugar, las personas contra quienes se ejerció la acción de amparo, o sea los presuntos agraviantes, son los ciudadanos Juan Bautista Fuenmayor Rivera y Manuel Fernando Fuenmayor Rodríguez quienes, según sostiene el propio accionante Edgar Mendoza Cróquer, no ostentan el carácter de "autoridad" sino que precisamente desconocen la que él afirma tener, en cuya virtud, si se aplican en materia de amparo las reglas de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que, como se sabe viene dada por la posición de demandado del órgano o autoridad administrativa la competencia de autos tendría que operar necesariamente en base a la condición de "autoridad" de la persona agraviante y no de la del agraviado. Por lo expuesto, resulta claro para la Sala que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo era incompetente para admitir y resolver la acción de amparo constitucional que le fuera propuesta por el ciudadano Edgar Mendoza Cróquer.

El pronunciamiento anterior no conduce sin embargo a la revocatoria de la sentencia apelada por motivo de incompetencia, habida cuenta de que el criterio de in-

interpretación adoptado en el caso en especie fue de origen jurisprudencial y no legal por carecer, para la fecha de la decisión, de texto normativo expreso sobre la materia.

CSJ-SPA (163)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En primer lugar, la Sala observa extralimitación de facultades por parte del sustanciador de dicho órgano jurisdiccional al haber dictado, en fase de instrucción del expediente, una decisión, la del otorgamiento del amparo provisional al actor, que compete al Pleno del Tribunal y no al Juez de Sustanciación del mismo, cuyas específicas atribuciones son únicamente, como lo ha dejado sentado en varias ocasiones esta Corte Suprema:

“... admitirán demandas, emplazarán y citarán a la parte demandada, sustanciarán medidas preventivas y el levantamiento de las mismas mientras no hubiere comenzado la relación de la causa o la de las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad; ordenarán y efectuarán cuantas notificaciones fueren menester, presenciarán el acto de oposición de excepciones y de contestación al fondo de la demanda; admitirán o negarán pruebas y evacuarán las admitidas; y, en definitiva, proveerán cuanto sea necesario hasta que la causa o las incidencias queden en estado de iniciar la relación, pasando en ese estado los expedientes respectivos al Juez correspondiente para que decida el fondo de la causa o las incidencias que no sean de sustanciación” (Artículo 21, inciso 2º).

CPCA

26-4-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Varios vs. Universidad Central de Venezuela.

Es competente para conocer de la acción de amparo aquel tribunal que tenga potestad para decidir sobre la materia vinculada o semejante a la naturaleza del derecho presuntamente violentado.

La vigente Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales ha prescrito como criterio para la determinación de la competencia el relativo a la materia que tenga atribuida por vía ordinaria el respectivo Tribunal y que en consecuencia sea afín con la naturaleza del derecho o garantías constitucionales presuntamente violados, así será competente para conocer de la acción de amparo aquel Tribunal que tenga potestad para decidir sobre la materia vinculada o semejante a la naturaleza del derecho presuntamente violentado. Tal criterio, antes asumido por vía jurisprudencial por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, está ahora expresamente contenido en los artículos 7º y 8º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Los actos emanados de la Universidad Central de Venezuela, y de los cuales se dedujeron tanto el amparo solicitado como la nulidad demandada, se refieren a relaciones de naturaleza funcional, y a potestades disciplinarias ejercidas por el ente querrellado contra empleados administrativos de esa Casa de Estudios. A ese tipo de

relaciones jurídicas le es aplicable, ante la inexistencia de normas propias o especiales, la Ley de Carrera Administrativa, la cual designa al Tribunal de la Carrera Administrativa como el competente para dirimir los conflictos que surjan con ocasión de las señaladas relaciones, todo ello en concordancia con constante y pacífica jurisprudencia de esta misma Corte.

Por la motivación expuesta, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en aplicación de los artículos 7º y 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en concordancia con el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, se declara incompetente para seguir conociendo de la presente causa y ordena remitir inmediatamente estas actuaciones al Tribunal de la Carrera Administrativa.

D. Carácter extraordinario

CPCA

9-5-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez.

1. En aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Artículo 4, los solicitantes disponían de un medio procesal para haber recurrido ante el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, ante el silencio de la Dirección General de Administración del mismo Ministerio.

2. El Artículo 67 de la Constitución consagra el derecho a la oportuna respuesta y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos lo desarrolla ante la Administración al consagrar al favor del administrado, un efecto equiparable a la negatoria de lo solicitado.

3. Ninguno de los derechos invocados como presuntamente conculcados, se acompaña elemento alguno para sustentarlo.

En atención a lo anterior, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara *Inadmisible* la acción de Amparo, pues de acuerdo al Artículo 5, ésta procede contra omisiones de la Administración "cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional", y ello en concordancia con el Artículo 6, Ordinal 4º) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dado que de acuerdo a la solicitud sí disponían de un medio procesal y consintieron tácitamente en aceptar la supuesta falta de respuesta escrita.

CPCA

5-5-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Felipe N. Hernández vs. UCV.

En cuanto a la admisibilidad de este Recurso de Amparo, la Corte quiere señalar lo siguiente:

1. El derecho invocado como conculcado por la actitud omisiva denunciada, es el artículo 67 de la Constitución.

2. Efectivamente, el derecho constitucional consagrado es el derecho a dirigir peticiones por ante un funcionario sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta.

3. Ahora bien, cuando se trate de órganos de la Administración Pública, el derecho de obtener oportuna respuesta se encuentra desarrollado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

4. El artículo 5 de la Ley que regula la acción de amparo establece que ésta procede contra todo acto administrativo: actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, *cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.* (Subrayado nuestro).

De las premisas normativas anteriores concluye esta Corte que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos estableció un medio que reúne estas exigencias de breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional como lo es el procedimiento del artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual establece:

“A falta de disposición expresa toda petición, representación o solicitud de naturaleza administrativa dirigida por los particulares a los órganos de la Administración Pública, y que no requiera sustanciación, deberá ser resuelta dentro de los veinte (20) días siguientes a su presentación o a la fecha posterior en que el interesado hubiera cumplido con requisitos legales exigidos”.

Asimismo, en caso de que no se produjera la respuesta en el plazo correspondiente, el administrado tiene la posibilidad de acogerse al silencio administrativo establecido en el artículo 4 *ejusdem* y el denominado recurso de queja consagrado en el artículo 3 de la misma Ley.

En atención a que el juez del amparo debe preservar el cumplimiento de la legislación que desarrolla los derechos y garantías constitucionales, salvo la previsión del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y visto que el solicitante disponía de otros medios que en forma breve, sumaria y efectiva para garantizar el derecho a la oportuna respuesta, entiende esta Corte que el solicitante del amparo actuó con un consentimiento tácito a la presunta omisión de respuesta del Director de la Escuela de Derecho y, en consecuencia, declara inadmisibles el presente recurso de amparo en aplicación de los artículos 5 y 6, ordinal 4º) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

E. *Legitimación pasiva (agraviante)*

CPCA

12-5-88

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

La naturaleza del recién legislado Amparo Constitucional, caracteriza al procedimiento ahora prescrito, con una importante flexibilidad que permite hacer comparecer a juicio al directo responsable de la conducta que se imputa y presuntamente violatoria de derechos o garantías constitucionales. no necesariamente debe emplazarse al superior inmediato o al máximo titular jerárquico del órgano involucrado. Permite la ley la actuación en el procedimiento de la persona natural, actor u omisor de la conducta cuestionada, y por ello resulta admisible haber formulado esta acción frente al titular del órgano presuntamente responsable de la apertura de los concursos en cuestión.

F. *Cuestiones de Admisibilidad*a. *Consentimiento***CSJ-CP****21-3-88**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

1. En su escrito los interesados plantean el cobro que se les hizo durante el año 1986 y que no "tuvieron otro camino que pagar".

Lo expuesto conduce a la inadmisibilidad de la acción de amparo, a tenor del artículo 6 de la Ley. En efecto, de una parte —ordinal 3º de esa norma— la violación constituye una evidente situación irreparable por esta vía, porque si ya pagaron no es posible restablecer la situación que se dice infringida; y, de otra parte —ordinal 4º—, aparece que los interesados y agraviados consintieron tanto expresa como tácitamente, porque los pagos fueron durante 1986 y la acción se propuso en octubre de 1987, esto es, más de seis meses después; y, en todo caso, hubo tácito consentimiento derivado del hecho de haber cumplido la exigencia.

CSJ-SPA (105)**22-3-88**

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Establecido lo anterior, se observa:

Si bien es cierto que la nueva Ley consagra la acción de amparo contra sentencias judiciales, sucede que, en el caso de autos, la recurrida se produjo el 21 de octubre de 1985 y el amparo se intentó el 31 de marzo de 1987, esto es, mucho más de seis meses después, por lo que, sin duda, es inadmisibile por "consentimiento expreso", de conformidad con el ordinal 4 del artículo 6º de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que se trate de la situación excepcional contemplada en el artículo 5º; y, de otra parte, aun cuando el ordinal 4 del artículo 6º excluye las "violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres", en el caso concreto nada hay atinente a "buenas costumbres", pues se acciona contra una sentencia que no contiene declaraciones que atenten contra ello, y sobre el orden público es de advertir que el amparo, en su esencia y fin, es un medio para proteger los derechos y garantías constitucionales por lo que, evidentemente, la posible violación del "orden público" es de carácter excepcional y tiene que desprenderse de alguna regla que así lo consagre, de modo que tampoco ocurre en esta situación que obsta a la extinción del amparo por prescripción.

En consecuencia, como el transcurso del tiempo significa consentimiento expreso derivado de inacción, el amparo incoado, es, por este motivo, inadmisibile y así se declara.

CPCA**26-4-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Visto por esta Corte el escrito de amparo presentado se considera que, a tenor de lo establecido en el numeral 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el supuesto de violación del derecho a la defensa invocada por el presunto agraviado fue consentida tácitamente. Así, de la decisión de la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento, el solicitante utilizó el procedimiento legalmente establecido y ejerció el Recurso Contencioso de Anulación contra la Resolución del órgano administrativo.

En cuanto a los pormenores de que el personal del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato estaban en conocimiento de su ausencia de Caracas, y que para la fecha en que se dicta la decisión, inclusive durante el lapso para apelar de la misma, y que en consecuencia la decisión quedó firme, ello no es imputable al tribunal y debe entenderse como un consentimiento tácito de las resultas del juicio y en ningún caso como indefensión, pues el solicitante disponía de los medios legales para otorgar poder a abogado que cuidaba de las resultas del mismo.

En cuanto a la apoderada Aura Graterol Galíndez que actuó como juez y parte, dado que se desempeñó como juez accidental en el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato desde el 17 de julio de 1987 hasta el 22 de octubre del mismo año, según el solicitante, la admisión de su recurso de nulidad es de fecha 28 de octubre de 1987, resulta inadmisibile, por cuanto para el momento de la decisión del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, había cesado la amenaza de indefensión que hubiera podido causarla en atención a lo previsto en el ordinal 1º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

b. *Ejecución de decisiones judiciales*

CSJ-SPA (151)

9-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

No procede la acción de amparo para lograr la ejecución de una sentencia dictada en un juicio ya concluido.

Sin entrar a examinar el alegato de no haberse cumplido el fallo dictado, esta Sala considera que el amparo ejercido en el caso es inadmisibile, por lo siguiente:

De la transcripción —textual— que se hizo al comienzo, aparece, claramente, que por la vía del amparo se pretende, sin más, lograr la ejecución de una sentencia dictada en el correspondiente juicio ya concluido.

El amparo no puede tener ese fin y propósito, pues si el solicitante del mismo ha llevado regularmente un juicio y obtenido una sentencia favorable, y los posibles obstáculos, trabas o impedimentos que hubiere tenido para ejecutarla no son valederos para ejercer el amparo a que se contrae el artículo 49 de la Constitución, pues hacerlo será tanto como ejecutar los fallos y sentencias dentro de una acción especial como es la de amparo.

Si la parte condenada se niega a cumplir o ejecutar una sentencia, el problema no es materia de una acción autónoma de amparo, pues el fin de ella no es convertir al juez de amparo en ejecutor de sentencias dictadas en otro juicio.

En la formalización, el apelante sostiene que su amparo no es para “el cumplimiento de la sentencia del 15-12-82”, sino que lo es “ante la clara y evidente negativa del Instituto Nacional de Hipódromos de cumplir cabalmente con la sentencia de fecha 15-12-82 que ordena su reincorporación”; y, como es fácil colegir, sí pretende esa ejecución, pues aspira, sin duda, a que por vía de amparo se ordene al Instituto Nacional de Hipódromos dar cumplimiento cabal a una sentencia, es decir, convertir al amparo en medio para la ejecución, cumplimiento y efectividad de otros fallos. Nótese cómo el interesado a lo que aspira es a que se le reincorpore en la forma indicada en la sentencia y se le cancelen los sueldos y demás remuneraciones caídas, todo lo cual es, simplemente, pretender ejecutar una sentencia firme a través de una acción autónoma de amparo, algo distinto de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales.

Con todo, aun de considerar que fuese admisible, se alega que el Instituto Nacional de Hipódromos habría violado los artículos 46 y 68 de la Constitución, y se observa:

1. El artículo 46 lo que establece es la responsabilidad del funcionario o empleado que hubiese violado o menoscabado los derechos garantizados por la Constitución, estableciendo, además, la nulidad del acto violatorio.

Como se ve, esta norma no encierra de suyo una garantía, esto es, la infracción o violación tiene que ser, necesariamente, de las garantías y derechos especificados en la Constitución, por lo que la actuación ilegal del funcionario no es, propiamente, una violación que debe ser amparada, pues tiene que tratarse de cualesquiera de los derechos que garantiza la Constitución.

2. El Instituto Nacional de Hipódromos no pudo violar el artículo 68, pues el interesado ejerció su acción y obtuvo sentencia favorable. La posible rebeldía o contumacia en que, según él, habría incurrido ese Instituto no impide utilizar los órganos de la administración de justicia, no es un obstáculo contra el derecho de defensa, sino una actuación que coloca al posible infractor al margen de la ley, pero directamente no viola esta garantía. Desconocer una sentencia, negarse a cumplirla, ignorarla o hacer caso omiso de ella sería una actuación ilegal y hasta sancionable, pero en sí misma no significa una violación del derecho de defensa. Así se declara.

Antes de concluir, la Corte advierte que no entra a examinar el punto de si el Instituto Nacional de Hipódromos cumplió o no la sentencia, pues ello no es materia de amparo al no constituir el posible incumplimiento violación de la garantía constitucional invocada.

G. Sentencia

a. Contenido

CSJ-SPA (163)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En segundo lugar, la sentencia definitiva recurrida se aparta de los parámetros que informan el instituto de amparo y emite pronunciamientos que escapan de la decisión que debe recaer en asuntos de esta naturaleza, como es haber ordenado al Consejo Universitario de la Universidad Santa María proceder "en un plazo de seis (6) meses, a dictar los Reglamentos Internos para adaptar la organización y funcionamiento de la Universidad Santa María a la Ley de Universidades".

b. Efectos

CSJ-SPA (163)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En efecto, en ausencia de texto legal expreso, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal había delineado los presupuestos que informan la acción de amparo en Venezuela, los cuales, en su casi totalidad, no han perdido vigencia con la promulgación de la Ley respectiva. (Vid. S. 6-8-87). Dos de esos principios resulta pertinente reafirmar para la consideración del caso *subjudice*: que la acción de amparo constitucional sólo procede frente a las violaciones (o amenazas) directas, manifiestas y flagrantes de derechos y garantías constitucionales, lo cual exige una confrontación entre el acto (hecho u omisión) realizado por el presunto agravante y la norma constitucional contentiva del derecho o garantía cuya violación se le imputa; y que el agravio debe ser personal y directo, de lo cual se deriva que el mandamiento de amparo no puede afectar a personas que no hayan tomado parte en la controversia.

c. *Apelación*

CSJ-SPA (140)

9-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Expuesto lo anterior, se observa:

Según el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo "se oirá apelación en un solo efecto" y dispone, además, que el fallo será consultado "con el Tribunal Superior respectivo".

Por tanto, la norma prevé la apelación y hasta la consulta, de modo que, a falta de regla legal expresa en contrario, se tiene que una y otra son para ante el superior, esto es, el Tribunal de alzada o inmediato superior del *a quo*.

Ahora bien, cuando el Tribunal que, en primera instancia, decidió el amparo niega la apelación, nada dispone la Ley especial y, de consiguiente, el recurso de hecho que se puede intentar es, sin duda, para ante ese mismo superior inmediato o alzada del recurrido, y no siendo esta Sala Político-Administrativa tal superior del Tribunal que dictó la decisión, no le corresponde conocer de un recurso de hecho, motivo por el cual no puede admitirse el ejercido en el presente asunto.

VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos de la jurisdicción*A. *Corte Suprema de Justicia*a. *Juzgado de Sustanciación: Competencias*

CSJ-SPA (139)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

No es competencia del Juzgado de Sustanciación emitir juicios de valor sobre el fondo de la litis, pronunciarse sobre materias que sin constituir el fondo pueden, por su naturaleza, afectar el resultado final del juicio (medidas preventivas).

Previa a toda consideración sobre la procedencia o no del recurso de hecho intentado, corresponde en primer lugar al decisor señalar que el Juzgado de Sustanciación de esta Sala es incompetente para acordar o negar medidas cautelares. Esto se infiere de lo ya establecido por la Sala referente a las atribuciones del Juzgado de Sustanciación en sentencia de fecha 6 de octubre de 1981 (caso Maraven, S.A.). En aquella oportunidad se fijó como marco de actuación de ese Juzgado el de la realización de todos aquellos actos destinados a recabar los fundamentos de hecho que sirvan para el estudio y decisión de la causa en los siguientes términos:

"El Acuerdo del 10 de febrero de 1981 de la Corte Suprema de Justicia establece textualmente:

1. Se crea el Juzgado de Sustanciación a cuyo cargo estará en adelante la sustanciación de todos los procesos correspondientes a la Sala Político-Administrativa". No habiendo entrado dicho Acuerdo a discriminar las funciones es-

pecíficas del nuevo órgano judicial, al término sustanciación no puede darse otro significado que el generalmente reconocido por el derecho procesal y por textos preexistentes.

Conforme a las enseñanzas de la doctrina, la sustanciación de un proceso consiste en la realización de todos los actos destinados a recoger los fundamentos de derecho y las pruebas que habrán de servir para el estudio y la decisión de la causa.

Pero en los litigios surgen otras incidencias que no permiten ir directamente a la decisión definitiva del fondo. Constituyen cuestiones preliminares que deben ser objeto de estudio y decisión independiente. Alguna de estas incidencias, por afectar únicamente la dinámica del proceso sin incidir en el fondo de la litis, forman parte de la sustanciación y, por tanto, el órgano encargado de ésta tiene la competencia necesaria para dictar la decisión correspondiente. Esta naturaleza la tienen, por ejemplo, los autos de admisión de las demandas y de admisión de pruebas, contra los cuales por esa misma razón, establece la ley recurso de apelación.

En cambio, corresponde al Tribunal de la causa el estudio y decisión de todas las demás incidencias, tales como las que surgen al proponerse una excepción dilatoria o de admisibilidad, ya que los efectos de una u otra pueden en cierto modo afectar la cuestión de fondo, bien paralizando el juicio hasta que se suplan determinadas fallas procesales o bien dándolo por terminado definitivamente.

Estas incidencias constituyen pequeños procesos que se insertan en el principal y respecto a los cuales el Juez de Sustanciación le corresponden las mismas funciones de tramitación hasta el estado de pasarlas al Tribunal de la causa o a la Sala correspondiente para su estudio y decisión.

Felizmente en el ordenamiento jurídico venezolano existen normas que dan amplio respaldo al criterio doctrinario expuesto. Entre otras, la de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, al autorizar la creación de cargos de Jueces de Sustanciación, expresa que éstos tendrán las siguientes funciones:

«... admitirán demandas, emplazarán y citarán a la parte demandada, sustanciarán medidas preventivas y el levantamiento de las mismas mientras no hubiere comenzado la relación de la causa o la de las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad; ordenarán y efectuarán cuantas notificaciones fueren menester, presenciarán el acto de oposición de excepciones y de contestación al fondo de la demanda; admitirán o negarán pruebas y evacuarán las admitidas; y, en definitiva, proveerán cuanto sea necesario hasta que la causa o las incidencias queden en estado de iniciar la relación, pasando en ese estado los expedientes respectivos al Juez correspondiente para que decida el fondo de la causa o las incidencias que no sean de sustanciación». (Artículo 21, inciso 2º).

Por otra parte, son muchas las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que vienen a corroborar explícita o implícitamente el mismo concepto acerca de sustanciación que aparece de la norma transcrita.

En efecto, los artículos 46 (ordinal 16), 84, 105, 115, 124, indican expresamente alguna de las actividades que puede realizar el Juez de Sustanciación, todas diferentes del estudio y decisión de excepciones dilatorias o de inadmisibilidad. En cambio, los artículos 93, 94, 95, 96, 109, 117, 129, 144, 163 y 164, vienen a ratificar que es de la competencia propia y exclusiva de la Sala el estudio (relación) y decisión de las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad.

Por las razones expuestas, se declara la incompetencia del Juzgado de Sustanciación para dictar decisiones de excepciones dilatorias o de inadmisibilidad, y, consecuentemente, nulo el fallo dictado en este juicio el día 2 de julio de 1981".

De lo transcrito, claramente se deduce que escapa del ámbito de competencia del Juzgado de Sustanciación toda actuación que no sea la instructiva que se le atribuyó por Acuerdo. No está entonces dentro de sus facultades el emitir juicios de valor sobre el fondo de la litis. Así como tampoco pronunciarse sobre materias que sin constituir el fondo pueden, por su naturaleza, afectar el resultado final del juicio, como es el caso de las medidas preventivas.

A mayor abundamiento y ante la ausencia de norma expresa que regule el asunto, baste considerar, además de la sentencia citada, la analogía que se presenta con el procedimiento que se sigue para la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo, cuya razón de ser: evitar un perjuicio de difícil o imposible reparación, no dista mucho del fin último de las medidas cautelares: evitar un daño eventual que se manifiesta en hacer nugatoria la sentencia. A pesar de su origen diverso gozan de igual naturaleza cautelar, repetimos, lo que persiguen ambas instituciones en última instancia es la prevención de un eventual perjuicio de difícil o imposible reparación que ha determinado el juez sin prejuzgar sobre el fondo de la controversia.

Pues bien, en ese caso de suspensión de efectos corresponde a la Sala y no al Juzgado de Sustanciación el sopesar la magnitud e inminencia del daño y, en consecuencia, emitir un juicio de valor que acuerde o no la suspensión e incluso fijar las garantías de las resultas del juicio así como su monto y naturaleza. En tal virtud, corresponde por las mismas circunstancias determinar la procedencia o no de una medida cautelar sólo a la Sala y no al Juzgado de Sustanciación.

Por lo expuesto, considera la Sala que el auto del Juzgado de Sustanciación que negó las medidas preventivas solicitadas, sí era apelable ante la Corte por constituir una decisión interlocutoria que pudiera causar gravamen irreparable a la solicitante de dichas medidas, dictado por un órgano incompetente para ello. En tal virtud, se declara con lugar el recurso de hecho ejercido y, como consecuencia de los razonamientos precedentemente expuestos, revoca el auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 30 de noviembre de 1987 mediante el cual se niegan las medidas preventivas de que se trata, acerca de cuya procedencia o no en un procedimiento de *exequatur*, pasa la Sala a pronunciarse, por razones de economía procesal y con arreglo a lo previsto en el artículo 98, parágrafo primero de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Avocación*

CSJ-SPA (139)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es requisito para ejercer el avocamiento, la afinidad de competencia de la Sala con la materia objeto de la solicitud del mismo.

Por último, en lo que respecta a la avocación solicitada por el actor, para que la Corte entre a conocer de un juicio por cobro de flete y daños que se ventila por ante el Juzgado Segundo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales, se observa:

Ya en anteriores oportunidades este Alto Tribunal estableció el carácter restrictivo con que se debe ejercer la facultad discrecional excepcional que legalmente le atribuye el artículo 42, ordinal 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Dentro de esos parámetros se ratificó en sentencia de 13 de agosto de 1985 (caso María del Carmen de la Concepción Pulgar) el criterio de requerir la afinidad de competencia de la Sala con la materia objeto de la solicitud de avocamiento.

En ese orden de ideas, se evidencia de los elementos aportados por el recurrente que la naturaleza del juicio que pretende se avoque a conocer esta Sala, es de naturaleza civil y en nada tiene que ver con la materia contencioso-administrativa que se enmarca dentro de su competencia, resultando por lo demás, incompatible, sino absurdo, la función de conocer de una solicitud de exequátur, procedimiento en el que la Corte Suprema de Justicia no puede entrar a examinar el fondo de la sentencia extranjera, con una demanda civil donde el juez debe conocer y decidir sobre el fondo del asunto.

En consecuencia, la Sala estima que no es procedente avocarse al conocimiento del juicio que cursa en el tantas veces referido Juzgado Segundo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. Así se declara.

c. Cuestiones de jurisdicción

CSJ-SPA (146)

5-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: REDIMAQ vs. República (Ministerio de Hacienda).

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

2. El Contencioso-Administrativo de los Actos Administrativos (anulación).

A. Contencioso-Administrativo de Anulación

a. Objeto

a'. Caracterización de los actos administrativos

CSJ-SPA (114)

7-3-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Nora E. Díaz de Balza vs. Consejo de la Judicatura.

La Corte ratifica su criterio de que cuando el Consejo de la Judicatura decide en materia disciplinaria actúa como "órgano jurisdiccional" y dicta decisiones de "carácter jurisdiccional" que no son recurribles en vía contencioso-administrativa.

Debe esta Sala resolver dos cuestiones: primera, si la sentencia dictada por el Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario es una decisión judicial;

y segunda, si, en caso negativo, debe ser considerada un acto administrativo y, consecuentemente, sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Según fue decidido por esta Sala en sentencia publicada el 28 de marzo de 1985 (caso Francisco Ruiz Becerra), cuando el Consejo de la Judicatura decide en materia disciplinaria en uso de las facultades que expresamente le acuerda el artículo 51 de la Ley de Carrera Judicial, que desarrolla la norma contenida en el artículo 217 de la Constitución actúa como órgano jurisdiccional con plena competencia para dictar sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Tratándose entonces de un acto de carácter jurisdiccional, no puede la Corte —y específicamente esta Sala— considerarse autorizada para actuar como órgano de lo contencioso-administrativo y proceder al conocimiento de un recurso cuyo objeto no es la anulación de un acto de carácter administrativo (artículo 206 de la Constitución).

La Corte no solamente ha declarado el carácter jurisdiccional de las decisiones dictadas por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria, sino igualmente ha asentado que contra dichas decisiones no es admisible recurso alguno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial.

No ocurre lo mismo con cualesquiera otros actos —normativos o administrativos— emanados del Consejo de la judicatura, sometidos naturalmente al control jurisdiccional de esta Corte Suprema, bien por la vía del recurso de inconstitucionalidad o del contencioso-administrativo.

Voto salvado de los Magistrados Josefina Calcaño de Temeltas y Luis H. Farías Mata

Los Magistrados Josefina Calcaño de Temeltas y Luis Henrique Farías Mata salvan su voto, por las razones que a continuación se expresan, respecto de la anterior decisión, pronunciada en el caso Nora Elena Díaz de Balza contra el acto del Consejo de la Judicatura del 13 de enero de 1987 que la destituyera como Juez del Tribunal del Distrito Monagas de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico.

En efecto, obran en este caso las mismas razones que nos llevaron a disentir de decisiones semejantes a la presente, publicadas en fechas: 28 de marzo de 1985 (caso: "Francisco Ruiz Becerra"), 4 de agosto de 1986 (caso: "Hilario Pujol Quintero"), 16 de junio de 1987 (caso: "Morita Hernández Trujillo") y 6 de agosto de 1987 (caso: "José Félix Colina Delgado").

Además de todos los otros argumentos que nos llevaron a disentir de esos fallos, manifestábamos también nuestra discrepancia entonces con la interpretación que en ellos se hace —contrariando, expresábamos, al artículo 206 de la Constitución— de la disposición contenida en el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, conforme a la cual las decisiones del Consejo de la Judicatura en un procedimiento disciplinario "no tendrán recurso alguno".

En cambio la Sala produjo, por unanimidad, sentencia en 30 de junio de 1986 ("Maritza Josefina Alvarado Mendoza"), ratificatoria de doctrina anterior por ella misma sentada (S. de 20-10-83), en el sentido de que la frase —sin la menor duda, equivalente—, contenida en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que priva de "ulterior recurso" a las decisiones en materia disciplinaria adoptadas por los jueces para sancionar las faltas cometidas por los secretarios, alguaciles y demás empleados de sus respectivos tribunales: "no significa —expresó la Sala— que los actos de los Jueces concernientes a la administración de su personal (nombramiento, remoción, sanciones disciplinarias, etc.) estén exentos de todo tipo de control, pues este Alto Tribunal ha interpretado en anterior oportunidad que cuando el legislador niega posterior recurso a un acto administrativo de efectos particulares, se trata de recursos en sede administrativa, pero no del recurso contencioso-administrativo de anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la cual ningún acto

administrativo está excluido, en virtud del dispositivo constitucional, que no establece excepciones al respecto (Art. 206 Constitución)".

Es comprensible, por tanto, que los magistrados discrepantes esperáramos que la Sala aprovechara la oportunidad que le ofrece el caso de autos para producir una rectificación encaminada a interpretar el señalado artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial en forma congruente con su propia jurisprudencia anterior, es decir, reconociendo la posibilidad de revisión en vía contencioso-administrativa de las decisiones adoptadas por el Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria.

CSJ-SPA (116)

18-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Penoca, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

La intervención del Estado dirigida a tutelar los derechos de los particulares interesados en las actividades destinadas a suscribir un contrato colectivo, está regulada por la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la oportunidad de decidir la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, considera oportuno la Sala pronunciarse acerca del alegato de inadmisibilidad invocado por el Fiscal del Ministerio Público, designado para actuar ante la Corte.

Tal como lo señala el mencionado funcionario, esta Corte, en decisión de fecha 5 de junio de 1986, al decidir el recurso de nulidad interpuesto contra una decisión del Ministerio de Educación (caso Fetraeducación), declaró dicho asunto de naturaleza contenciosa del trabajo y, en consecuencia, inadmisibile el señalado recurso contencioso-administrativo, por ser los derechos pretendidamente lesionados de índole laboral, regidos por la Ley del Trabajo, la cual era aplicable al fondo de la cuestión entonces planteada y correspondiente, en consecuencia, a la jurisdicción del trabajo la resolución de tales litigios.

En decisiones posteriores la Sala ha precisado el alcance del criterio contenido en ese fallo del 5-6-86, específicamente al conocer de dos demandas de nulidad interpuestas contra sendos actos del Ministro del Trabajo, relativos a convocatorias de convenciones obrero-patronales (Auto del 30-3-87, Asociación Nacional de Supermercados y Afines, y Auto de 28-4-87, Sociedad Mercantil Arenera Las Mercedes, C.A.), en los cuales la Sala concluyó que: "La naturaleza jurídica de la cuestión ahora solicitada no coincide con la antes referida; se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministro del Trabajo —ente administrativo— mediante el cual ordenó la convocatoria a una Convención Obrero-Patronal para un tipo de actividad empresarial y con el objeto de negociar y suscribir un Contrato Colectivo para esa rama empresarial. Sirvió de fundamento normativo a la impugnada providencia administrativa el Decreto Nº 440 de fecha 21-11-1958 emitido por la Junta de Gobierno entonces constituida y dictado en consideración a la necesidad de "una fecunda paz social", para lo cual el Estado, a través de su potestad de imperio, patrocinaría la realización de los Contratos Colectivos por Ramas de Industrias para uniformar las condiciones generales de trabajo. Dicho Decreto-Ley —debe observarse— no regla el fondo o contenido mismo de tales contrataciones, sino que impone al Estado una actividad administrativa dirigida a fomentar, desarrollar e incentivar la contratación colectiva".

Al aplicar los principios señalados en esta última jurisprudencia al caso *subjudice* se observa que también, la naturaleza jurídica del acto del Ministro del Trabajo, impugnado mediante este recurso, es de carácter estrictamente administrativo y no laboral, ya que se trata de la orden o mandato impuesta por el Estado a la empresa recurrente, para que realice actividades destinadas a suscribir un Contrato Colectivo de Trabajo, dicha actuación no está involucrada en la relación laboral implícita en ese contrato, en cuyo supuesto sí estaría regulado por la normativa de Derecho privado, sino que la intervención del Estado aquí está dirigida a tutelar los derechos de los particulares interesados en esa negociación.

En tal virtud, considera la Sala que se han llenado los requisitos reguladores de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en su función reguladora de la contratación colectiva y, por consiguiente, su tramitación y decisión corresponde a este Supremo Tribunal, y así se declara.

b'. *Acto administrativo tácito*

CSJ-SPA (122)

21-4-88

Presidente Ponente: René De Sola

Caso: Nelly M. Parilli vs. Contraloría General de la República.

La posibilidad legal de recurrir en vía contencioso-administrativa (art. 134 LOCSJ) en caso de silencio administrativo no exime a la Administración de la obligación de resolver de modo expreso el asunto sometido a su consideración.

Para decidir, la Corte observa:

El presente recurso, como ya se mencionó en la parte narrativa, se introdujo al invocarse el silencio administrativo. En efecto, al haber transcurrido el lapso de 90 días desde la fecha que se interpuso el recurso jerárquico, sin haberse producido una decisión por parte de la Administración, nace el derecho de actuar en vía contenciosa, de conformidad con los artículos 4 y 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y 121 *ejusdem*, en cuanto a la legitimación activa para intentar la acción de nulidad contra los actos administrativos de efectos particulares. Consecuentemente, dicho recurso ha sido válidamente intentado, y así se declara.

La anterior declaratoria tiene especial relevancia en el caso *subjudice* por cuanto la Contraloría General de la República resolvió el recurso jerárquico el 20 de mayo de 1986 (notificación de 8 de julio de 1986). Con esta Resolución confirmó el auto de responsabilidad administrativa de 6 de diciembre de 1984, objeto del presente juicio.

La recurrente, respecto a dicha Resolución, señala:

“Ahora bien, la Contraloría General de la República comunicó a mi representada Nelly María Parilli Araujo en agosto de 1986, que había sido declarada culpable administrativamente y que podía ejercer el recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia. Es decir, que después de más de un año de haberse interpuesto el recurso jerárquico por ante el ciudadano Contralor, éste lo decide en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa de mi representada, aun conociendo que existe el juicio pendiente por ante la Sala de Sustanciación

de la Corte Suprema de Justicia, la cual recabó el expediente administrativo que le fue enviado por la Contraloría en septiembre de 1985. A todas luces esta sanción impuesta por el Contralor en el Recurso Jerárquico que confirma la decisión primigenia, es extemporánea y la cual como no necesita evacuación, la produzco con éste escrito marcado con letra "A", para que el ciudadano Juez considere su extemporaneidad, pero en el supuesto que así no lo hiciera, la misma adolece de los mismos defectos de la decisión del 6 de diciembre de 1984, comunicada a mi poderdante el 28 de enero de 1985".

La extemporaneidad alegada la reitera el recurrente en su escrito de informes de 8 de diciembre de 1986.

Al respecto, la Sala observa:

Entre las conclusiones del caso "Ford Motors de Venezuela" (S. S.P.A. de 22 de junio de 1982) están las siguientes:

"7. Que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o, posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo".

"8. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto".

Como se ha mencionado, el problema que plantea el caso *subjudice* es la validez del acto producido por la administración después de haberse ejercido el recurso de nulidad en base al silencio administrativo (artículo 134, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Por tanto, es también oportuno recordar lo decidido en el caso Bedal, C.A. (S. S.P.A. de 11 de agosto de 1983). En dicha sentencia se estableció:

"Que el silencio no exime a la Administración de dictar un pronunciamiento expreso debidamente fundado. Que cuando la Administración resuelve expresamente el recurso administrativo después de transcurridos los plazos previstos en el artículo 134, el acto administrativo es temporalmente válido y el particular puede ejercer el recurso contencioso-administrativo contra ese acto concreto.

Con base en ese criterio sustentado por la Sala en la citada sentencia del 22-6-82, es lógico considerar que la Resolución Nº 348 del 3-10-80, impugnada por los recurrentes, no adolece del vicio de incompetencia temporal por razón de la oportunidad de emisión, por cuanto el silencio administrativo debe ser interpretado como un beneficio procesal para el administrado y no como una obligación o carga que le pueda hacer perder su derecho de recurso contra el acto administrativo que cause estado o que pueda tener el efecto de precluir la posibilidad de una decisión administrativa pasados los lapsos indicados por las normas para la resolución de los recursos administrativos oportunamente ejercidos".

La anterior jurisprudencia permite afirmar que la posibilidad legal de recurrir en vía contencioso-administrativa con el ejercicio de ese derecho (artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), no exime a la Administración de la obligación de resolver de modo expreso el asunto sometido a su consideración. Por otra parte, el silencio administrativo no puede mantener o conceder lo que, según la ley, no es posible que se mantenga o conceda, ni tampoco negar lo que deba concederse. Por ende, aún extemporáneo, el acto no podría considerarse nulo *per se*. Además, la obligación de la Administración de resolver las instancias que se le dirijan,

encuentra su fundamento jurídico en el artículo 67 de la Constitución y 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso *subjudice* se observa que la Resolución desestimatoria se produjo con posteridad al recurso contencioso-administrativo intentado. Con esta decisión se ratifica expresamente el acto originario impugnado y lo tácitamente resuelto.

A la luz de lo anteriormente señalado, dicha Resolución no obstante resolver tardíamente el recurso jerárquico, es válida en el presente juicio y, consecuentemente, este Tribunal deberá pronunciarse en definitiva sobre la misma.

CSJ-SPA (146)

9-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: REDIMAQ vs. República (Ministerio de Hacienda).

En el caso del silencio administrativo interpretado por la Ley como respuesta negativa de la Administración, sólo puede el juez entrar a conocer de una acción fundamentada en ese silencio, cuando el mismo se ha dado precisa y solamente respecto de la no resolución del correspondiente recurso administrativo.

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

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

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

2. Por otra parte, la posibilidad de actuar contra la conducta omisiva de la Administración encuentra otros cauces —con sus naturales especificidades— en nuestro derecho positivo, tal como lo ha puesto de relieve esta Sala en anteriores oportunidades, al señalar que: “. . . tal propósito —de ser legal, lícito y viable— sólo podría

lograrse en Venezuela a través de una vía diferente de la utilizada por el demandante, recientemente precisada por vez primera a nivel jurisprudencial y puesta de relieve en un caso concreto (S. de 28-2-85, Igor Vizcaya Paz c. LUZ)", diferenciando así la Corte el recurso "por abstención, de un contencioso de anulación como el instaurado por el recurrente" (S. de 3-10-85, Iván Pulido Mora c. acto de la Contraloría General de la República).

En consecuencia, al haberse intentado en el presente caso un recurso inapropiado, el de anulación, contra la ficción legal de acto que caracteriza el silencio administrativo, consagrada sólo para permitir la formulación de recursos subsiguientes pero —en todo caso— necesariamente pertinentes, la Sala declara inadmisibles dichos recursos de anulación.

b. *Motivos*

CPCA

11-4-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Es totalmente inapropiado fundamentar un recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares en el art. 435, aparte 3, del Código de Procedimiento Civil (art. 320 del Código vigente) aplicable exclusivamente al recurso de casación.

Al alegato de infracción del artículo 435, aparte 3 del derogado Código de Procedimiento Civil equivalente al artículo 320 del Código vigente, por falso supuesto, al desnaturalizar las menciones contenidas en el Instructivo sobre Procedimientos Generales para la Ejecución del Programa de Asistencia Legal, las cuales, según los recurrentes, no pueden servir de fundamento a la calificación de "públicas" dadas por la Resolución impugnada a las funciones desempeñadas por ellos, corresponde formular consideraciones similares a las anteriormente expuestas. En efecto, debe esta Corte igualmente reiterar su criterio también expuesto en abundante jurisprudencia de que es totalmente inapropiado fundamentar un recurso de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares como el de autos, en la citada norma aplicable, exclusivamente, al recurso de casación. La figura de falso supuesto está concebida en el citado Código, como un vicio muy específico de las sentencias, consistente en un error de apreciación de las pruebas, derivado a su vez de una errónea captación de contenido material de las actas del proceso, cometido, por ejemplo, al atribuírsele a un instrumento o acta del mismo, menciones que no contiene, de manera que la apreciación de la prueba no puede considerarse basada en lo realmente escrito en dichas actas o documentos. Este defecto debe localizarse, por parte de quien lo invoca con la máxima precisión, señalando las palabras escritas en esas actas que el Juzgador erróneamente reprodujera en su fallo o que sustituye por otros.

La necesidad de que el recurrente localice en un pronunciamiento presuntamente errado sobre la cuestión de hecho una causa de esa naturaleza, está regulada en el Código de Procedimiento Civil con vista de la limitación general de los poderes de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para censurar los pronunciamientos de los fallos recurridos en Casación sobre el mérito de las pruebas y, ello, para determinar esa situación especial que por vía de excepción permite a aquel Tri-

bunal entrar a esa revisión de los pronunciamientos fácticos que en principio le está prohibida. Únicamente, pues, a esos efectos específicos de aquel recurso, la localización del falso supuesto constituye una necesidad para el recurrente. No es esa la situación dentro del recurso de anulación como el de autos. En cuanto los poderes del Juez de lo Contencioso-Administrativo, en todos sus elementos, en cuanto le sean alegados, o sea, de todo lo que le corresponde a la cuestión fáctica y de sus consecuencias jurídicas no tiene por qué el recurrente, al basar sus alegatos en torno a los posibles errores tales alegatos dentro de aquella figura privativa del recurso de casación. En tal sentido, la apreciación errada del mérito de las pruebas, es subsanable por esta Corte en ejercicio de su amplio poder de apreciación de las pruebas sin necesidad de que se demuestre el falso supuesto a que hace referencia el Código de Procedimiento Civil. Para ello basta con que la fe que le hagan las evidencias de los elementos probatorios, sea diferente de lo tenido como cierto por el acto recurrido. No ha lugar el acto de infracción del artículo 435, aparte 3, del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Taburiente, C.A. vs. República (Ministerio de Justicia).

En el capítulo siguiente, el VIII, alega la actora que hubo cita inapropiada de fuentes jurisprudenciales en la motivación de la decisión. Señala que la sentencia de esta Sala del 19 de enero de 1984 se refería a un caso diferente y que, por tanto, no servía para fundamentar la decisión del Ministerio, e igualmente, que se abandonó la doctrina administrativa del mismo Ministerio de fecha 13 de noviembre de 1980, sin explicar las razones del abandono.

Antes que nada debe la Sala precisar que la cita inapropiada, si es que la hubo, de alguna doctrina jurisprudencial o el abandono de una jurisprudencia anterior, no puede ser motivo de nulidad de un acto administrativo. Sólo la violación de determinadas disposiciones de la Constitución o de las leyes pueden dar lugar a la nulidad de un acto administrativo y es por ello que el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (y el 122 que remite a aquél) ordena que en la acción de nulidad se citen con precisión tales disposiciones, requisito con el cual no se cumple en esta parte de la demanda...

La accionante no cumple con el requisito exigido por el artículo 113 (concordante con el 122) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de señalar, con toda precisión, las disposiciones legales que considera violadas en el acto impugnado. Las consideraciones doctrinales o jurisprudenciales con las que el demandante no estuvo de acuerdo, no son motivo de anulación del acto, sólo son tales motivos las violaciones concretas de una determinada disposición de la Constitución Nacional o de alguna ley o reglamento. Por lo tanto, aquí tampoco encuentra la Sala motivos de nulidad y así lo declara.

c. *Admisibilidad*a'. *Legitimación activa*

CSJ-SPA (147)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Andrés Montes de Oca vs. República (Ministerio de Justicia).

En el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, el interés, directo, personal y legítimo exigido por la Ley en la persona del actor debe existir "ab initio" y no puede ser convalidado con la presencia posterior en el proceso de la persona que ha debido intentar la acción pero que no lo hizo.

Sobre la cuestión planteada por el representante de la Procuraduría, la Sala comparte el criterio expuesto en su informe en el sentido de que para intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto de efectos particulares, se requiere que el actor demuestre tener un interés personal, legítimo y directo en esa nulidad y tal requisito no fue cumplido en este caso, razón por la cual la presente acción no ha debido ser admitida.

En efecto, el acto impugnado es una Resolución ministerial que confirma la negativa de un Registrador Subalterno a darle entrada a los protocolos a un documento por el cual los ciudadanos Narciso Antonio Gañango Tellechea, Clara Evangelista Gañango Tellechea de Abdala y Rafael Gañango Tellechea de Guevara, dan en venta a María Emilia Gañango Tellechea de Guevara sus derechos sobre un inmueble ubicado en el caserío "Las Trincheras", Municipio Naguanagua del Distrito Valencia del Estado Carabobo.

En principio, única y exclusivamente los nombrados vendedores y compradora tienen interés en la protocolización de ese documento de venta. Una tercera persona ajena a ese contrato, no tiene cualidad para interponer recurso contencioso-administrativo de anulación contra el acto administrativo denegatorio de esa protocolización, a menos que demuestre en forma precisa de dónde derivaría su interés en el asunto y en el presente caso ocurre que el ciudadano Andrés Montes de Oca, hijo, no tuvo en este acto otro interés o intervención que no fuera la de redactar el documento respectivo y presentarlo para su registro, lo cual en modo alguno le otorga cualidad e interés para intentar el presente recurso. Así se declara.

En cuanto a que tanto el Registrador Subalterno como el Ministro de Justicia le reconocieron el carácter de interesado al Dr. Montes de Oca, la Sala observa lo siguiente:

La Ley de Registro Público permite que un documento autenticado sea presentado al Registrador para su protocolización, por una tercera persona a la cual tan sólo se le exige que sea hábil y capaz de identificarse debidamente. A esta persona la Ley la denomina "el presentante". Este presentante, cuando es un tercero ajeno a la negociación contenida en el documento que presenta para su registro, actúa como intermediario o mandatario de los verdaderos interesados en la negociación y es la persona que se entiende de palabra o por escrito con el Registrador e, incluso, puede ejercer el recurso de "apelación" (jerárquico) contra la negativa del Registrador a protocolizar el documento presentado por él. Así lo ha admitido desde remota data la práctica registral venezolana, a falta de disposiciones expresas sobre este punto.

Hasta aquí la cuestión se viene planteando en sede administrativa y la decisión del Ministro, conformando o revocando la del Registrador, agota definitivamente la vía administrativa, quedándole a los interesados únicamente el recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares contra esa última decisión. Estas actuaciones en sede administrativa se rigen por la Ley de Registro Público y por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, como se ha dicho, contra la decisión ministerial que agota la vía administrativa, sólo es viable el recurso contencioso-administrativo de anulación, que tiene una naturaleza diferente a los recursos administrativos, ya que se limita a solicitar de esta Sala que anule el acto impugnado por quebrantamiento de disposiciones constitucionales o legales que el demandante deberá señalar con toda precisión. (Artículos 113 y 122 LOCSJ).

Este recurso contencioso-administrativo de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, se rige por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo artículo 121, en forma clara y terminante exige en el actor un interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate, interés que no tiene el "presentante" por el solo hecho de haber tramitado la protocolización del documento y de haber actuado como tal ante las autoridades administrativas. Así se declara.

En cuanto a que la comparecencia de María Emilia Tellechea de Guevara, compradora en el contrato cuyo registro fue negado, convalida el defecto de interés en el Dr. Andrés Monte de Oca para intentar la presente acción, se observa:

En el folio 26 de este expediente aparece una diligencia de fecha 21 de abril de 1987 mediante la cual la nombrada ciudadana expone: "me doy por citada para todos los efectos del presente juicio por ser parte interesada en la causa". Con ello, atendió el llamado que se hizo en el cartel de emplazamiento publicado el día 3 del mismo mes y año, de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, esta comparecencia en modo alguno puede convalidar la falta de interés que existía en el demandante para intentar esta acción, ya que el artículo 121 de la precitada Ley Orgánica exige que ese interés exista en el momento de introducirse la acción y en la persona de quien lo introduce y si existe la falta de interés, esta causal de inadmisibilidad no puede ser subsanada por el solo hecho de que durante el término de comparecencia, uno de los interesados en el asunto se haya hecho parte en el juicio.

El interés directo, personal y legítimo que la Ley exige en la persona del actor, debe existir *ab initio* y no puede ser convalidado con la presencia posterior en el proceso de la persona que ha debido intentar la acción pero que no lo hizo.

Por lo tanto, la Sala desestima este argumento del demandante y ratifica que existía en él la falta de interés personal, legítimo y directo para intentar esta acción, sin que esta falta de interés pueda convalidarse por la comparecencia de una persona interesada dentro del término que al efecto contempla el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se decide.

b'. *Decisión*

CSJ-SPA (147)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Andrés Montes de Oca vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Corte conserva siempre la potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción intentada en la

sentencia definitiva, aunque ésta haya sido admitida por el Juzgado de Sustanciación y nadie hubiera apelado de esa admisión.

Al respecto, la Sala observa: En cuanto a la extemporaneidad de la excepción propuesta por el representante de la República, ya en este mismo fallo la Sala dejó establecido el criterio de que este Alto Tribunal conserva siempre la soberana potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la acción intentada en la sentencia definitiva, aunque ésta haya sido admitida por el Juzgado de Sustanciación y nadie hubiere apelado de esa admisión. Más aún, la Sala puede declarar inadmisibile el recurso aún en el caso de que tal defensa no haya sido opuesta durante la sustanciación del juicio. Por lo tanto, la extemporaneidad del alegato de la República, resulta irrelevante ya que no afecta la potestad del Tribunal y así se declara.

d. *Intervención de la Procuraduría*

CPCA

12-4-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Servicio Gorod de Venezuela, C.A. vs. Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada.

Una interpretación literal de las normas transcritas permite concluir: primero, que la representación que tiene el Procurador General de la República, de esta última, *es de naturaleza constitucional y legal*; segundo, que esa representación constitucional y legal, puede ser *delegada* o *sustituida* por el alto funcionario, total o parcialmente, en los *Directores* de ese Despacho, en *los abogados adjuntos* miembros del cuerpo de funcionarios de la Procuraduría, e incluso en cualesquiera *otros abogados*, según el caso (artículos 25 y 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República); y, en fin, que para sustituir la representación constitucional y legal que tiene el Procurador General de la República, en las personas arriba indicadas, por regla general basta que lo haga mediante oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 *ejusdem* —sin las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil para dar carácter auténtico a las representaciones en juicio— a menos que se trate del conferimiento de poderes, por parte del Procurador, a ciudadanos venezolanos pero extraños a la Procuraduría, para cumplir actuaciones fuera de Venezuela o a ciudadanos extranjeros, en cuyo caso se aplican las reglas particulares previstas en los artículos 26 y 27 *ejusdem*.

CPCA

7-4-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Blanca Parra de Urdaneta vs. Educación Regional del Estado Zulia.

El último aparte del artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (que sanciona con la reposición la falta de notificación al Procurador General de la República) es inaplicable a los juicios en donde los Estados sean partes.

Para resolver la Corte observa: Según el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las disposiciones de esta Ley se aplican con preferencia a cualesquiera otra. Y sólo en ausencia de normas expresas se aplican las de los Códigos y leyes nacionales, y supletoriamente las del Código de Procedimiento Civil, como complementa el artículo 88 *ejusdem*. Pues bien, en materia de notificaciones en el juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, sólo resulta obligatoria la notificación del Fiscal General de la República, y cuando el Tribunal así lo considere se notifica al Procurador General de la República, si la naturaleza del acto impugnado así lo requiere, y se dispone el emplazamiento de los interesados si así mismo lo considera conveniente el Tribunal; cuestiones éstas claramente establecidas en el artículo 125 de la Ley citada. En ninguna de las disposiciones que rigen el mencionado juicio se obliga a los Jueces a notificar a los Procuradores de los Estados de la admisión de las demandas de nulidad de los actos de la Administración Pública Estatal. Es más, en estos juicios se contempla en el artículo 123 *ejusdem*, el requerimiento de los antecedentes administrativos al órgano que emitió el acto impugnado, cuyo efecto es informar a la respectiva Administración de la introducción de una demanda de esta naturaleza, y que por lo tanto le sirve a los fines de concurrir al proceso a defender la legalidad del acto recurrido, si así lo tiene a bien.

Desde otro orden de ideas, la Corte observa que las normas que establecen privilegios procesales para los entes del Estado, como ocurre con la obligatoriedad de notificar al Procurador General de la República de toda demanda o solicitud que obre directa o indirectamente en su contra, que se contempla en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, así como las relativas a las nulidades procesales que causan reposiciones, como todo privilegio o prerrogativa son de interpretación estricta, que no admite interpretaciones analógicas ni extensivas. En consecuencia, el último aparte del artículo mencionado, que sanciona con la reposición de falta de notificación del citado Procurador, es inaplicable a los juicios en donde los Estados sean partes...

Por otro lado, también advierte la Corte que la reposición sería inútil e innecesaria, porque en el escrito por el cual el funcionario que dictó el acto impugnado, respondió al requerimiento del Tribunal *A Quo* del envío de los antecedentes administrativos, dicho funcionario presentó los alegatos y defensas en favor de la legalidad del acto, que fueron examinados por el Juez de la Primera Instancia. En consecuencia, la finalidad que cumpliría la reposición ya se habría cumplido resultando por tanto injustificada, y así se declara.

e. *Regímenes procesales particulares: Mero derecho*

CSJ-CP

3-2-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La primera y natural consecuencia que trae aparejada implícitamente la declaratoria de "mero derecho" es la de que no se abra el procedimiento a pruebas y adicionalmente, la posibilidad de dictar sentencia definitiva sin relación ni informes.

Como bien lo expresa el Procurador General de la República, la jurisprudencia de esta Corte ha sido constante al señalar que "El concepto de mero derecho implica que el asunto o controversia esté referida a cuestiones de mera doctrina jurídica, a la interpretación de un contrato o de otro instrumento público o privado, sobre la cual y sobre cuya validez no haya discusión alguna, cuando el pleito en una palabra,

no verse sobre hechos, no habrá necesidad de la comprobación de éstos, y sería injusto e ilógico que se retarde el curso del negocio abriendo un lapso probatorio a todas luces inútil". S.P.A. 1-3-84.

Igualmente, ha asentado la Corte, "Que la primera y natural consecuencia que trae aparejada implícitamente la declaratoria de que un asunto aparece como de mero derecho es la de que no se abra el procedimiento a pruebas y, adicionalmente, la posibilidad ("podrá" dice la norma del artículo 135 citado) de dictar sentencia definitiva sin relación ni informes" C. en P. 8-7-85.

Ahora bien, en los procedimientos de nulidad de actos de efectos generales —caso de autos—, dispone el artículo 117 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Supremo Tribunal, que "A partir de la fecha del auto de admisión o de publicación del cartel a que se refiere el artículo anterior, comenzará a correr un término de sesenta días continuos dentro del cual los interesados podrán promover y evacuar las pruebas pertinentes".

En el presente caso, el cartel de emplazamiento a los interesados, librado por el Juzgado de Sustanciación, fue publicado en el Diario "El Universal", en su edición correspondiente al día 29 de mayo de 1987. por lo que el lapso para promover y evacuar pruebas —contado a partir de esa fecha— previsto en el citado artículo 117 de la Ley de la Corte, venció el 28 de julio del corriente año, por lo que, consecuentemente, resultaría inoficioso e improcedente, un pronunciamiento de la Corte en esta oportunidad, que declare el presente asunto como de mero derecho, ya que como lo expresa la doctrina jurisprudencial citada y que se acoge en este fallo, "...la primera y natural consecuencia que trae aparejada implícitamente la declaratoria de que un asunto aparece como de mero derecho es la de que no se abra el procedimiento a pruebas"; y, en cuanto a la solicitud formulada por el recurrente en el sentido de que se sentencie sin relación ni informes, la Corte considera conveniente no eliminar tales actos procesales, pues como bien lo señala el Procurador General de la República en su escrito, "si bien el caso que nos ocupa está circunscrito a la interpretación de una norma jurídica, ello no implica que no se vaya a abrir la relación de la causa ni llamar a informes, en virtud de que estos actos procesales se constituyen en elementos clarificadores para el juez en el momento de dictar sentencia". determinación que toma haciendo uno de la facultad que le confiere la citada norma del artículo 135 de la Ley de este Alto Tribunal, último aparte, que expresa: "La Corte *podrá* dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho". Así se declara.

f. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CSJ-SPA (116)

18-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Penoca, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

Al aplicar el contenido del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a los fines de la suspensión de efectos del acto administrativo. El juez, en su función valorativa, puede, de acuerdo a su criterio, apreciar la dimensión y trascendencia de los daños que dicho acto pueda ocasionar, tomando en cuenta las circunstancias relevantes al caso.

Para decidir la Sala observa: El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contempla la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo impugnado con el fin de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva. No obstante al aplicar dicha norma el juez en su función valorativa podrá de acuerdo a su criterio apreciar la dimensión y trascendencia de los daños que dicho acto pueda ocasionar, tomando en cuenta las circunstancias relevantes al caso.

Ahora bien, al estudiar el presente asunto, se observa que el primero de los alegatos esgrimidos por el recurrente para fundamentar su solicitud de pronunciamiento previo, específicamente en lo tocante a la violación de la cosa juzgada administrativa constituye el fondo de la cuestión planteada, por lo que no puede la Sala suspender los efectos del acto basándose en este alegato, por cuanto sería adelantar criterio al respecto.

Distinta se presenta la situación al considerar el argumento referente a la lesión que pudiera causar la ejecución del acto y afectar el clima de paz social existente entre la empresa y sus trabajadores como consecuencia del contrato colectivo firmado con anterioridad, puesto que de aceptar una nueva discusión de contrato se crearía un desequilibrio o alteración en las condiciones laborales ya logradas y consagradas en el convenio que de acuerdo a lo expuesto por la recurrente, fue firmado en fecha 17 de noviembre de 1986 así como la inconveniente situación originada por la intervención del sindicato al cual presuntamente le fue revocado el mandato por los trabajadores, según las declaraciones de la impugnante.

En este sentido, tienen fuerza los argumentos anotados, ya que de ejecutarse tales hechos constituirían un perjuicio que difícilmente podría ser reparado por la sentencia definitiva, configurando esta situación el requisito exigido para la solicitada suspensión, por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

7-4-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

No procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo cuando los perjuicios ocasionados pueden ser reparados por la sentencia definitiva.

Por otra parte, es verdad que resulta equivocado el argumento de que por tratarse el acto impugnado de una sanción impuesta en base a los artículos 120 y 121 de la Ley Orgánica de Educación, no es posible aplicar las normas referentes a la suspensión de los actos administrativos a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, la materia de la suspensión es de derecho procesal administrativo y no de derecho sustantivo administrativo, y ocurre que en esta materia procesal lo determinante son las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como lo expresa claramente el artículo 81 de esta última Ley. Por tanto, más que por aquel argumento, la procedencia o no de la medida solicitada debe examinarse a la luz de los requisitos exigidos por el artículo 136 *ejusdem*.

En este sentido observa la Corte, que tratándose de una medida precautelativa, además de la presunción grave del riesgo que se correría con la ejecución inmediata del acto cuya nulidad se pretende, y de su imposible o difícil reparación, es necesario además, que la decisión correspondiente no equivalga a la sentencia definitiva, por lo menos en el presente caso. Así, por ejemplo, no es suficiente que exista evidencia o presunción del peligro que significa para el recurrente que el acto se ejecute, sino

también que la medida no sea propiamente la decisión de fondo, porque si no dejaría de ser una medida preventiva para convertirse en la sentencia del mérito del asunto.

En el caso de autos se aplicó a la recurrente una suspensión por un año como medida disciplinaria, cuya legalidad o justeza no corresponde en esta decisión analizar, de modo que si se suspende tal medida, por aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prácticamente se estarían cumpliendo los efectos de la sentencia anulatoria, como serían los de la reincorporación de la recurrente y el pago total de sus sueldos, lo que significaría resolver la materia principal del juicio. Por otro lado, de resultar favorable la sentencia para la actora, y de ordenarse su reincorporación por esta sentencia, aquella obtendría, en primer lugar, su cargo, el pago de los daños causados en la pérdida de sus remuneraciones, y no se le afectaría en su antigüedad, y el resto de los beneficios económicos. Aún más de resultar ilegal e ilegítima la sanción aplicada, también tendría oportunidad de solicitar un resarcimiento por los daños morales que pudieran habersele causado. En otras palabras, que los perjuicios que se ocasionarían a la recurrente de no suspenderse la ejecución de la medida disciplinaria que se le aplicó, podrían ser reparados por la sentencia definitiva, y así se declara.

Por tanto, en el caso de autos no procede la medida de suspensión provisional de los efectos del acto cuya nulidad se pretende, por no darse los requisitos previstos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en razón de que no sólo los perjuicios pueden ser reparados por la sentencia definitiva, sino además, porque de acordarse la suspensión, por la vía del artículo 136, antes mencionado, se estaría resolviendo la cuestión de fondo. Debe por tanto, desestimarse la apelación, como en efecto así se desestima.

CSJ-SPA (145)

9-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

En cuanto a la suspensión con fundamento en el artículo 136 de la Ley de la Corte, se observa:

Por una parte, lo que se pretende no es una mera suspensión de los Decretos, sino lograr, *in limine litis*, que no se cumpla y no se ejecute. Y de otra parte, si se toma en cuenta que la ejecución del Decreto significa el proceso de expropiación, dentro del cual pueden hacerse valer las defensas pertinentes, es claro que el perjuicio es reparable por la definitiva, porque el Decreto en sí no causaría directamente el posible agravio o perjuicio, sino el juicio particular de expropiación. En consecuencia, tampoco procede la suspensión solicitada.

g. *Otras medidas preventivas*

CSJ-SPA (139)

9-5-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las presunciones "periculum in mora" y "fumus bonis iuris" al concurrir con el requisito de "pendente lite" o causa pendiente conforman los presupuestos de admisibilidad de las medidas preventivas.

Ahora bien, en el caso sub-judice se solicita el pase de una sentencia argentina y junto con ella que se acuerden medidas preventivas para evitar que se haga ilusoria

la ejecución de la sentencia una vez se le haya acordado el reconocimiento por la Corte Suprema de Justicia. Es decir, no se solicita la ejecución misma del fallo, puesto que en tal caso tendría la sentencia extranjera que tener eficacia en la República, eficacia que sólo el *exequátur* le otorga en resguardo del orden jurídico interno; lo que en definitiva se pretende es, *garantizar la ejecución* una vez que el fallo sea *ejecutable*. De forma tal, que la razón de ser de las medidas preventivas no es la sentencia declarativa de la existencia o no de la pretensión sino la garantía de eficacia de esa eventual declaración del *exequátur*.

No constituyen las providencias preventivas un fin en sí mismas, de ahí su naturaleza provisoria, actúan como coadyuvantes de la incidencia principal sin constituir en forma alguna un pronunciamiento extemporáneo sobre el fondo del asunto ya que para su procedencia no se atiende a factores intrínsecos del caso sino a presunciones que se desprenden de elementos traídos a autos y que ya hemos identificado como *periculum in mora* y *fumus bonis iuris*, las cuales, al concurrir con el requisito de *pendente lite* o causa pendiente, conforman los presupuestos de admisibilidad de las medidas preventivas. Distinto es, se repite, el caso de las medidas ejecutivas donde no existe ya aquél presupuesto de *pendente lite* sino que en su lugar hay una sentencia judicial firme y por lo tanto ejecutable.

Procede entonces determinar si el caso de autos cumple con los presupuestos de admisibilidad de las medidas preventivas incoadas; a tal efecto, es claro que la solicitud de *exequátur* ante este órgano judicial constituye un proceso que consta de todos los elementos configuradores de una litis: libelo, citaciones, partes, posibilidad de un lapso probatorio (Art. 855 C.P.C.) y sentencia. Se cumple por lo tanto con el primer presupuesto básico de procedencia de las medidas preventivas: la causa pendiente o *pendente lite*, restando al juzgador por examinar la presunción de existencia del derecho y el peligro o riesgo de daño.

Así como el requisito de *pendente lite* constituye una situación material existente, un hecho comprobable, no ocurre lo mismo con el *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*. Estas son presunciones que se desprenden de indicios aportados por los litigantes y que contribuyen a crear en el ánimo del Juez la conveniencia de acordar medidas cautelares. De esta forma la presunción grave de existencia del derecho surgiría en el presente caso de una sentencia extranjera firme, que si bien no goza de efectividad en nuestro derecho hasta su ratificación por vía de *exequátur*, sí es un indicio de la existencia de un derecho y del debate judicial del que ha sido objeto, consecuencia del carácter de documento público de la sentencia extranjera como lo han reconocido doctrina y jurisprudencia.

Por otra parte, la apreciación que del peligro de incumplimiento o *periculum in mora* hace el juez depende ciertamente de su criterio judicial, enriquecido por las circunstancias que rodean cada caso en particular, todo lo cual ilustra su conocimiento facultándolo para emitir un juicio de valor sobre la existencia o no de riesgo de incumplimiento de la sentencia.

No basta entonces con alegar un hecho o circunstancia sobre el que verse la demanda como fundamento del peligro de infructuosidad del fallo, sino que corresponde al petitente comprobar la veracidad del hecho que sirve de base a la presunción. Como establece el legislador debe aportar "...un medio de prueba que constituya *presunción grave* de esta circunstancia...". Sin embargo, en el caso objeto del presente fallo, el recurrente se limita a señalar los grandes perjuicios que se ocasionarían a su representada de no poderse ejecutar la sentencia condenatoria aludiendo como fundamento de su pretensión la magnitud del monto de la demanda, circunstancia que si bien constituye un indicativo no sólo apreciable sino vinculante a los efectos de determinar el monto de una medida cautelar *acordada*, no constituye en cambio un indicio y mucho menos una prueba que acredite presunción grave de incumplimiento por parte del demandado y que por lo tanto justifique un decreto

cautelar. Aduce asimismo el demandante otros hechos que tienen que ver con el desarrollo del proceso que culminó con la sentencia argentina, hechos que por ser de esencia procesal constituyen materia de examen para decidir sobre el *exequatur* y que, por su estrecha vinculación al fondo del asunto, no puede entrar a conocer la Sala en esta etapa del proceso dada la naturaleza previa de este pronunciamiento.

Por lo expuesto, considera esta Corte, y así lo decide, que, en el caso *sub-judice* no se han aportado pruebas o medios idóneos que constituyan presunción grave del peligro que se alega, no cumpliéndose así los extremos exigidos por el citado artículo 585 del Código de Procedimiento Civil.

h. Pruebas

CPCA

3-3-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Gladys Contreras de Mora vs. Instituto de Crédito Agrícola.

Cuando se cuestionen los falsos motivos de los actos administrativos, los supuestos de hecho en que se fundamenta la Administración, corresponde demostrarlos a ésta, y no al recurrente.

En cuanto al vicio señalado de inversión de la carga de la prueba, la Corte observa, que cuando se cuestionan por falsos los motivos de los actos administrativos, los supuestos de hecho en que se fundamenta la Administración, corresponde demostrarlos a ésta y no al recurrente. Así lo ha establecido esta Corte en sentencia de fecha 15 de mayo de 1986 al decir "...En otras palabras, que en el deber de tramitar, de motivar y de verificar los supuestos de sus actos, descansa la carga que tiene la Administración de probar los motivos que le sirvieron de apoyo para tomar una decisión...", resultando adecuado el fallo del Tribunal de Carrera Administrativa, e improcedente el vicio señalado, pues las probanzas referentes a las previsiones contenidas en el artículo 119 del Reglamento debían ser aportadas por la Administración y no por el recurrente.

CSJ-SPA (144)

9-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Es admisible la copia fotostática certificada aun cuando no acompañe el escrito de promoción, mientras se presente antes de haberse dictado la providencia sobre admisión.

Expuestos los antecedentes, se observa: Aun cuando la copia certificada no fue acompañada al escrito de promoción, es lo cierto que se produjo antes del auto de admisión, por lo que no había razón para negarlo, máxime cuando la ley no exige expresamente que una certificación tenga que producirse precisamente en los cinco

días del lapso de promoción pues es suficiente y basta con presentar copia fotostática simple y, después, la copia certificada con tal sea antes de haberse dictado la providencia sobre admisión, y así ocurrió en el caso de autos. Distinto sería si el interesado solicita lapso de evacuación para producir el instrumento, pues es innecesario como lo ha resuelto la Sala en sentencias del 21 de enero de 1988 y 18 de febrero de 1988.

En fin, como quiera que el recaudo se consignó con anterioridad a la providencia, fue oportuna y válida, en cuya virtud la apelación debe prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara *con lugar* la apelación ejercida y, como consecuencia, admite cuanto ha lugar en derecho y salvo su apreciación en la sentencia definitiva la copia que, primero, en fotostato simple cursa agregada del folio 98 al 108 y, luego, en fotostato debidamente certificado cursa del folio 114 al folio 127. Queda así reformado el auto apelado dictado el 7 de marzo de 1988 y, por tanto, admitidas todas las pruebas.

i. *Sentencia: Apelación*

a'. *Lapso*

CPCA

5-5-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En tal sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en el Artículo 185 que corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Ordinal 4º), conocer de las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas en primera instancia por los Tribunales que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos y se ha aplicado el criterio que así como de las sentencias definitivas que esta Corte dicte, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco (5) días, ante la Corte Suprema de Justicia, ello es aplicable por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, por ante esta Corte.

En cuanto a si esos cinco (5) días para apelar deben ser continuos, se observa que el Artículo 124 (único aparte) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es aplicable para precisar este punto.

En tal sentido si del auto del Juzgado de Sustanciación que declare inadmisibile el recurso de nulidad, puede apelarse por ante la Sala o Corte, dentro de las cinco (5) audiencias siguientes, debe considerarse que los cinco (5) días para apelar (Artículo 185) se considerarán días de audiencia, en el criterio de especialidad de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y de aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil.

b'. *Formalización*

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Leonardo López vs. INAVI.

El juez de alzada, al cumplir con su función de controlar la legalidad y mérito de las decisiones de los tribunales de la ins-

tancia inferior, puede entrar a conocer y pronunciarse sobre irregularidades contrarias al orden público que pueda observar, aunque no hayan sido planteadas por las partes y emitir su pronunciamiento aun de oficio.

De acuerdo con este orden de proceder y al entrar en el análisis de la formalización de la apoderada de la parte recurrente, debe la Corte pronunciarse preliminarmente sobre la cuestión de índole formal, de carácter previo al análisis de fondo de dicha materia, como es la referente a la verificación de si la apelante cumplió, en realidad, con la carga procesal de fundamentar las razones de hecho y de derecho de su apelación, tal como se lo impone la norma del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y al respecto se aprecia que la citada disposición permite directamente declarar desistida la apelación "si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado". Es decir, que lo que está positivamente sancionado con la declaratoria del desistimiento presunto del apelante es, en principio, la falta absoluta de formalización. Lógicamente, esta alzada ha extendido ese mismo efecto a otras situaciones procesales análogas a la falta de formalización, particularmente a la hipótesis en que las razones de hecho y de derecho expuestas por el apelante sean tan imprecisas que impedirían su examen, dada la incertidumbre consiguiente acerca de la naturaleza y alcance de lo que quiso alegar el presentante, o cuando no se denuncian específicamente los vicios en que pudo haber incurrido la sentencia apelada, ya que así queda desnaturalizado el propósito de la apelación y subvertida la función del procedimiento en esta alzada, a la cual sólo le corresponde revisar la forma y contenido del fallo de que se trate en confrontación con las concretas alegaciones de las partes, para verificar si se observaron o no los requisitos intrínsecos y extrínsecos de la sentencia. Sin embargo, es también potestad de la alzada, al cumplir con su función de controlar la legalidad y mérito de las decisiones de los Tribunales de la instancia inferior, entrar a conocer y pronunciarse sobre irregularidades contrarias al orden público que pueda observar en su examen, así no hayan sido planteadas por las partes, y emitir su pronunciamiento al respecto aun de oficio. Incluso en el régimen de las jurisdicciones limitadas a los alegatos precisamente expuestos por las partes, tiene vigencia el principio de la libre revisión de tales quebrantamientos del orden público, por un interés superior al de los propios litigantes.

CPCA

5-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Agustina Jaen S. vs. INAVI.

La correcta "formalización" debe contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo contra la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituye el objeto de la decisión de 1ª Instancia.

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte, el precisar que la apelación prevista contra las sentencias de los Tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia tiene un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su Artículo 162, exige su formalización mediante un escrito en el cual

se señalen los motivos de hecho y derecho que determinan su ejercicio, sin lo cual opera una presunción de desistimiento del mismo que puede ser declarada, tanto a solicitud de parte, como de oficio. La apelación posee así un carácter muy especial por cuanto lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desea formular contra el fallo recurrido, a fines de que el Tribunal de Alzada, de proceder, corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se imputen a la decisión. Lo anterior no impide que se replanteen por parte del formalizante los argumentos a favor o en contra del acto que fuera objeto del recurso; en razón de lo cual la correcta formalización ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo contra la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de la decisión en primera instancia. De allí que, el apelante es quien determina en la formalización el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia. La apelación tiene en virtud de lo anterior gran analogía con el recurso de casación por lo que atañe a los vicios que se le imputan a la sentencia apelada, ya que éstos han de quedar perfectamente determinados; pero tal analogía es relativa por cuanto el Juez de Alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de todo el asunto, ya que tiene poder de revisión del acto administrativo originalmente impugnado.

Está claro, por consiguiente, que el escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido a poner en evidencia "los vicios de la sentencia", de modo que mal puede considerarse sustentado el recurso, cuando la formalización se contrae a copiar los argumentos expuestos por la Administración para justificar en primera instancia la validez del acto que se recurría o cuando la argumentación allí contenida no tiene relación directa con la motivación del fallo.

B. *Contencioso de Anulación y Amparo*

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso Freddy Mora vs. Colegio de Médicos del Estado Miranda.

Es procedente la acumulación de la acción de nulidad de un acto de efectos particulares y la acción de nulidad del acto de efectos generales que le sirven de fundamento, así como la acción de amparo constitucional contra el mismo acto de efectos particulares.

PRIMERO:

Observa la Corte que en el presente caso el recurrente acumuló las siguientes pretensiones: 1ª) Una acción de nulidad contra un acto administrativo de efectos particulares; 2ª) Una acción de amparo constitucional contra el mismo acto, y 3ª) Una acción de nulidad contra el acto de efectos generales que sirvió de fundamento al acto recurrido. Por tanto, es necesario resolver, con carácter previo, si en verdad es posible esta triple acumulación y al respecto se estima lo siguiente:

La acumulación de la pretensión de anulación de un acto administrativo particular con la pretensión de amparo constitucional en contra del mismo acto, es perfectamente posible a tenor de lo dispuesto en el primer aparte del artículo 5º de la novísima Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por lo

que el motivo de inadmisibilidad de la acumulación prohibida de acciones incompatibles, no se da en el presente caso, porque de manera expresa, aun tratándose de dos materias diferentes, la Ley en comentarios, otorgó competencia a los Tribunales Contencioso-Administrativos para que conocieran de ambas materias, si junto con el recurso de anulación de un acto administrativo se ejercía también una acción de amparo. En este supuesto, el Tribunal antes mencionado es competente para conocer tanto de la materia de Derecho Administrativo como de Derecho Constitucional, porque la causa de la ilegalidad y de la violación constitucional es la misma, el acto administrativo objeto del recurso. Por otra parte, en cuanto al trámite de ambas acciones se refiere, tampoco existe incompatibilidad porque en casos como el presente la acción de amparo tiene la característica de ser accesoria y, por ello, el procedimiento aplicable a la materia de fondo es el del juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, y en cuanto a la incidencia de la medida precautelativa de suspensión, que supone la acción de amparo cuando se ejerce conjuntamente con otra acción principal, puede aplicarse dentro de aquel procedimiento, el trámite incidental del procedimiento sumarísimo del artículo 22 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, si así lo considera conveniente la Corte, o por el contrario, el procedimiento sumario contradictorio a que se refiere el artículo 23 y siguientes *eiusdem*. Así lo resolvió esta Corte en auto de fecha 9-2-88. (Caso Emilio Gómez Grillo vs. Universidad Simón Bolívar).

SEGUNDO:

Como a la vez se acumuló también una acción de nulidad de un acto de efectos generales, es necesario precisar si porque se haya propuesto también en el recurso de anulación contra el acto de efectos particulares, una acción de amparo, cabe igualmente el ejercicio acumulado de la primera de dichas acciones. A este respecto la Corte observa:

Los límites de la acumulación vienen dados por la competencia, por la materia y por la existencia de procedimientos contrarios e incompatibles. De manera que no es posible ejercer conjuntamente acciones de naturaleza diferente ante un juez que sólo puede conocer de una de ellas; o aun en caso de que si tuviera competencia para conocer de ambas acciones, sin embargo, el trámite de una u otra acción son totalmente diferentes o contradictorios. En el presente caso, la materia de la acción de nulidad de los actos particulares y de los actos generales es la misma, el contencioso-administrativo; pero los procedimientos son diferentes. En efecto, para el trámite de la primera acción se prevé un juicio especial regulado de los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y para la segunda otro juicio especial, regulado de los artículos 112 y siguientes *eiusdem*. Sin embargo, según el artículo 132 *eiusdem*, cuando se trata de la nulidad de los actos de efectos particulares, en el mismo libelo se puede solicitar también la nulidad por inconstitucionalidad del acto general que sirvió de fundamento al primer acto. En cuyo caso ambas acciones se tramitan por un solo procedimiento, el del juicio de nulidad de los actos de efectos particulares. Esta Corte, por otra parte, en atención a lo dispuesto en el segundo aparte del artículo 185 *eiusdem*, ha sostenido que también tal acumulación procede cuando el fundamento de la acción de nulidad del acto general lo son razones de ilegalidad. En consecuencia, no existe ninguna incompatibilidad en que en un mismo libelo de demanda se acumulen la acción de nulidad de un acto de efectos particulares y la acción de nulidad del acto de efectos generales que le sirve de fundamento, así como la acción de amparo constitucional contra el mismo acto de efectos particulares, por la presunta violación de derechos o garantías constitucionales, y así se declara.

CPA

26-4-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Julio C. Quintero vs. Universidad Central de Venezuela.

Contra una conducta omisiva de la Administración procede el ejercicio de la acción de amparo conjuntamente con el recurso de anulación.

Queda por analizar la violación del derecho de todos a obtener oportuna respuesta, luego de dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario, consagrado en el artículo 67 de la Constitución.

En tal sentido, la Corte estima que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 4 que, en caso de que un órgano de la Administración Pública no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición en contrario. La Ley reguladora del procedimiento de amparo estableció que ante una conducta omisiva de la Administración podía ejercerse la acción de amparo conjuntamente con el recurso de nulidad, y para ello consagró las acciones conjuntas, cuando la violación invocada es un derecho constitucional como es el caso de autos en relación al artículo 68 de la Constitución.

Ahora bien, el artículo 5 tantas veces citado, establece que la acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional, pero señala que ello es "*cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional*".

Si esto lo relacionamos con el artículo 49 de la Constitución el cual consagra el derecho al amparo, éste le señala a los tribunales que ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, "*en conformidad con la Ley*". Por tanto, no puede el juez que conoce de un amparo constitucional dejar de lado la legislación que regula y desarrolla el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, salvo que se trate del supuesto consagrado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, como se señalara *supra*, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estableció a favor del administrado un medio para ejercer los recursos administrativos por cuanto el silencio de la Administración, es decir, la omisión de decidir, debe entenderlo como la negación de lo solicitado, salvo disposición expresa en contrario. Ello, por lo demás, es la regulación de la oportuna respuesta que deben realizar los órganos de la Administración, y que se encuentra desarrollado en los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, así como en el artículo 93, cuando se trata de recursos contencioso-administrativos.

Por otra parte, cuando la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales expresa que cuando la acción de amparo se ejerza conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, y se fundamente en la violación de un derecho constitucional, y el ejercicio del recurso procede en cualquier tiempo y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa, no puede entenderse que deroga los artículos 2 y 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos como tampoco el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino que lo que pretende es que para la revisión de la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de la acción de amparo, la violación constitucional pueda

el juez examinarla sin ninguna formalidad previa de procedencia del recurso contencioso, sea por caducidad o por falta de agotamiento de la vía administrativa.

En consecuencia, estima esta Corte que el acto administrativo cuya nulidad se invoca fue objeto del recurso de reconsideración, y que independientemente de su legalidad o no, dicho recurso en el caso *subjudice* resulta un medio breve, sumario y eficaz; el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela no se ha pronunciado en ningún sentido, al menos así se desprende de los alegatos de esa entidad, pues considera el recurso extemporáneo y, en consecuencia, el acto firme, razonamiento sobre el cual no se pronuncia la Corte, pero sí constata que el acto del Consejo Universitario en tal sentido no fue traído al expediente.

CPCA

2-3-88

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Entiende esta Corte que cuando se acumulan el amparo y el recurso contencioso de anulación, es porque un acto administrativo, una omisión o abstención de la Administración contiene o genera la violación de un derecho constitucional, que origina en el recurrente la necesidad de ser protegido.

3. Recursos Contencioso-Administrativos especiales

A. Contencioso de la Carrera Administrativa

a. Admisibilidad

CPCA

5-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Gerardo Zaid M. vs. República (Ministerio de Educación).

No es requisito para la admisibilidad del recurso que el acto administrativo a impugnar por la vía contencioso-administrativa haya quedado firme o cause estado, en razón de que el establecimiento de recursos adicionales, limitaría el derecho a la defensa del interesado.

El artículo 93 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, párrafo último, señala: "...los plazos para intentar los recursos contenciosos son los establecidos por las leyes correspondientes...".

Esta Ley a que hace referencia tal normativa es precisamente una Ley especial como lo es la Ley de Carrera Administrativa, la cual en su artículo 82 establece el plazo de caducidad de seis meses contados a partir del momento en que se produjo el hecho que generó la acción.

Señala la recurrente que el hecho que generó la acción fue el vencimiento del lapso establecido para que el jerarca decidiera, operando el silencio administrativo; al respecto ha sido reiterada jurisprudencia, ratificada por disposiciones legales que los únicos requisitos exigidos para interponer un recurso contencioso-administrativo, son: agotar la vía conciliatoria (que no es lo mismo que la vía administrativa) ordi-

naría por ante la respectiva junta de avenimiento; la legitimidad del querellante; y que dicha acción sea ejercida en un plazo de seis meses contados a partir del hecho que produjo la acción.

Por tal motivo, mal podría exigírsele a la recurrente el cumplimiento de requisitos adicionales, cuando hemos señalado que el lapso establecido en la *Ley de la Materia*, es un lapso de caducidad, no susceptible de interrupción y de impretermisible cumplimiento, requisito éste reconocido por esta Corte, así como por nuestro más alto Tribunal como de orden público.

Así pues, que en virtud de lo antes dicho, no es requisito que el acto administrativo a impugnar por la vía contencioso-administrativa haya quedado firme o cause estado; en razón de que el establecimiento de recursos adicionales limitaría el derecho a la defensa del interesado, quien viéndose en la obligación de acudir primeramente a otras vías, viera extinguida la posibilidad de ejercer el presente recurso, en razón de haber exprimido irremediabilmente el plazo acordado por la Ley para hacer uso del mismo, esperando una decisión que quizás nunca llegue de manera tardía.

Por las razones expuestas, esta Corte considera que ha operado la caducidad del presente recurso; y así lo declara.

CPCA**26-5-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Juan Alexis Nava vs. Corporación de Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria.

El artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es aplicable al régimen de la Carrera Administrativa.

Por su parte el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, dispone que interpuesto el recurso de reconsideración o el jerárquico, no podrá el interesado acudir a la vía contencioso-administrativa mientras no se produzca la decisión respectiva o se venza el plazo para decidir. Esta exigencia evidentemente se refiere a aquellos casos en los que deban ser interpuestos los recursos antes referidos, pero, por ello mismo, no es aplicable al régimen de la Carrera Administrativa, ya que en estos casos, la revisión se hace por medio de la gestión de reconciliación.

En base a las consideraciones antes expuestas, considera esta Corte correcta la apreciación del *a quo*, al desechar la excepción de inadmisibilidad que por falta de agotamiento de la vía administrativa, opuso la Administración, y así se decide.

b. *Notificación al Procurador***CPCA****5-5-88**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La carga de la notificación del Procurador General de la República de la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa corresponde no a la parte querellante, sino a los funcionarios judiciales (pudiendo el actor solicitarla).

Observa esta Corte, efectivamente, que la intervención de la Procuraduría General de la República, conforme a la Ley de Carrera Administrativa, según lo dispone el artículo 66 *ejusdem* y en el cual se ordena que las querellas intentadas por los funcionarios públicos, para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas que les garantiza el referido texto legal, cuya violación sea consecuencia de actos ilegales de la Administración empleadora, sean notificadas a la Procuraduría General de la República, pues a ella le incumbe presentar y defender los intereses de la República (Administración Central e Institutos Autónomos) en los juicios que allí se suscitaren. (Véase Luis Beltrán Guerra, G., "La actuación de la Procuraduría General de la República en el Contencioso-Administrativo", *Libro Homenaje a la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1986).

Por su parte, efectivamente, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en el Capítulo II, establece la actuación de la Procuraduría en juicio y a tal efecto la obligación de los funcionarios judiciales de notificar al Procurador de toda sentencia, como es el caso, que directamente obre contra los intereses patrimoniales de la República y asimismo notificar de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso y en esos casos esa notificación podrá efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Agrega: "Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República".

Asimismo, el artículo 41 establece en su último aparte que, "...mientras los referidos funcionarios —se refiere al Procurador General, los Directores, Adjuntos o Auxiliares—, no estén notificados de las providencias recurribles, el lapso para intentar los recursos no comenzarán a correr hasta tanto no se practique la notificación prevista en el artículo 38".

Por tanto, los recursos a que se refiere el punto anterior, "podrán interponerse dentro del lapso de diez (10) días hábiles y el término de la distancia, por diligencia, oficio o cualquier otro medio escrito de comunicación".

Visto lo anterior, el régimen establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República es un privilegio a favor de la República para que la representación y defensa de los intereses patrimoniales sean preservados de acuerdo al artículo 202 de la Constitución, y el artículo 1 de la Ley que rige esa institución.

Así, la carga de la notificación del Procurador de la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa corresponde no a la parte querellante sino a los funcionarios judiciales, aun cuando se entienda que no está impedido el actor de solicitarlo.

c. *Condena*

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Lucía T. de Moradei vs. República (Ministerio de Justicia).

Lo percibido por concepto de "Arancel Judicial" no forma parte del monto que sirve de base para el cálculo de la indemnización que por daños y perjuicios le corresponda al funcionario público.

Por otra parte, con respecto al monto que servirá de base para el cálculo de la indemnización que por daños y perjuicios corresponde a la querellante y que fuera

ordenado por el juez de la primera instancia sobre la base sólo del sueldo básico, que ésta devengaba, excluyendo lo concerniente a lo percibido por concepto de arancel judicial, por no haberlo producido la accionante, considera esta Corte, que está suficientemente probado en autos que el sueldo fijo mensual de la demandante es de cinco mil cincuenta bolívares (Bs. 5.050,00) y, por tanto, es sobre esta cantidad como deben calcularse los daños y perjuicios reclamados, no incluyendo dentro de éstos, la participación mensual en los aranceles judiciales, reclamados por la actora, por cuanto ésta los reclamó formando parte de la remuneración mensual que le corresponde por sus servicios prestados y en atención a jurisprudencia de esta misma Corte, tales aranceles no pueden serle reconocidos como dentro del sueldo mensual, en razón de su origen y a que su pago no lo efectúa la propia Administración, y a que su monto no figura en las partidas correspondientes del presupuesto de gastos como tal remuneración, y así se declara.

CPCA

26-5-88

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: William Roa C. vs. República (Ministerio de Justicia).

Es requisito indispensable de toda sentencia ser expresa y determinada, sobre todo en lo que a la condena por daños y perjuicios se refiere.

Respecto al pago de los sueldos dejados de percibir acordado por la recurrida por razones de orden público, esta Corte entra a conocer del contenido de la misma en lo que respecta a esta materia, no obstante no haber sido incluida por la Sustituta del Procurador dentro del límite de su apelación. En efecto, ha sido jurisprudencia reiterada y continua establecida por esta Corte el considerar la obligación impuesta a la Administración de pagar dichos sueldos no como salarios caídos como pudiera interpretarse aplicando conceptos de materia laboral sino en virtud de los "daños y perjuicios" a cancelar al querellante, causados por el ilegal retiro de que fuera objeto. En este sentido, el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil vigente, en concordancia con el artículo 243 *ejusdem* establecen como requisito indispensable de toda sentencia, el de ser expresa y determinada, sobre todo en lo que a la condena por daños y perjuicios se refiere, así como el de no estar sujeta la sentencia recurrida a ningún tipo de condición.

En el presente caso, la recurrida ha condenado a la Administración al pago de los sueldos dejados de percibir, desde el ilegal retiro y "hasta su reincorporación". y precisamente cónsono con el criterio jurídico sustentado por esta Corte, no puede sino modificar el contenido de la recurrida en lo que a esto respecta: en virtud de considerar que, condenar a la Administración al pago de los sueldos hasta la efectiva reincorporación, además de viciar la sentencia por indeterminada, la somete a una condición, lo cual contradice el contenido de la normativa antes señalada.

Modificado el contenido de la recurrida esta Corte condena a la Administración al pago de los sueldos dejados de percibir al querellante, desde el ilegal retiro hasta la publicación de la presente sentencia con excepción del lapso durante el cual estuvo paralizada la causa por culpa del querellante (desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 10 de junio de 1985).

Por lo antes expuesto esta Corte modifica la sentencia recurrida en cuanto a la obligación impuesta a la Administración de la cancelación de los sueldos dejados de percibir en los términos aquí expuestos; queda firme en consecuencia la revocatoria

de los actos administrativos de remoción y retiro dictada por el *a quo*; así como procedáse a la reincorporación del querellante al cargo que ocupaba para el momento de su ilegal remoción, u otro de similar condición.

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sandra Pérez C. vs. República (Ministerio de Justicia).

La cancelación del pago de los sueldos dejados de percibir no puede quedar indefinida, por lo que debe tener un límite de tiempo el cual debe ser fijado en la sentencia que acuerde el pago.

Por otro lado, esta Corte reitera que en Carrera Administrativa el pago de los sueldos dejados de percibir constituye una reclamación de daños y perjuicios extracontractuales cuya cancelación no puede quedar indefinida, sino que debe tener un límite de tiempo el cual debe ser fijado en la propia sentencia que acuerde tal pago. Por lo tanto, los sueldos básicos dejados de percibir por la querellante deben pagárseles desde su remoción y retiro hasta la ejecución de la presente sentencia, y así se declara.

Esta Corte considera que el pago de esos sueldos, como bien lo asienta el Tribunal de la Carrera Administrativa, debe hacerse sobre la base de sueldo básico devengado por la querellante, que no se considera como sueldo lo percibido por aranceles judiciales, tal como lo ha asentado en forma constante y reiterada la jurisprudencia.

B. Contencioso-administrativo de interpretación

CSJ-SPA (98)

14-3-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El recurso de interpretación procede solamente para aquellos casos en los cuales el texto legal cuya interpretación se solicita expresamente lo permita.

La Sala observa:

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

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

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

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

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

En el presente caso, la Ley cuyas disposiciones se pide sean interpretadas en su alcance e inteligencia, no contempla tal posibilidad, por lo cual escapa de las atribuciones de esta Sala un pronunciamiento de la índole del solicitado, y así se declara.

C. Contencioso-Municipal

CSJ-SPA (149)

5-5-88

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Angel R. Villegas vs. Concejo Municipal del Distrito Colina, Maracaibo.

La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia no es competente para conocer acerca de un pronunciamiento sobre inhabilitación para el ejercicio de cargo de Concejal (previsto en el art. 48 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).

Unico juez de su propia competencia la Corte —en Pleno o en Salas—, como reiteradamente lo ha dejado establecido ella misma, al respecto observa:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal regula como supuestos de hecho diferentes, y en artículos distintos: 1º) La inhabilitación para el ejercicio del cargo de concejal; 2º) La pérdida de la investidura de concejal; 3º) El conflicto, entre autoridades municipales, “que amenace la normalidad institucional de un municipio”.

En efecto, establecen los respectivos textos:

“Artículo 48. Son *inhábiles* para *ejercer el cargo* de Concejal:

1º Los que por contrato ejecuten una obra o presten un servicio público por cuenta del Municipio, Distrito Metropolitano, fundación local y empresas en que la participación de la entidad sea mayoritaria, así como los que tuvieren acciones, participaciones o derechos en empresas que sean parte de dicho contrato, aun cuando transfieran sus derechos a terceras personas; y

2º Los deudores de la entidad que, ejecutados legalmente, no hubieren cubierto sus deudas.

Estas inhabilitaciones cesarán una vez finalizado el contrato o cuando el Concejal pagare totalmente su deuda.”

“Artículo 56. La *investidura de Concejal se pierde* por las siguientes causas:

1º Inexistencia de alguna de las condiciones de elegibilidad exigidas en el artículo 47;

2º Contravención de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 55; y

3º Por sentencia condenatoria definitivamente firme, a pena de presidio o prisión superior a tres (3) años por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas o con ocasión de éstas.

El Concejo, en los supuestos previstos en el presente artículo, declarará la pérdida de la investidura en sesión especialmente convocada con dos (2) días de anticipación, por lo menos. De esta decisión podrá recurrirse ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la cual deberá decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 146.

Si el Concejo se abstuviese de esta declaración, cualquier ciudadano del Municipio o Distrito Metropolitano podrá solicitarla por ante la Corte Suprema de Justicia."

"Artículo 146. En caso de *conflicto entre las autoridades municipales, que amenace* la normalidad institucional de un Municipio, pueden aquéllas o el Gobernador del Estado solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia relativas a la legitimidad de las autoridades municipales deberán ser emitidas en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud, y bastarán para producirla los recaudos que se acompañen a ésta. Cuando la Corte Suprema solicitare recaudos adicionales, éstos deberán ser consignados dentro de un plazo de diez (10) días y la decisión de la Corte se producirá dentro de los ocho (8) días siguientes."

"Artículo 47. Para ser Concejal se requiere la nacionalidad venezolana, estar residenciado en el Municipio, ser mayor de edad, estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos y haber cumplido con el deber de votar, salvo causa justificada prevista en la Ley Orgánica del Sufragio."

"Artículo 55. Está prohibido a los Concejales:

1º Intervenir en la resolución de asuntos municipales en que estén interesados personalmente o lo estén su cónyuge o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o empresas en las cuales sean accionistas;

2º Celebrar contratos, por sí o por interpuestas personas, sobre bienes o rentas de la entidad local de cuyo Concejo formen parte, o con las fundaciones locales y las mancomunidades en que participe la entidad. Quedan exceptuados de esta prohibición los contratos que celebren como usuarios de los servicios públicos locales; y

3º Desempeñar con carácter remunerado cargos administrativos municipales o metropolitanos, así como en fundaciones o empresas en los cuales la entidad local tenga participación mayoritaria, salvo en los casos en que el Concejal represente a la Cámara en dicho organismo.

Será nulo lo efectuado en contravención de los ordinales 1º y 2º de este artículo."

Puede observarse, además: no sólo causales de procedencia de las distintas figuras reguladas son enteramente distintas, sino también las consecuencias jurídicas asignadas por el legislador a los diferentes supuestos, resaltando entre éstas últimas, y sólo respecto de la *inhabilitación* —alegada en autos como generadora de la situación de hecho fundamento del amparo solicitado—, que ésta cesa al desaparecer la causa que la produjo. El procedimiento para recurrir de las actuaciones municipales susceptibles de impugnación en los distintos supuestos señalados, también es distinto: de una parte y excepcionalmente del *conflicto entre autoridades municipales* producido en las condiciones del artículo 146 *ejusdem*, que le atribuye en forma originaria esa competencia, como —también con arreglo al procedimiento establecido en el mismo artículo 146, pero esta vez por remisión del 55 *ejusdem* de los casos de *pérdida de*

investidura de concejal. Precisamente, al respecto y en anterior ocasión, ya la Sala dejó establecido que la comunidad de procedimientos en esta forma consagrada por el legislador, no puede, sin embargo, conducir a una confusión o conjunción de los dos recursos, en esencia de naturaleza distinta y que la propia Ley regula buscando alcanzar finalidades también diferentes (s. S. P-A de 28-4-87: "Argenis de Jesús Moreno").

Mas, insiste la Sala, el caso que indujera al solicitante a intentar la acción de amparo, se produjo con motivo de una *inhabilitación* para el ejercicio del cargo, regulada en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin prever especialmente la señalada norma un procedimiento especial para declarar aquélla, ni mucho menos una tramitación —siempre excepcional— ante la Corte; silencio legislativo del cual lo más que podría deducirse es que la posible impugnación de las actuaciones municipales en estas condiciones producidas, sigue, en principio el régimen normal de procesamiento del recurso de anulación contra aquéllas, previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero nunca el reservado por la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de pérdida de investidura de concejal o de "conflicto entre autoridades municipales que amenace la normalidad institucional de un municipio". Así se declara.

Por las razones expuestas considera este Alto Tribunal —en contra de la opinión sustentada por el juez declinante—, que no le ha sido asignada legalmente competencia a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a los fines de decidir acerca de un pronunciamiento sobre inhabilitación para el ejercicio de cargo de concejal, de la índole de los previstos en el artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, tal como el que ha emitido el Concejo Municipal del Distrito Colina del Estado Falcón en el caso de autos, y que, en concreto, como consecuencia del criterio sustentado por el juez, ha sido indebidamente sometido al conocimiento de este Alto Tribunal. Así se declara.

Y, como con toda evidencia se desprende de autos, el solicitante, por su parte, planteó el asunto ante el mencionado juez superior por la vía del amparo consagrado en el artículo 49 de la Carta Fundamental, acción para entonces carente de desarrollo legislativo general, la Sala, en atención a esa solicitud y a la precedente declaratoria, ordena la devolución del expediente al Juez Superior Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Occidental para que entre a conocer, si lo considera procedente, de la acción de amparo ante él promovida.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Propiedad

A. Derecho

CSJ-CP

21-3-88

Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi

2. Se afirma —luego— que el cobro y la amenaza de impedir la circulación violarían los derechos de propiedad y de libre tránsito consagrados en los artículos 99 y 64 de la Constitución; a esto la Corte observa:

La circunstancia de pretender el cobro de un impuesto, tasa o contribución por renovar el registro no atenta, directa y francamente contra el derecho de propiedad de los vehículos, pues no significa privación de ese derecho. De otra parte, como lo

único que aparece —según los recurrentes— es la amenaza a la circulación, sin que se trate de un cobro compulsivo, no puede inferirse que ocurra la de exigirlo directamente por otras vías, de modo que tampoco hay en esto violación de la garantía constitucional invocada ni respecto de los vehículos mismos ni respecto de la cantidad de dinero que habrá de pagarse.

B. Ordenación urbanística

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Taburiente, C.A. vs. República (Ministerio de Justicia).

La Corte señala seguidamente la vía apropiada para lograr la "rectificación de los linderos de un terreno".

Por otra parte, considera la Sala oportuno expresar su criterio en el sentido que la vía apropiada para lograr la rectificación de los linderos de un terreno, no es una acción mero declarativa o de certeza dirigida únicamente contra el vendedor, sino, o bien la acción de deslinde que específicamente consagra el Código de Procedimiento Civil, o bien alguna otra acción dirigida no sólo contra el vendedor, sino también contra los propietarios o derechohabientes de los terrenos colindantes que pudieran resultar afectados con la rectificación de los linderos. Sólo de esa manera estarían éstos obligados a respetar la cosa juzgada que resultara de ese juicio contradictorio porque, habiendo sido parte en el proceso, sus efectos son ejecutables contra ellos.

En el presente caso, los colindantes de las dos parcelas de terreno adquiridas por Inversiones Taburiente, S.A., pueden resultar lesionados si el convenimiento en cuestión se registra, sin haber sido ellos parte en el juicio y, por tanto, sin haber tenido oportunidad de defender sus derechos e intereses. En tal situación, si el convenimiento ingresa a los Protocolos del Registro, se estaría abriendo la oportunidad de que aparecieran creados artificialmente conflictos judiciales que afectarían a terceros con todas las implicaciones que tales conflictos judiciales envuelven, es decir, se estaría colocando a estos terceros afectados ante la necesidad de instaurar procesos judiciales para clarificar la situación y ello es algo que los Registradores deben evitar.

CSJ-SPA (110)

7-4-88

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los inmuebles urbanos y, en particular, las parcelas de terreno que forman parte de un desarrollo urbanístico, como ocurre en este caso, no se adquieren como ámbitos o recintos que se aprecian "de visu", al menos comúnmente, ya que este tipo de terrenos derivan su valor de sus medidas de las cuales depende su rentabilidad en atención a la zonificación que le asignen las autoridades municipales. Además, la venta de estas parcelas está sujeta al rigor de la Ley de Venta de Parcelas y a las Ordenanzas Municipales sobre Catastro e impuestos que exigen la mayor precisión en las medidas de los linderos y superficie de tales parcelas.

2. Expropiación

CPCA**21-3-88**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El hecho de no encontrarse referenciales exactos o muy semejantes al bien expropiado en su misma ubicación, no impide a los expertos la determinación de los precios medios de inmuebles similares.

Establecido que la condición del inmueble expropiado anterior y actual no es la de un terreno industrial, aun de aquellos con un desarrollo limitado, como lo son los terrenos referenciales que escogieron los expertos, no era posible comparar el valor del bien expropiado, situado en Altagracia, con los de los terrenos de la zona industrial de San Martín, o con los de la Urbina Sur, cerca de Petare, o con los del Conjunto Industrial del Este, por cuanto la situación de los referenciales es completamente distinta. Ciertamente, pues, que los precios referenciales no se corresponden con terrenos similares, y así se declara. En este mismo sentido la Corte advierte, que la similitud es verdad, que no puede circunscribirse únicamente al sitio o ubicación, manzana o cuadra, por ejemplo, sino como incluso lo ha aclarado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que puede ser el "sector" que es mucho más amplio. De forma que el hecho de no encontrarse referenciales exactos o muy semejantes al bien expropiado en su misma ubicación, no puede impedir a los expertos determinar los precios medios de inmuebles similares. En efecto, la similitud "debe ser deducida de un conjunto de elementos cuyo análisis en su totalidad permita establecer términos de comparación lógicamente aceptables, es decir que el razonamiento analógico no resulte contrario al fin perseguido por el legislador, que no es otro que el de lograr el pago de una justa indemnización al propietario". (Sentencia de fecha 9-12-83, caso Corporación Valencia, C.A.). En caso de no encontrarse referenciales equivalentes o semejantes, es posible dentro del sector tratar de hallar alguna operación que sirva como tal, a la cual podrán aplicárseles factores correctivos para tratar de establecer la equivalencia con el bien justipreciado.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Calificación

CPCA**11-4-88**

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

Los trabajadores de los entes de la Administración Descentralizada con formas jurídicas privadas (Empresas del Estado, Asociaciones y Sociedades Civiles y Fundaciones) si bien pueden considerarse como funcionarios públicos en sentido lato y a efectos de determinadas leyes, sus relaciones laborales se rigen por la legislación del trabajo.

Observa la Corte que en la Resolución de Primera Instancia confirmada por el acto impugnado, la Comisión se declaró incompetente para calificar los despidos de los solicitantes por considerarlos ubicados dentro del artículo 17 del Reglamento de la Ley del Trabajo, es decir por considerarlos *trabajadores de confianza*. Esta motivación supone el reconocimiento de los reclamantes están regidos por la legislación laboral, la cual no se aplica a los funcionarios públicos regidos por la Ley de Carrera Administrativa. Ahora bien, la Resolución impugnada confirmada la decisión de Primera Instancia por compartir "esta Alzada el criterio sustentado en la Instancia sustanciada", pero la incompetencia declarada la basa en el artículo 2 de la Ley Contra Despidos Injustificados, por considerar a los reclamantes *funcionarios públicos regidos por la Ley de Carrera Administrativa*. La motivación del acto impugnado es, tal como lo señalan los recurrentes, tanto contradictoria como infundada: En lo que respecta a la calificación de los recurrentes como funcionarios públicos sujetos a la Ley de Carrera Administrativa y, por ende, excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Contra Despidos Injustificados, la misma resulta contraria a derecho. En efecto, tiene establecido esta Corte y la Corte Suprema de Justicia que la Ley de Carrera Administrativa regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Central, salvo los expresamente excluidos en su artículo 5, y de la Descentralizada con forma de derecho público, es decir los Institutos Autónomos. Asimismo, se tiene establecido que los trabajadores de los entes de la Administración Descentralizada con formas jurídicas privadas, tales como las Empresas del Estado, Asociaciones y Sociedades Civiles y Fundaciones, si bien puede considerarse como funcionarios públicos en sentido lato y a efectos de determinadas leyes, sus relaciones laborales se rigen por la legislación del trabajo. Siendo FUNDACOMUN una Fundación del Estado, la Ley de Carrera Administrativa no le es aplicable a sus trabajadores, quienes se rigen por la legislación laboral. Resulta, en consecuencia, totalmente infundada la declaratoria de incompetencia por este concepto, y así se declara.

2. Situaciones Administrativas

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sandra Pérez C. vs. República (Ministerio de Justicia).

El derecho de la inamovilidad en el cargo en razón del estado de gravidez se extiende a las empleadas de la Administración Pública.

De otra parte observa esta alzada, como lo asienta el recurrente, que la recurrida no se pronunció sobre el alegato de gravidez de la querellante, la cual se encuentra plenamente probada en autos (folio 11), al respecto ratifica la doctrina sentada en un caso similar el 8 de octubre de 1983, el cual se expresó "Esta Corte concluye que el derecho de la inamovilidad en el cargo en razón del estado de gravidez se extiende a las empleadas de la Administración Pública y así se declara. Lo antedicho no significa, por lo demás, que mientras la funcionaria se encuentre en estado de embarazo esté la Administración en cumplir el procedimiento disciplinario que puede culminar con una destitución, una vez que el mismo cese, o que aplique, al final del embarazo, una medida de remoción conforme a las cuales que prevé la Ley". Sobre la base de la doctrina transcrita declara que también por esta razón la remoción y retiro de la querellante estuvo viciada de inconstitucionalidad e ilegalidad por contrariar lo dispuesto en los artículos 74 y 93 de la Constitución y el 9 de la Ley Tutelar del Menor.

3. *Sueldos*

CSJ-SPA (83)

7-3-88

Presidente Ponente: René De Sola

El "bono compensatorio" forma parte de la remuneración contemplada en el art. 42 de la Ley de Carrera Administrativa.

16. Se ha solicitado igualmente se declare la nulidad del artículo 4º del Decreto N° 1.539 de 29 de abril de 1987, mediante el cual el Ejecutivo Nacional acordó un bono compensatorio mensual a los funcionarios públicos, oficiales, sub-oficiales y tropas profesionales al servicio de las Fuerzas Armadas, en los términos y porcentajes sentados en su artículo 1º

El artículo 4º impugnado reza a la letra:

"El Bono Compensatorio a que refiere el presente Decreto no forma parte del sueldo y, en consecuencia, no se tomará en consideración a los efectos del cálculo de los beneficios, prestaciones y demás conceptos calculados sobre la base del sueldo, que legal o contractualmente pudieran corresponder a los funcionarios".

Se alega que la disposición transcrita viola el artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa, donde se establece que "el sistema de remuneraciones comprende los sueldos, compensaciones, asignaciones y cualesquiera prestaciones pecuniarias y de otra índole que reciban los funcionarios públicos por sus servicios".

17. Aunque en la Ley de Carrera Administrativa, el legislador utiliza algunos términos diferentes de los que definen el salario en la Ley del Trabajo, existe una perfecta similitud entre éste y las remuneraciones que recibe el funcionario público por la prestación de sus servicios.

En uno y otro caso, la contraprestación de la labor realizada lo constituye todas las cantidades de dinero que de una manera proporcional, periódica y segura reciba el funcionario público y de las cuales dispone libremente.

La simple comparación del contenido del artículo 73 de la Ley del Trabajo con el artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa, impone el reconocimiento de la absoluta equivalencia de los conceptos de salarios y remuneraciones empleados respectivamente por los referidos ordenamientos jurídicos.

18. La compensación especial que recibe un funcionario público forma parte de su remuneración independientemente de la causa que la origine. Lo esencial es que tenga una sustentación legal y que no constituya un beneficio injustificadamente concedido.

Los aumentos de salario o remuneraciones, en el sector privado o en el público, pueden tener diversas causas y adoptar diversas formas. Pero en multitud de casos, no tienen otra razón que la de ajustar la contraprestación que recibe el trabajador o el funcionario a las variaciones del costo de la vida.

El párrafo 2º del artículo 183 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa establece como uno de los objetos que pueda tener el sistema de compensaciones, normalizar y ajustar a tarifas de la escala, los sueldos de las Clases de Cargos que estén en posición desventajosa con respecto al mercado laboral.

Habiéndose acordado un aumento general de salarios para el sector privado, era evidente el desajuste que se produciría en todas las remuneraciones de los funcionarios públicos. De modo que es clara la justificación del "bono compensatorio" para ajustar la remuneración de los beneficiarios del Decreto N° 1.539, al cual se puede y debe aplicar los mismos razonamientos ya expresados respecto al Decreto

1.538, para llegar igualmente a la conclusión de que aquél es también elemento integrante de la remuneración contemplada en el artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa, y que, por tanto, esta disposición legal ha sido violada por el artículo 4º del Decreto Nº 1.539 mediante una interpretación contraria a su verdadera naturaleza jurídica y por ello se impone la declaratoria de nulidad del mencionado artículo 4º de este segundo Decreto.

4. Sanciones

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Alí Germán Bello vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

Las sanciones contempladas en la Ley de Carrera Administrativa pueden ser aplicadas cuando las infracciones a sus disposiciones hayan sido calificadas como faltas.

Ahora bien, en atención al principio de la legalidad del delito o de la falta, contenido en el ordinal 2º del artículo 60 de la Constitución, el artículo 1º del Código Penal establece, que sólo puede castigarse por un hecho que esté expresamente previsto como punible por la Ley y que además una vez tipificado el hecho sólo puede aplicarse la sanción que también esté establecida previamente por la misma Ley. Este principio constitucional y legal de la tipicidad de la falta y de la pena, es perfectamente aplicable a las sanciones administrativas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Penal, que establece textualmente: "las disposiciones del presente Código en su Libro Primero se aplicarán también a las materias regidas por otras Leyes, en cuanto dicten penas y siempre que en ellas no se establezca nada contrario".

Por lo tanto, las sanciones contempladas en la Ley de Carrera Administrativa pueden ser aplicadas cuando las infracciones a sus disposiciones hayan sido calificadas de faltas. En el presente caso, ciertamente la infracción de las disposiciones contenidas en el artículo 28 de la Ley de Carrera Administrativa no configuren como faltas administrativas, ninguna sanción, en efecto ocho ordinales referentes a los deberes de los funcionarios públicos, no prevén una sanción expresa para su incumplimiento o de la infracción a las prohibiciones contempladas en el artículo 29, ordinales 1, 3 y 4, sancionadas como causales de destitución.

De manera que el fundamento dado por la Administración al acto de destitución recurrido no es tal porque se destituyó al recurrente por una infracción que no está tipificada como falta, incurriendo en extralimitación de funciones, porque carece su actuación de base legal, resultando viciada de nulidad y así se declara.

CPCA

14-4-88

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carlos Russo vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

El artículo 102 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público es aplicable por analogía a los fines de deter-

minar el lapso de prescripción para perseguir las infracciones disciplinarias en que incurran los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional.

Por otro lado, no comparte esta alzada el criterio del *a quo* en el sentido de que la facultad de la Administración para imponer sanciones disciplinarias no tiene término de exhibición. En el ordenamiento funcional la sanción disciplinaria no es más que la consecuencia que se deriva de la infracción de los deberes que contraen los funcionarios al ingresar a los cuadros de la Administración Pública. Esa conducta infractora suele denominarse "Falta Disciplinaria" "Ilícito disciplinario" y da origen a una actuación por parte del Estado para su penalización. Ahora bien, tal potestad por un sano principio de derecho relacionado en la seguridad jurídica, no puede quedar limitada en el tiempo, como lo sostiene el Tribunal de la Carrera Administrativa, aun cuando no exista una previsión en ese sentido en la Ley de Carrera Administrativa. Al respecto conviene traer a colación la doctrina sentada por la Contraloría General de la República en materia de averiguaciones administrativas. Al efecto, como la Ley de creación de la Contraloría General de la República tampoco trae una norma que regule la prescripción de la acción para perseguir este tipo de irregularidades, dicho organismo elaboró una tesis doctrinaria sobre la base de la aplicación analógica del artículo 314 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que lo condujo a determinar como lapso prescriptivo para esas averiguaciones administrativas el de cinco años que figura en ese texto legislativo, contados desde la realización de los hechos, sujeto a interrupción mediante la citación para la formulación de cargos. Un lapso idéntico está consagrado en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público para la prescripción de las acciones penales, civiles y administrativas derivadas de esa Ley. El ilícito disciplinario es concebido por la Doctrina como una especie del género de los ilícitos administrativos; por tanto, teniendo la misma naturaleza jurídica tanto el ilícito como la sanción a que da origen, y en ausencia de una norma reguladora de la prescripción de la acción disciplinaria en el Ordenamiento Funcional Venezolano, así como la preservación del principio Funcional Venezolano, así como la preservación del principio de seguridad jurídica, esta Corte considera que resulta aplicable analógicamente el artículo 102 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público a los fines de determinar el lapso de prescripción para perseguir las infracciones disciplinarias en que incurran los funcionarios al servicio de la Administración Pública Nacional.

Comentarios Jurisprudenciales

EL PROBLEMA DEL AMPARO CONTRA SENTENCIAS O DE COMO LA SALA DE CASACION CIVIL REMEDIA ARBITRARIEDADES JUDICIALES

Allan R. Brewer-Carías

INTRODUCCION:

Una de las disposiciones más novedosas de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de enero de 1988 ha sido la que consagra el amparo contra decisiones judiciales cuando éstas lesionen un derecho constitucional (art. 4º). Intentamos en el Senado, al discutirse la Ley, consagrar expresamente que en esos casos, el medio para formular la pretensión de amparo debía ser la apelación o recurso de casación, en su caso, y si éstos no estaban previstos, o no procedían, o no eran suficientes, entonces procedía la acción autónoma. Ello no prosperó, y quedó la norma del artículo 4º, abriendo la posibilidad de intentar la acción autónoma de amparo contra sentencias, con la única modalidad de que la misma debe interponerse por ante un Tribunal superior al que emitió el pronunciamiento. Con ello se evita que, por ejemplo, una sentencia de un tribunal superior, pueda ser objeto de una acción de amparo ante un Tribunal de Primera Instancia.

Ahora bien, recientemente con motivo de una decisión de un Tribunal Superior en lo Civil dictada al decidir una acción de amparo se intentó por ante la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, una acción de amparo contra dicha decisión, precisamente adoptada como consecuencia de una acción de amparo, y aquella, mediante sentencia de 5 de mayo de 1988, se declaró incompetente para conocer de la misma, por considerar que no era tribunal superior o de alzada respecto de los Tribunales Superiores en lo Civil, dejando así sin remedio judicial un acto judicial evidentemente arbitrario. Sin embargo, posteriormente, la misma Sala de Casación Civil, en sentencia de 16 de junio de 1988, al conocer del recurso de apelación que se había intentado contra la misma sentencia antes señalada del Tribunal Superior en lo Civil, si bien la Sala ratificó su criterio de que "no es tribunal de alzada de los Juzgados Superiores Civiles", señaló que "sí es en cambio un Tribunal de Superior Jeraquía a ellos", y tratándose el juicio de amparo de un juicio de dos instancias, decidió que era forzoso concluir que debía conocer como Tribunal Superior de las apelaciones y consultas contra las decisiones judiciales de amparo dictada por aquellos Tribunales Superiores, modificando así su doctrina anterior, remediando la arbitrariedad que se ha había cometido.

El caso amerita ser comentado, no sólo por la doctrina jurisprudencial que sienta la Corte Suprema, sino por el ejemplo de arbitrariedad judicial (remediada por la Sala) que constituyó la sentencia del Tribunal Superior en lo Civil dictada supuestamente en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo, o en otras palabras, por el ejemplo de un caso, para cuya solución no debe usarse esta Ley.

I. LA ACCION DE AMPARO INTENTADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO EN LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIRCUNSCRIPCION DEL DISTRITO FEDERAL Y ESTADO MIRANDA

1. Antecedentes

La empresa E.L.R. había adquirido en 1985 un inmueble situado en la Urbanización La Castellana, en Caracas. Dicha empresa, en febrero de 1988, conforme al

artículo 1.117 del Código Civil en concordancia con el artículo 929 del Código de Procedimiento Civil, solicitó del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil la entrega material del inmueble. En marzo de 1988, dicho Juzgado se constituyó en el inmueble para hacer la entrega material, a lo que se opuso el ciudadano J.L.K. alegando su carácter de ocupante del inmueble así como el carácter de arrendataria del inmueble que tenía la Asociación de Artistas Contemporáneos de Venezuela (contrato de arrendamiento en el cual aparece como arrendador el propio ocupante Sr. J.L.K., Presidente a la vez de la Asociación). El Sr. J.L.K. alegó también la pendencia de un juicio de resolución de contrato verbal de arrendamiento en curso entre la anterior propietaria del inmueble y él mismo, así como un procedimiento de desalojo declarado con lugar por la Dirección de Inquilinato y pendiente de decisión por el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, solicitado por un anterior propietario del inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia, conforme a su poder legal, consideró la oposición como carente de legalidad y poco seria, y constató que el recurso ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato no tenía efectos suspensivos respecto de la orden de desalojo. Declaró así, sin lugar la oposición formulada por el Sr. J.L.K. y acordó la entrega material del inmueble a su legítimo propietario, poniendo a la empresa E.L.R. en posesión real y física del inmueble. El oponente interpuso recurso de *apelación* contra la entrega material* y la empresa propietaria, en posesión del inmueble, procedió a *demoler* la edificación que en él se encontraba.

2. La acción de amparo ante el Tribunal Superior en lo Civil

El Sr. J.L.K., quien se había opuesto a la medida de entrega, y había apelado de la misma, el 16 de marzo de 1988, intentó acción de amparo por ante el Tribunal Superior Primero en lo Civil y Mercantil solicitándole se constituyera en Juez Constitucional

“en virtud de que por decisión definitiva, inapelable y sin recurso alguno del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de esta Circunscripción Judicial con colaboración del cuerpo policial Disip, he sido ilegal e injustamente transgredido y violado en mis *legítimos derechos de poseer un inmueble*”.

Luego de narrar los antecedentes del caso, solicita del tribunal superior “se sirva restablecer la situación jurídica infringida”, previa las siguientes consideraciones

“Por lo antes expuesto, ruego a Usted se sirva ampararme en la posesión del inmueble objeto del juicio de Resolución de Contrato arriba mencionado. Solicito el Amparo Constitucional por motivo de ilegitimidad, restricción clara y manifiesta a los derechos constitucionales y de aquellos derechos que no figuran expresamente en la Constitución Nacional, pero que sin duda infringen cuestiones como la que ocupa esta acción. En nuestro caso que forma parte de mi petitorio, *considero que el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de esta Circunscripción Judicial violaba la cosa juzgada y permitió que ocurriera un atropello*”.

* El absurdo general del caso que comentamos en este trabajo, se consolidó con la decisión del Tribunal Superior Octavo en lo Civil, declarando con lugar esta apelación, en sentencia de fecha 27-6-88, dictada después de las sentencias de la Sala de Casación Civil (5-5-88 y 16-6-88). Era evidente que no tratándose de un procedimiento contencioso, no cabía apelación. Además, también es evidente que no toda oposición automáticamente se configura en “causa legal” suficiente para suspender la entrega material. En todo caso, estamos seguros que después de la lectura de este comentario y del análisis de las decisiones de la Sala de Casación Civil, no resta más que concluir en que este es uno de los auténticos procesos “kafkianos” que de vez en cuando se desarrollan en nuestro foro.

Del análisis del *petitum* del libelo de la acción de amparo, resumido en los párrafos transcritos, resultaba evidente lo siguiente:

1. Se trataba de una acción de amparo *contra una decisión judicial*, la que había acordado la entrega material del inmueble dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

2. El derecho violado que se alegó como fundamento de la acción fue el "derecho de *poseer* un inmueble" y en genérico, los derechos constitucionales. Esto, sin embargo, fue corregido por el accionante en escrito posterior de 18 de marzo de 1988, donde indicó como violados los artículos 68, 69 y 99 de la Constitución que consagran, respectivamente, el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, el derecho a la defensa y el derecho de propiedad, lo que confirmaba que la acción de amparo se había intentado *contra una sentencia judicial*.

Debe señalarse, que en la misma fecha de 18 de marzo de 1988, los apoderados de la empresa E.L.R. se opusieron al amparo solicitado, alegando que el accionante Sr. J.L.K. no es propietario del inmueble; que mediante la acción de amparo no se pueden proteger "pretensiones posesorias"; que el accionante ya había apelado de la entrega material; y que la edificación ocupada sin título y en forma precaria por el mismo, ya había sido demolida, lo que además configuraba una situación irreparable.

II. LA DECISION O MANDAMIENTO DE AMPARO DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR PRIMERO O UN CASO DE ARBITRARIEDAD JUDICIAL POR INCOMPETENCIA

En fecha 21 de marzo de 1988 (el 16, fecha de interposición de la acción de amparo había sido miércoles, el 18, fecha del escrito complementario del amparo y de la oposición del tercero, había sido viernes, y el día de la sentencia, 21 de marzo, fue lunes), el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil, dictó sentencia en la cual luego de analizar en la "narrativa" el procedimiento de la entrega material acordada por el Tribunal de Primera Instancia y la decisión adoptada por el mismo, declaró:

"Con lugar la presente acción de amparo constitucional intentada por J.L.K. *contra* (la empresa) E.L.R. y ordena el restablecimiento de la situación jurídica infringida".

Ante todo procede observar de esta decisión, lo siguiente:

1. En primer lugar, el amparo solicitado por J.L.K. como se desprende del libelo de la acción, lo era *contra una decisión judicial* del Juzado de Primera Instancia en lo Civil, y no contra otro particular, en este caso, la empresa E.L.R. En ninguna parte del libelo aparece la indicación de que la agravante presunta hubiera sido la empresa E.L.R.

Además, sólo si se hubiese tratado de un amparo contra una decisión judicial de un Tribunal de Primera Instancia como resultaba del libelo, era que el tribunal superior podía conocer de una acción de amparo en primera instancia. Es decir, de acuerdo a la Ley Orgánica de Amparo, jamás los Tribunales Superiores podrían conocer de acciones de amparo en primera instancia (art. 7), salvo en los casos en los cuales conozcan de acciones de amparo contra sentencias de Tribunales de Primera Instancia (art. 4).

Por tanto, la única posibilidad que tenía el Tribunal Superior, de haber dictado legalmente sentencia en la acción de amparo intentada, era considerándola (como

en efecto era) como una acción de amparo contra la decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil. En consecuencia, la decisión adoptada, de declarar con lugar una acción de amparo entre particulares, no sólo era contradictoria con el *petitum*, sino que constituía un acto arbitrario por incompetencia manifiesta.

2. En segundo lugar, el Tribunal Superior ordenó "el restablecimiento de la situación jurídica infringida". Cabría preguntarse ¿a quién estaba dirigida la orden, si el amparo se pronunció contra la empresa E.L.R.? Evidentemente que la presunta lesión a la situación jurídica del accionante, la había provocado una sentencia judicial, ¿cómo, entonces, un particular podía restablecer dicha situación? Además, la propia empresa E.L.R. había alegado ante el Tribunal Superior que la edificación que existía en el inmueble había sido demolida, por lo que la situación jurídica presuntamente infringida, era irreparable.

En la sentencia, sobre este particular, el Tribunal Superior se limita a señalar que "no hay prueba alguna en autos" de la demolición del inmueble, concluyendo que

"No está demostrada en consecuencia que exista una situación irreparable que haga imposible el restablecimiento de la situación jurídica infringida".

El inmueble efectivamente había sido demolido, y el Juez de amparo, ante el alegato de la irreparabilidad, debió haber usado sus poderes inquisitivos para determinarlos. No podía, como lo hizo, cambiar la realidad física y fáctica de las cosas, porque no hubiera sido demostrada en autos la demolición. Lo demolido, demolido está, y no puede un Juez, en el papel, edificar una casa en su imaginación y ordenar a un particular hacer entrega de la misma a otro, cuando había sido una decisión judicial la que había acordado la entrega material del inmueble a la empresa E.L.R.

3. En tercer lugar, se observa de la sentencia del Tribunal Superior, que la misma se dictó *inaudita parte*. En efecto, como la acción de amparo se interpuso contra una decisión del Tribunal de Primera Instancia, el Tribunal Superior estaba obligado a oír a su titular pidiéndole el informe previsto en la Ley y realizando la audiencia oral correspondiente (arts. 24 y 26); pero incluso si el amparo se hubiera interpuesto contra la empresa E.L.R., aparte que del Tribunal Superior hubiera sido incompetente para conocer de la acción, en todo caso, también hubiera estado obligado a solicitarle informe y oírlo en la audiencia pública (arts. 24 y 26).

Sin embargo, en ninguno de los dos supuestos hubo audiencia del presunto agravante, y el Juzgado Superior dictó mandamiento de amparo *inaudita parte*, violando el derecho a la defensa, tanto de la empresa E.L.R., como principalmente, del titular del Juzgado Primero de Primera Instancia contra quien el Juzgado Superior enfiló sus baterías.

4. En efecto, si bien en la decisión del amparo se declara "con lugar" la "acción de amparo constitucional intentada por J.I.K. contra (la empresa) E.L.R.", del texto de la motiva de la sentencia resulta evidente, en toda forma, que la misma lo que juzga es la conducta y decisión del Tribunal de Primera Instancia.

Se observa además, que este juzgamiento se hace sobre el fondo del asunto judicial que conforma el procedimiento de la entrega material. Es decir, al decidir el amparo solicitado, el Tribunal Superior dedicó su sentencia a revisar, como si actuara allí como juez de alzada, la actuación del Tribunal de Primera Instancia en el procedimiento de entrega material. Así, comienza la motiva de la sentencia, con esta afirmación:

"La serie de irregularidades cometidas por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de esta Circunscripción Judicial, en el presente asunto, tuvo su comienzo..."

Y luego el Tribunal Superior, juzga dichas irregularidades.

Primero, dice, que "al constituirse el tribunal para efectuar la entrega material sin haber comprobado en autos la notificación del vendedor se infringió el artículo 929 del Código de Procedimiento Civil".

Segundo, aprecia que al constituirse el tribunal para efectuar la entrega material, al hacerse presente el ciudadano J.L.K. y formular oposición, "debió abstenerse el Juzgado mencionado de practicar la entrega material", considerando que "sólo si no hubiese oposición (conforme al artículo 230 C.P.C.), puede el tribunal llevar a efecto la entrega material".

Tercero, juzga el Tribunal Superior que "la causa legal invocada por el oponente consistió en la existencia de un contrato de arrendamiento y ello era más que suficiente para que el Juez se abstuviera de efectuar la entrega material" (Recuérdese que el contrato de arrendamiento mencionado era uno suscrito entre el mismo Sr. J.L.K. como arrendador, sin ser propietario, y una Asociación de la cual el mismo era su Presidente).

Más adelante, sobre esto mismo, el Tribunal Superior afirma:

"El Juez de Primera Instancia en lo Civil mencionado ha debido suspender el acto de la entrega al surgir la oposición basada en causa legal, sin entrar a dilucidar si el oponente actuaba en forma personal o como representante de una Asociación Civil... Tampoco era procedente decidir si la causa de la oposición procedía o no en derecho, pues esto es precisamente lo que debía resolverse en juicio".

5. Por último, el tribunal enjuicia la conducta del Tribunal de Primera Instancia, a la luz de los derechos constitucionales cuya violación se alegó en el escrito complementario, con motivo de haber efectuado la entrega material, así:

A. En cuanto a la violación del derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso (art. 68, de la Constitución) dice:

"El proceso del Juez que dejó constancia de la oposición, la decidió y practicó la entrega, constituye un caso típico de violación del derecho de defensa contemplado en el artículo 68 de la Constitución Nacional, pues se recurrió a un procedimiento voluntario para resolver una cuestión de naturaleza contenciosa, se dictó sentencia y se procedió de inmediato a su ejecución. No cabe duda alguna de que ello es una directa, flagrante y arbitraria violación del derecho de defensa consagrado en la Constitución".

Violación del derecho a la defensa, en realidad, se hubiera producido, si el Juez no hubiera oído la exposición del ocupante Sr. J.L.K. al momento de efectuar la entrega material.

B. En cuanto a la violación del derecho a ser juzgado por sus jueces naturales consagrado en el artículo 69 de la Constitución, el Tribunal Superior decidió:

"También fue violado el artículo 69 de nuestra Carta Magna, porque al recurrente se le privó voluntariamente de su derecho a ser juzgado por sus jueces naturales. No es juez natural el que, agotada la competencia de la jurisdicción voluntaria, pasa en los hechos a decidir cuestiones contenciosas, y a erigirse en absoluto y definitivo árbitro sin fórmula de juicio".

En realidad, el Juez de Primera Instancia apreció la oposición y consideró, conforme su competencia, como Juez natural en cuestiones civiles, que no había "causa legal" suficiente para suspender la medida. Ahora, si dicha medida hubiese sido

practicada por un tribunal militar, por ejemplo, es que podría haberse alegado violación del artículo 69 de la Constitución.

C. Finalmente, en cuanto a la violación del artículo 99 de la Constitución, que regula el derecho de propiedad, el Tribunal Superior señala la propiedad sobre "bien-echurías y los bienes muebles" concluyendo con esta afirmación:

"Ni siquiera es necesario que el tercer poseedor sea el propietario para que proceda el amparo constitucional porque lo que se protege es la titularidad del *derecho de poseer*, que entra en el ámbito de los derechos económicos del individuo".

En realidad, no se alegó violación de los derechos económicos (art. 96) de la Constitución, sino el derecho de propiedad, y es evidente que el derecho de poseer no encaja en la protección constitucional.

6. Por último, el Tribunal Superior, al juzgar de nuevo la conducta del Tribunal de Primera Instancia de acordar la entrega material del inmueble desechando la oposición formulada por el Sr. J.L.K., afirma, en global, que lo que hizo el Tribunal de Primera Instancia:

"fue una parodia de proceso con ribetes grotescos por su tosquedad. Nadie le solicitó habilitar, nadie le solicitó depositar, pero ambas cosas hizo".

Y más adelante afirma:

"Tales conductas (las del Juez de Primera Instancia) son precisamente las que la Ley especial de Amparo y el Código de Procedimiento Civil sancionan. No cabe en este asunto llamarse a engaño o aparentar sorpresas..."

De paso, el Tribunal Superior (y este es el único párrafo destinado a la empresa E.L.R.) declara:

"que la empresa E.L.R. actuó con temeridad y mala fe y se la declara litigante temeraria. por haber incurrido en las causales 1, 2 y 3" (del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil "aplicable al caso supletoriamente").

Pero concluye señalando:

"Y como la conducta del Juez Primero de Primera Instancia provisorio en lo Civil de esta Circunscripción Judicial, abogado M.M.M., ha rebasado los límites de prudencia, ponderación y de acatamiento a la Ley que debe caracterizar la actuación de los Jueces, y por lo contrario, revela la más absoluta arbitrariedad, incompetencia y abuso de poder, se ordena, de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, remitir copia certificada de esta sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que ese alto organismo, gaarante de la dignidad y decoro del Poder Judicial, resuelva sobre la procedencia o no de medida disciplinaria contra el referido Juez de Primera Instancia provisorio".

Como se observa, toda la motiva de la sentencia de amparo dictada por el Tribunal Superior, va dirigida a juzgar la conducta del Tribunal de Primera Instancia, la cual considera viola, incluso, normas constitucionales. Además, conforme al artículo 27 de la Ley Orgánica de Amparo, al acordar remitir los autos al Consejo de la Judicatura, es porque el Tribunal Superior consideró que el Juez de Primera Instancia era "culpable de la violación" de los derechos constitucionales mencionados.

Sin embargo, (!!!), la decisión final, unas líneas después del párrafo antes transcrito, fue que el Tribunal Superior.

“declara con lugar la presente acción de amparo constitucional intentada por (el ciudadano) J.L.K. contra (la empresa) E.L.R. . . .”

Y además, para agravar más la situación, la sentencia condena en costas a “la accionada”, la empresa E.L.R.; y le advirtió que debía cumplir con lo prescrito en ella en un lapso de 5 días y que el incumplimiento sería sancionado con *prisión* conforme al artículo 31 de la Ley Orgánica.

Es evidente que mayor contradicción no puede haber entre la motiva y la dispositiva de esta sentencia; y lo más grave es la confesión de la arbitraria incompetencia del Tribunal Superior para dictarla. Como se dijo, la única posibilidad que tiene un Juez Superior de conocer y decidir una acción de amparo, es cuando ésta se interpone contra una sentencia de un Tribunal de Primera Instancia, pero jamás, cuando se trata de una acción de amparo entre particulares.

III. LA DECISION DE LA SALA DE CASACION CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 5-5-88 QUE DEJABA ABIERTA ARBITRARIEDADES SIN REMEDIO

Era evidente que la decisión adoptada por el Tribunal Superior Primero en lo Civil y Mercantil, debía ser revisada judicialmente, pues de lo contrario, se corría el riesgo de que quedara consolidada jurídicamente una arbitrariedad. La empresa E.L.R. y el propio Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil, apelaron de dicha decisión. Además, como destinataria de la sentencia, la empresa E.L.R. intentó por ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, una acción de amparo contra la sentencia del Tribunal superior.

La Sala de Casación Civil decidió en primer lugar la acción de amparo intentada y por sentencia de 5 de mayo de 1988, se declaró incompetente para conocer de dicha acción de amparo, señalando que a la Sala no se la podía considerar “tribunal superior” de los Tribunales Superiores en lo Civil, en los términos del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo, con lo cual había dejado, de un plumazo, sin remedio judicial constitucional las decisiones de éstos adoptadas en casos de amparo en primera instancia, por más arbitrarias que fueran.

Antes de analizar esta sentencia, sin embargo, debemos referirnos al problema general del “amparo sobre el amparo” que se planteó con motivo de esta acción.

1. *El amparo sobre el amparo*

En efecto, la primera cuestión que se plantea en el caso concreto, consiste en determinar si conforme al artículo 4º de la Ley Orgánica, procede el ejercicio de la acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo.

En efecto, tal como está regulada la acción de amparo en la Constitución y en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la misma procede “contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal” contra “el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos” constitucionales (art. 2). Por tanto, sin la menor duda, la acción de amparo procede

contra toda decisión judicial que viole o amenace violar un derecho o garantía constitucional, así se trate de una decisión judicial dictada con motivo del ejercicio, a su vez, de una acción de amparo.

En todo caso, el artículo 4º de la Ley Orgánica, sin embargo, al aclarar o precisar la procedencia de la acción de amparo contra decisiones judiciales, podría llevar a que se interpretase en sentido restrictivo, razón por la cual deben hacerse algunas precisiones.

En efecto, el artículo 4º de la Ley Orgánica establece que "igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, *actuando fuera de su competencia*, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional", por lo que una interpretación literal de dicha norma podría conducir a interpretarla en el sentido de que si un Tribunal de la República dictase una sentencia *actuando dentro de su competencia*, por más que lesione un derecho constitucional, no procedería la acción de amparo.

Ello, sin embargo, no estaría conforme con la protección constitucional de los derechos fundamentales regulada en la Constitución y en la propia Ley Orgánica, pues llevaría a establecer una distinción no prevista ni en el artículo 49 del Texto Fundamental ni en los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica.

Además, el supuesto de la excepción, en realidad nunca se podría dar, pues ningún Tribunal de la República podría tener competencia para lesionar derechos constitucionales, es decir, para vulnerar ilegítimamente dichos derechos.

En efecto, los derechos constitucionales están sometidos a múltiples limitaciones constitucionales y legales, muchas de las cuales pueden ser impuestas legítimamente por decisiones judiciales. Por ejemplo, judicialmente puede imponerse la pena de privación de la libertad en los casos y con las formalidades establecidas en los Códigos Penal y de Enjuiciamiento Criminal. Contra esa limitación a la libertad personal no procedería una acción de amparo, y sólo ésta podría intentarse si la privación de la libertad se hace en forma ilegítima.

Ahora bien, ningún tribunal puede tener competencia para limitar ilegítimamente (lesión) un derecho constitucional, por lo que siempre procedería la acción de amparo cuando la lesión al derecho la produzca una decisión judicial. Por tanto, la aclaratoria que hace el artículo 4º de la Ley Orgánica de que la acción de amparo contra decisiones judiciales sólo procede cuando un tribunal lesione un derecho "actuando fuera de su competencia", no tiene sentido alguno, pues en ningún caso podría lesionarse el derecho "actuando dentro de su competencia" ya que ningún tribunal puede tener competencia para producir dichas lesiones.

En consecuencia, cualquier resolución o sentencia dictada por un Tribunal de la República que lesione un derecho constitucional puede ser objeto de una acción de amparo, y nada autoriza a señalar que ésta no procedería contra las sentencias que resuelvan una acción de amparo, si éstas lesionan un derecho constitucional.

En efecto, la sentencia que se dicte en un juicio de amparo, puede lesionar, por ejemplo, el derecho a la defensa, u otro derecho constitucional en forma ilegítima. En este caso, lo lógico sería que se formulara la pretensión de amparo junto con la apelación. Sin embargo, nada dice la Ley al respecto, por lo que sólo una interpretación jurisprudencial definitiva podría exigir que el derecho de amparo se ejerza con los medios judiciales ordinarios. Además, en los casos en que no haya apelación, nada autorizaría a considerar improcedente la acción de amparo contra la sentencia que lesione un derecho constitucional.

En consecuencia, en nuestra opinión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1º y 2º de la Ley Orgánica, si una sentencia dictada por un Juez viola un derecho constitucional (lesión ilegítima), contra la misma procede el ejercicio de la acción de amparo, aun cuando la sentencia hubiera sido dictada con ocasión de la decisión de un juicio de amparo.

Debe señalarse, sin embargo, que por sentencia de 10 de noviembre de 1986, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia estableció su criterio de que:

“a falta de norma expresa que lo permita, es inadmisibles “un recurso de amparo contra lo decidido en otro recurso de amparo”, porque de aceptarse esa posibilidad resultaría una “acción judicial” *ad perpetuam*, lo que es ilógico y contrario al principio de que toda cuestión o controversia judicial no puede, una vez finalizada, reabrirse salvo por causa de invalidación” (caso Centralarm, C.A.).

Ahora bien, este criterio de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema, sin duda ahora tiene que revisarse. En primer lugar, porque ahora sí hay norma expresa que permite el ejercicio de la acción de amparo contra sentencias, sin distinción alguno respecto de si se trata de sentencias dictadas o no en un procedimiento de amparo. Y en segundo lugar, porque el planteamiento que hace la Sala no se ajusta a la naturaleza de la acción de amparo contra sentencias, la cual no implica reabrir el proceso decidido.

En efecto, cuando se ejerce una acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, ella debe estar motivada por el hecho de que la sentencia atacada, en sí misma, e independientemente de fondo de la causa decidida, lesiona ilegítimamente un derecho constitucional. Cuando se ejerce la acción de amparo en estos casos, por tanto, en realidad no se busca “reabrir” una controversia judicial ya decidida y finalizada. El juez de amparo contra sentencias no puede “reabrir” el proceso decidido en la sentencia, sino que limita su actuación a juzgar si la sentencia, en sí misma, violó ilegítimamente un derecho constitucional a objeto de ordenar el inmediato establecimiento de la situación jurídica lesionada por la decisión judicial. Por tanto, en estos casos, nunca se daría el supuesto de acción judicial *ad perpetuam* que menciona la Sala, pues ello sería contrario a la protección constitucional regulada en la propia Ley Orgánica de Amparo.

Discrepamos, por tanto, de la tesis que reafirmó el Magistrado René Plaz Bruzual en su Voto Salvado a la sentencia de 5-5-88, en el sentido de que en el supuesto establecido en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo contra decisiones judiciales, en ellas no pueden incluirse “las sentencias de amparo, en vista de que tanto la doctrina como la Ley no admiten la acción de amparo contra una decisión de amparo por la razón de que la acción resultaría *ad-perpetuam*”, lo cual como hemos señalado, no es necesariamente cierto.

Señala el Magistrado Plaz Bruzual en apoyo de su tesis, que ésta fue consagrada en la sentencia de la Sala Político Administrativa de 10 de noviembre de 1986, ya citada anteriormente, y que fue dictada antes de la entrada en vigencia de la Ley; y agrega que el criterio fue supuestamente consagrado en el ordinal 8º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo.

Ahora bien, esta norma en realidad, lo que establece es una causal de inadmisibilidad de la acción de amparo para el caso de que “esté pendiente una acción de amparo ejercida ante un tribunal en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción propuesta”, lo que, por sí sola, nada tiene que ver con la figura de la acción de amparo contra una sentencia dictada en un juicio de amparo, que por estar ya dictada, no estaba “pendiente” de decisión, como lo señala la norma. Además, la acción de amparo contra una decisión de amparo, se ejerce fundamentándose en que esta sentencia de amparo, *en sí misma*, viola un derecho fundamental, por lo que no se ejerce en ningún caso, en relación con los mismos hechos en que se hubiese fundamentado la acción original.

En todo caso, y a pesar de la tesis sustentada por el Magistrado Plaz Bruzual de la improcedencia de la acción de amparo contra una decisión de amparo, en el caso

concreto, en su criterio, no quedaba como irrevisable la arbitrariedad cometida, pues, como lo expresa en su Voto Salvado, propuso a la Sala considerar el "recurso de amparo de 24 de marzo de 1988 en contra del amparo de 21 de marzo de 1988", como una apelación, y por tanto,

"la Sala ha debido examinar excepcionalmente el caso *sub-judice* con dicho procedimiento al considerar el carácter extraordinario de la acción, con la consecuente prescindencia de consideraciones de mera forma" (art. 22).

2. *La ilegal tesis de la irrevisabilidad de las decisiones de amparo dictadas en primera instancia por los Tribunales Superiores*

Intentada la acción de amparo contra la decisión antes mencionada del Tribunal Superior Primero en lo Civil y Mercantil, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decidió

"Que no tienen materia sobre la cual decidir en el *recurso de amparo* interpuesto por el ciudadano C.N.R., administrador principal de la empresa E.L.R., contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, con fecha 21 de marzo de 1988, por ser *Tribunal incompetente* para ello, todo de conformidad con lo pautado en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales".

Para fundamentar esta decisión, la Sala se basó en la siguiente consideración fundamental:

"La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es órgano de Alzada de los Tribunales Superiores Civiles de la República".

Así, en el fallo, la Sala ratificó el criterio que ya había establecido en sentencia anterior de mayo de 1988, conforme al cual señaló que

"La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, es un Tribunal de derecho que si bien es cima y vértice de los Tribunales de la República, no es en sentido estricto, superior jerárquico de dichos tribunales, ni siquiera de los llamados Tribunales Superiores de cada Circunscripción Judicial porque solamente conoce, por regularlo así la Ley, de los recursos de casación y los recursos de hecho contra decisiones dictadas por aquéllos, en los casos en los cuales ellos sean admisibles, y por excepción, las cuestiones relativas a recursos de queja, regulación y conflictos de competencia en los casos que la propia ley pauta".

En esa sentencia, concluyó la Sala decidiendo la declaratoria como indamisible de la acción de amparo interpuesta, por no ser en sentido técnico y estricto, "el órgano superior del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo".

Ahora bien, como consecuencia de la tesis antes sentada de que la Sala de Casación Civil no es órgano de alzada de los Tribunales Superiores Civiles, la sentencia que comentamos de fecha 5 de mayo de 1988, precisó en materia de amparo, lo siguiente:

"En consecuencia de lo antes establecido, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, no es el tribunal superior respectivo a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales,

en consecuencia, no conoce de apelaciones, ni de consultas de las decisiones de dichos tribunales”.

Ante esta tesis, el Magistrado Luis Darío Velandia, en su Voto Salvado señaló, al contrario, que “en sentido amplio y extenso, si puede y debe considerarse a esta Sala como en Juzgado Superior tanto en sentido jerárquico como jurisdiccional de los referidos tribunales”, sobre lo cual señaló “no cabe la menor duda”. En particular, señaló dicho Magistrado, que en sentido jurídico, “la Sala ocupa el lugar de “superior” con respecto a los Juzgados Superiores Civiles fundamentalmente a los efectos de la aplicación del procedimiento de alzada previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.

En sentido similar, el Magistrado René Piaz Bruzual señaló que a pesar de no ser la Sala de Casación “en sentido estricto, superior jerárquico de dichos tribunales”, sí debe ser considerada como “la alzada con respecto a las acciones de amparo de las cuales conocen en primera instancia, los Tribunales Superiores Civiles”.

3. *El desconocimiento del principio de la doble instancia en materia de amparo y la distorsión del significado de la expresión “tribunal superior”.*

A pesar de que la sentencia comentada “ratifica la existencia del sistema de la doble instancia”, como un principio fundamental de la Ley Orgánica de Amparo, es evidente que con la decisión que contiene, lo primero que hizo la Corte fue desconocer ese principio de la bi-instancia que proclamó. En la reafirmación de este principio, por lo demás, están basados los dos votos salvados. Así, Luis Darío Velandia en el suyo, afirmó que:

“en unos casos utilizando el recurso ordinario de apelación, y en otros por la vía de la consulta legal, siempre opera el principio de la doble instancia por mandato expreso de la Ley. Este principio no puede ser desconocido sin menoscabo de la propia voluntad legal e igualmente en detrimento del derecho constitucional a la defensa, pues se dejaría sin remedio la eventual decisión arbitraria y antijurídica del órgano que haya decidido en primera instancia. Quedaría sin reparación la posible injusticia cometida”.

Y en efecto, el punto esencial que debió guiar la decisión de la Sala, es el principio que ella misma proclamó, de la necesidad de la doble instancia en materia de amparo que deriva de la Ley Orgánica, y que encuentra su única excepción en el artículo 8, en los casos en los cuales sea la Corte Suprema de Justicia en cualquiera de sus Salas, la que conozca en primera y por supuesto, única instancia de acciones de amparo. De resto, toda decisión en materia de amparo, dictada en primera instancia necesariamente tienen que tener una instancia de revisión mediante apelación o consulta.

Ahora bien, el problema que buscó resolver el legislador con la asignación de la competencia para conocer de las acciones de amparo contra sentencias, atribuyendo el conocimiento en primera instancia a los “tribunales superiores” a los que dicten las sentencias de amparo en primera instancia, no puede convertirse en una excepción no prevista al principio de la doble instancia. En efecto, al establecer el aparte del artículo 4º de la Ley Orgánica que en los casos de amparo contra sentencias “la acción de amparo debe interponerse por ante el tribunal superior al que emitió el pronunciamiento”, lo que se buscó fue evitar que, por ejemplo, las acciones de amparo contra sentencias de un Juzgado de Primera Instancia se intentaran ante otro Tribunal de Primera Instancia, o más grave, que las acciones de amparo contra sentencias de los tribunales superiores, se intentaran ante los Tribunales de Primera Instancia. Fue, precisamente para evitar estas anomalías, y consecuentemente,

las posibilidades de juicios *ad perpetuam*, que se estableció la excepción general al principio de la competencia de los Tribunales de Primera Instancia en materia de amparo, y se atribuyó la competencia al "tribunal superior".

Ahora bien, esta expresión "tribunal superior" no debe entenderse como referida al tribunal que es juez natural de alzada respecto de tribunales inferiores conforme a la legislación procesal. Ella no fue utilizada en la Ley Orgánica en ese sentido, ni fue esa la intención del Legislador. Esta fue, simplemente, la de prever que el tribunal competente para conocer de acciones de amparo contra sentencias, es el tribunal que en la jerarquía judicial está por encima de aquél que dictó la decisión accionada, sea que sea un tribunal de alzada natural o que sea un revisor extraordinario, como lo es la Sala de Casación respecto de las sentencias de los tribunales superiores. Esta expresión "tribunal superior", por tanto, debe entenderse única y exclusivamente a los efectos de la Ley Orgánica, sin que de ella se deriven otras consecuencias.

Esto lo captaron claramente los Magistrados disidentes a la sentencia. En efecto, Luis Darío Velandia, señaló:

"Por ello, las partes que se consideran que se les ha violado sus derechos y garantías constitucionales por la decisión de un "Juzgado Superior" ocurren ante esta Sala, como Superior de aquéllos para que se les restablezca la situación jurídica infringida. *No hay otro Superior posible*. Como decía anteriormente, se trata de lograr la interpretación razonable de la ley, la que permita que ésta cumpla sus fines. Entiendo que la voluntad legal es la que esta Sala actúe para el caso como tribunal de alzada. . .

Creo que el legislador al establecer los recursos de apelación y consulta, pensó en la Sala para conocer de la acción intentada contra las decisiones de los Juzgados Superiores en lo Civil".

Y en efecto, no podemos más que darle la razón plena a la apreciación del Magistrado Velandia. Nosotros propusimos en el Senado, durante la discusión del Proyecto de Ley Orgánica, la inclusión de ese párrafo segundo del artículo 4º y nuestra intención fue precisamente la que apunta. De ello deriva que, por supuesto, la Sala de Casación sí debe ser el tribunal competente para conocer de las acciones de amparo contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores, actuando así como tribunal de Alzada a los efectos de la Ley Orgánica de Amparo. De allí que coincidamos con el Magistrado Velandia en su apreciación de que "la Sala *no debe* mantener el criterio de que no es un Juzgado Superior a los efectos establecidos en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales".

En sentido similar, el Magistrado René Plaz Bruzual también sostuvo que contra las decisiones de amparo dictadas por los Tribunales Superiores Civiles,

"procede excepcionalmente la apelación (art. 35), y *el único destinatario posible*, dentro de la estructura del Poder Judicial, es la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, a pesar de no ser ésta, en sentido estricto, superior jerárquico de dichos tribunales. No lo es en el contexto de las situaciones que se señalan en la página 4 de la presente sentencia, pero *sí resulta ser la alzada* con respecto a las acciones de amparo de las cuales conocen, en primera instancia, los Tribunales Superiores Civil".

Concluye el Magistrado Plaz Bruzual al afirmar de que cuando se trata de decisiones de amparo de los tribunales superiores, procede la apelación contra las mismas por ante la Corte Suprema de Justicia, señalando lo siguiente:

"Lo anterior nos permite afirmar que se trata de una evidente preeminencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre las demás leyes (incluso las del mismo rango),

con lo cual se quiere precisar, *en cuanto al amparo se refiere y su regulación expresa*, que es la normativa general la que debería ajustarse a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y no a la inversa”.

IV. LA DECISION DE LA SALA DE CASACION CIVIL DE 16-6-88 Y EL ESTABLECIMIENTO DE CORRECCIONES A LAS ARBITRARIEDADES JUDICIALES

Lo decidido en la sentencia de la Sala de Casación de 5-5-88 constituía un desconocimiento inadmisibles de la posibilidad del amparo contra sentencias y además del principio de la doble instancia en materia de amparo, al no entenderse el sentido de la consagración de la competencia del “tribunal superior” en los casos de amparo contra sentencias, lo que conducía a establecer un caso de amparo en única instancia, distinto al previsto en el artículo 8 de la Ley en los casos en que conoce la propia Corte Suprema, y que era el supuesto que dio precisamente origen a la sentencia: amparo contra decisiones de los Tribunales Superiores. Esta conclusión que resulta de la sentencia comentada, sin duda, era *contra legem*. Por ello el Magistrado Plaz Bruzual la calificó, con razón, como una “decisión ilegal”, que abría las compuertas de la arbitrariedad sin remedio; razón por la cual necesariamente, la doctrina que la sustentaba fue modificada al mes siguiente, en la sentencia de la Sala de 16-6-88. En efecto, en nuestro criterio, los Magistrados de la Sala estaban conscientes de la arbitrariedad cometida por el Juzgado Superior Primero, al conocer de una acción de amparo *entre particulares*. No otra cosa se deduce del Voto Salvado del Magistrado Plaz Bruzual cuando afirma:

“Coincide el Magistrado disidente con la mayoría sentenciadora en el sentido de que el Juez Superior no era el competente para dictar la sentencia de 21 de marzo de 1988, sino el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil”.

Esta afirmación de la incompetencia del Tribunal Superior que aparentemente reconocieron todos los Magistrados, no está expresa en el texto de la sentencia respecto del caso concreto y sólo resulta establecida en forma indirecta, cuando la sentencia asienta con razón, lo siguiente, al analizar la competencia judicial en materia de amparo:

“3. La competencia para conocer de los Recursos de Amparo, está asignada por regla general a los Tribunales de Primera Instancia; y excepcionalmente, a los Juzgados de Distrito o Departamento, de Parroquia o de Municipio, cuando no existan de Primera Instancia en la localidad.

4. Los Tribunales Superiores son Tribunales de Alzada de los Juzgados de Primera Instancia; y excepcionalmente éstos, lo serán de las decisiones que sobre amparo dicten los Juzgados de Distrito o de Departamento; y éstos a su vez conocerán de las dictadas por los Jueces de Parroquia o Municipio, pero en todo caso, se ratifica la existencia del sistema de la doble instancia”.

En todo caso, lo que no tenía sentido es que si los Magistrados de la Sala coincidían, como lo afirma el Voto Salvado del Magistrado Plaz Bruzual, en que el Tribunal Superior Primero en lo Civil, al dictar la sentencia de 21 de marzo de 1988, era incompetente para conocer de la acción de amparo que decidió, y por tanto, había actuado arbitrariamente, la Sala no hubiera corregido esta situación. Una solución al problema la planteó el Magistrado Plaz Bruzual, en su Voto Salvado, y se presume que ella fue discutida con sus colegas de la Sala, pero no fue aceptada.

Fue esta: "La solución ha debido ser la revocatoria de la sentencia del *a quo* y la remisión inmediata de las actuaciones al Juez de Primera Instancia en lo Civil".

Es decir, si la sentencia de la mayoría de la Sala era establecer que la Sala era "tribunal incompetente" para conocer de la acción, conforme al artículo 7 de la propia Ley Orgánica debió indicar cuál era el tribunal competente, y remitirle las actuaciones. Pero no lo hizo, con lo que, como lo afirma el Magistrado Velandia, se dejaba sin remedio una decisión arbitraria y antijurídica, y sin reparación una injusticia.

Ello, sin embargo, fue posteriormente corregido por la propia Sala de Casación Civil en la mencionada sentencia de 16-6-88, dictada con motivo de decidir la apelación que la empresa E.L.R. también había interpuesto contra la misma sentencia del Tribunal Superior Primero en lo Civil y Mercantil dictada con motivo de la acción de amparo que había intentado J.L.K. La doctrina sustentada por la Sala de Casación Civil, en este caso, que modificó "la doctrina que con sentido contrario se había establecido con anterioridad a este fallo", se resume en el siguiente párrafo de la sentencia:

"En los supuestos de acciones de amparo contra decisiones judiciales, las mismas deben interponerse por ante un Tribunal Superior al que emitió el pronunciamiento. Si bien es cierto, que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es Tribunal de Alzada de los Juzgados Superiores Civiles, sí es un cambio un Tribunal de Superior Jerarquía ellos; y si por otra parte, se ratifica la existencia de la institución del conocimiento de las causas en dos distancias, con la única excepción referida a los casos contenidos en la norma consagradas en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Garantía y Derechos Constitucionales, es forzoso concluir, que esta Sala de Casación Civil deberá conocer como Tribunal Superior, tanto de las apelaciones como de las consultas que se originen con motivo de decisiones judiciales (resoluciones, sentencias o actos), que lesionen un derecho constitucional, y así se decide".

De esta decisión resulta, por tanto, lo que ha de estimarse como la doctrina actual en la Sala, que compartimos:

1. Que si bien la Sala de Casación Civil no es "Tribunal de Alzada de los Juzgados Superiores Civiles", como Tribunal de Superior Jerarquía a ellos, es competente para conocer de las acciones de amparo contra las decisiones judiciales de dichos Tribunales Superiores.

2. Que el proceso de amparo está signado por el principio de la doble instancia, con la única excepción de los casos previstos en el artículo 8 de la Ley Orgánica, en lo cual la Corte Suprema conoce de acciones de amparo en única instancia.

3. Que en los casos de acciones de amparo intentadas por ante los Tribunales Superiores Civiles, la Sala de Casación Civil como Tribunal de Superior a ellos, tiene competencia para conocer tanto del recurso de apelación contra las mismas como de las consultas que prevé la Ley Orgánica.

La decisión de la Sala en esta materia, sin embargo y lamentablemente no fue unánime. El Magistrado Carlos Trejo Padilla, disistió del criterio sustentado por la mayoría sentenciadora "porque considera que esta Sala no es Tribunal Superior que pueda conocer mediante recurso ordinario de apelación, de la acción de amparo intentada", afirmando lo siguiente:

"1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es órgano de alzada de los Tribunales Superiores Civiles de la República.

2. En consecuencia de lo antes establecido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no es el Tribunal Superior respectivo a que se

refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Por lo tanto, no conoce de apelaciones, ni de consultas de las decisiones de dichos Tribunales”.

Afortunadamente, la Sala de Casación Civil no acogió la tesis del Magistrado disidente Trejo Padilla, acogiendo al contrario los principios que resume el Magistrado René Plaz Bruzual en su Voto Salvado, con los cuales sin embargo coincide:

- “1. La doble instancia en la acción de amparo;
2. La Sala de Casación Civil en la acción de amparo es el Superior Jerárquico de los Juzgados Superiores”.

Los comentarios anteriores al caso que dio origen a estas decisiones, en nuestro criterio, evidencian lo acertado de la decisión tomada y del cambio de doctrina de la Sala. Lo contrario hubiera sido la consagración de arbitrariedades sin remedio.

En todo caso, al declararse la Sala competente para conocer de la apelación interpuesta, entró a conocer del fondo de la causa sin decidir sobre la incompetencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil para conocer de una acción de amparo entre particulares, y refiriéndose, en cambio, al tema de la inadmisibilidad de la acción de amparo. La Sala de Casación constató, así, que el inmueble objeto de la entrega material y cuya restitución ordenó la sentencia del Tribunal Superior, había sido demolido antes de la interposición de la acción de amparo y por tanto, antes de dictarse la sentencia apelada, razón por la cual en criterio de la Sala, ello “hace imposible el restablecimiento de la situación jurídica infringida, lo cual hacía inadmisibles la acción, y así ha debido decidirlo el Juzgado Superior que admitió el pronunciamiento”. Por ello, la decisión de la Sala de Casación, fue declarando *con lugar* la apelación interpuesta, desestimando la acción de amparo y revocando la sentencia apelada.

En este punto, sin duda, en nuestro criterio la Sala juzgó adecuadamente la situación respecto de la inadmisibilidad de la acción. Sin embargo, le faltó decidir lo que era más importante: el tema de la incompetencia del Tribunal Superior Primero en lo Civil para conocer en Primera Instancia de una acción entre particulares, como había sido la que fue interpuesta por el ciudadano J.L.K. contra la empresa E.L.R. y decidida ilegalmente por dicho Tribunal Superior. Ello, con razón, fue advertido por el Magistrado René Plaz Bruzual, en su Voto Salvado que se refiere sólo a este punto, en el cual afirma:

“...según la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los Juzgados Superiores Civiles no son competentes para conocer en primera instancia de las acciones de amparo (artículos 7 y 35). Consecuentemente, la vía era la de revocatoria de la decisión del *a-quo* y la remisión de las actuaciones al Tribunal de Primera Instancia competente, conforme al penúltimo párrafo del artículo 7 *eiusdem*”.

En todo caso, la sentencia de la Sala de Casación Civil del 16-6-88, debe saludarse como un aporte positivo a la clarificación de los aspectos adjetivos de la Ley Orgánica de Amparo, particularmente por el valor que tiene la rectificación del criterio que se había sustentado en la anterior sentencia del 5-5-88 y cuya vigencia hubiera dejado arbitrariedades judiciales sin remedio, como fue la que originó los casos decididos.

ACTOS ADMINISTRATIVOS EMANADOS DE CORPORACIONES DE DERECHO PRIVADO *

Adela Vivas Arizaleta
Abogado

INTRODUCCION

En fecha 7 de agosto de 1984, el Juzgado de Sustanciación de la Corte Accidental admitió recurso de nulidad contra el acto administrativo o acto-poder de fecha 13-12-83, dictado por el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello que negaba el registro del tema de la Tesis Doctoral de la Lic. María Josefina Bustamante.

La recurrente solicitó el restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada, es decir, se ordenara el registro del tema de su Tesis Doctoral.

Expresa la actora:

a) El Reglamento General de Estudios de Post-Grado de la Universidad Católica Andrés Bello dispone en su artículo 14:

“El aspirante al Título de Doctor podrá una vez obtenida la maestría, solicitar por escrito el registro del tema de su Tesis Doctoral al Consejo de los Estudios de Post-Grado...”

Con este fundamento la recurrente dirigió la comunicación exigida al Director General de los Estudios de Post-Grado de esa Universidad.

b) El Reglamento General de Estudios de Post-Grado de la Universidad Católica Andrés Bello, artículo 17, literal f), establece como atribución del Consejo General de Estudios de Post-Grado:

f) “...el aprobar o improbar el plan provisional de la Tesis Doctoral”.

Con este argumento la recurrente disiente de la comunicación enviada por ese Consejo donde se le informa que dicho organismo conoció el veredicto emitido por la Comisión designada para examinar el Proyecto de Tesis Doctoral presentado; se le indica igualmente que se le anexa dicha decisión para que tome las medidas pertinentes.

c) La actora ocurrió por vía de reconsideración ante ese Consejo de ese acto administrativo y recibió como respuesta que el Consejo de Estudios para Graduados, en su sesión del miércoles 2-11-83, ratificó las condiciones que se le exigieron con anterioridad.

d) La recurrente interpuso recurso jerárquico contra la decisión anterior ante el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello. El Consejo Universitario decidió que no tenía competencia sobre la aprobación o improbación del esquema de Tesis Doctoral por cuanto la competencia para conocer esta materia está atri-

* Comentario parcial de la sentencia de fecha 24-11-86, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en relación al recurso de nulidad formulado por la Lic. María Josefina Bustamante Díaz, contra el acto administrativo que negó registro del tema de su Tesis Doctoral, dictado en fecha 13-12-83 por el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello. Trabajo presentado en el curso de postgrado del Profesor Allan R. Brewer-Carías, Universidad Central de Venezuela.

buida reglamentariamente al Consejo General de Estudios de Post-Grado. Igualmente afirmó que el acto de improbación del esquema de Tesis es un acto legal y queda firme.

Considera la recurrente que el Consejo General de Estudios de Post-Grado de la Universidad Católica Andrés Bello, infringió el artículo 49 del Reglamento General de Estudios de Post-Grado de esa Universidad, que establece:

“Los casos dudosos o no previstos serán resueltos por el Consejo General de Estudios de Post-Grado o por el Consejo Universitario, según su respectiva competencia”.

Y expresa asimismo que ese Consejo General ni tomó en cuenta los argumentos expuestos por ella en su escrito de Reconsideración, ni se pronunció sobre la incompetencia de la Comisión Asesora.

A juicio de la actora, el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello sí tiene competencia para conocer del Recurso Jerárquico por expreso mandato de los artículos 21, ordinal 20 y 79 del Estatuto Orgánico de la Universidad Católica Andrés Bello.

e) En fecha 31 de marzo de 1984, la Lic. Bustamante presentó ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo Recurso de Nulidad contra el Acto Administrativo o acto-poder dictado por el Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello en fecha 13-12-83 y solicitó se ordene el registro del tema de su Tesis Doctoral.

Para resolver el fondo de la demanda que origina la sentencia que vamos a comentar, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo resolvió pronunciarse sobre su competencia para conocer un Recurso de Nulidad contra el acto dictado por la Universidad Católica Andrés Bello, ente de Derecho Privado; éste es el sujeto sobre el cual centraremos nuestro estudio.

Consideramos oportuno destacar que con la admisión de este recurso de nulidad, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, reitera el criterio que ha sostenido sobre la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación del Contencioso-Administrativo. En virtud de que aprecia en atención a lo previsto en el ordinal 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia como actos administrativos aquellos emanados de autoridad, sin entrar a considerar la naturaleza pública o privada del órgano que los dicta. Se exige únicamente que hayan sido dictados actuando como autoridad, esto es en el ejercicio de potestades o atribuciones públicas por Ley.

En efecto, es conocida la sentencia del 15 de marzo de 1984, referida a un recurso de nulidad contra un acto administrativo de la Asociación de Autores y Compositores de Venezuela, que expresa:

“Esta Corte observa que el enunciado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en la norma atributiva de la competencia que se analiza, emplea un término que tiene un significado más amplio y expreso que el de la simple calificación de ente público. En efecto, la Ley ha mencionado a los “actos administrativos” emanados de “autoridades” sin calificar a tales “autoridades” como públicas.

Esto quiere significar que el Legislador concibió una ampliación del Contencioso-Administrativo tradicional en el sentido de que tal sistema se refiere no simplemente al control de los actos administrativos de la Administración del Estado, y de los entes territoriales menores, sino que se extiende a los actos emanados de las Organizaciones dotadas de autonomía y de autarquía, es decir del poder de emanar actos válidos para el ordenamiento jurídico del Estado (Auto-

nomía) y el Poder de dictar actos individuales constitutivos de situaciones jurídicas subjetivas (Autarquía).

De allí que el control jurisdiccional que ejercen los Tribunales Contencioso-Administrativos no es sólo sobre las mencionadas administraciones tradicionales sino que se extiende a todos los organismos que han sido dotados por la Ley del Poder de dictar normas jurídicas y actos (proveimientos) dotados de Ejecutoriedad y de imperatividad. En el presente caso, esta Corte, sin pronunciarse sobre la naturaleza jurídica y competencia de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela, estima sin embargo que por cuanto el acto que se impugna de dicho organismo es un acto "de autoridad" por cuanto tiene las características que precedentemente se señalaron, está sometido a su competencia de anulación prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

En ese mismo año, el 14-5-84 el Juzgado de Sustanciación de la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, aunque no admitió Recurso de Nulidad contra el Comité Olímpico Venezolano, se pronunció en los términos siguientes:

"La sola naturaleza privada de un ente no es suficiente para excluir de la competencia genérica de esta Corte, prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las acciones de nulidad de los actos que produzca cuando éstos en verdad sean dictados en ejercicio de potestades públicas que le han sido delegadas y constituyan, por lo tanto, actos administrativos sustancial y formalmente dotados de autoridad, es decir, de ejecutividad y ejecutoriedad".

Estos precedentes nos permiten señalar con la Dra. Hildegard de Sansó, en su artículo titulado "Ampliación del Ambito Contencioso-Administrativo"¹, que la Jurisprudencia Venezolana recoge en esas decisiones la moderna tesis de los actos de autoridad, esto es actos emanados de entes de naturaleza mixta públicos o privados "susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos particulares afectándola en forma decisiva".

Con la noción de acto de autoridad se amplía y permite al administrado una mejor protección de sus intereses.

"Admitir la ampliación del Contencioso de anulación a todos los actos de autoridad significa un paso importante y trascendental por cuanto protege a los administrados contra la fuerza de los actos administrativos viciados".

En fecha muy reciente el 10-01-88, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, frente al recurso intentado por el abogado Ramón Escovar León contra la decisión del Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello el 17-12-86 que confirmó el acto del Consejo de Facultad que propuso al Rector el nombramiento del profesor Hugo Nemirovsky para la Cátedra de Derecho de Pruebas del 4º año de la Escuela de Derecho para el "curso académico 1985-1986" declaró parcialmente con lugar el Recurso formulado e igualmente decidió nulo con efectos a partir de la publicación de la sentencia la decisión del Consejo Universitario de la Universidad Católica Andrés Bello el acto de nombramiento del citado profesor Nemirovsky. Con esta decisión la Corte reitera su criterio de admitir actos de autoridad emanados de Corporaciones de derecho privado, fundamentándose en la ampliación de competencia prevista en el artículo 185, ordinal 3º) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

1. *Revista de Derecho Público*, Nº 22, abril-junio 1985, pp. 34 y ss.

Conozcamos seguidamente el criterio sostenido por el Ponente de la Sentencia, Dr. Pedro Miguel Reyes, así como la opinión expresada en voto salvado por el Dr. Jesús Caballero Ortiz, sobre si están sometidas o no las Universidades Privadas a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Señala la Corte:

“La efectiva naturaleza de una Universidad Privada no es otra que la de una *persona jurídica* de derecho privado, creada conforme a la forma asociativa o fundacional que ésta adopta de acuerdo a su acta constitutiva y normas estatutarias”.

“Ciertamente las Universidades Privadas no son *per se* establecimientos del Derecho Público”.

“Lo que determina que una Universidad Privada esté sometida a esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es la posible actuación de este establecimiento mediante *delegaciones que la Ley* hace y que las habilita para dictar providencias administrativas”.

“Nos encontramos ante un ente de Derecho Privado que en ejercicio de prerrogativas delegadas cumple funciones propias de los Organos Públicos; observamos que la Universidad Católica Andrés Bello es una Universidad Privada que tiene su origen en un acto de Derecho Privado”.

Señala el Magistrado disidente:

“La calificación de personas jurídicas de Derecho Privado debe acordársele a las Universidades Privadas colocadas fuera del ámbito de la Administración”.

“Las Universidades Privadas, por el contrario, no están dotadas de prerrogativas de poder público, ni se encuentran habilitadas para dictar actos que puedan calificarse como administrativos”.

Llama nuestra atención que la Corte, para analizar el fundamento de los actos administrativos dictados por una Universidad Privada, utilice la figura de la delegación, como la clave para sustentar el ejercicio de Potestades Públicas; y así, para aclarar dudas en cuanto a esta primera apreciación, definiremos someramente qué entendemos por delegación: La atribución otorgada por un órgano superior a otro de inferior jerarquía; dicho de otra manera, es la transferencia de sectores de la competencia y de la responsabilidad de un Organo Superior a otro inferior².

De esta definición se infiere que no puede haber delegación entre dos entes que no tienen ninguna relación de jerarquía entre ellos.

De otra parte no pareciera que estemos frente a la figura de la delegación si se tomá en cuenta que la posibilidad de que personas naturales o jurídicas puedan crear establecimientos de Educación Superior tiene rango constitucional; en efecto señala el texto fundamental en su artículo 79:

“Toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a la Ciencia o a las Artes y, previa demostración de su capacidad, fundar Cátedras y Establecimientos Educativos bajo la surema inspección y vigilancia del Estado.

El Estado estimulará y protegerá la Educación Privada que se imparta de acuerdo a los principios contenidos en esta Constitución y en las Leyes”.

La Ley Orgánica de Educación recoge y desarrolla este principio en sus artículos 4 y 14 cuando rezan:

2. Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa*. Caracas, 1984, p. 77.

“La Educación, como medio de mejoramiento de la comunidad y factor primordial del desarrollo nacional, es un servicio público prestado por el Estado, o impartido por los particulares dentro de los principios y normas establecidas en la Ley bajo la suprema inspección y vigilancia de aquél y con su estímulo y protección moral y material”.

“El sistema educativo es un conjunto orgánico integrado de políticas y servicios que garanticen la unidad del proceso educativo tanto escolar como extra-escolar y su continuidad a lo largo de la vida de la persona mediante un proceso de educación permanente”.

Es evidente que los artículos transcritos otorgan un tratamiento paritario a los Institutos de Educación, independientemente de que éstos tengan una naturaleza jurídica pública o privada.

Asimismo, la ley especial que nos atañe en este trabajo, Ley de Universidades, atribuye competencias comunes a las Universidades Nacionales y a las Privadas, sin mencionar en parte alguna de su articulado el término delegación. Por lo expuesto, el argumento de la Corte que considera que el ejercicio de potestades públicas viene dado en este caso por delegación, pareciera un tanto vulnerable por cuanto nos podría llevar a concluir que cada vez que las personas jurídicas de derecho privado ejercen simultáneamente con el Estado obligaciones que en principio son atribuidas a éste por la Constitución, lo hacen en virtud de esa figura jurídica. Asimismo corresponde a los principios fundamentales de la delegación que ésta tiene que ser expresa y atribuida por la Ley³; sin embargo, insistimos: cuando revisamos el articulado de la Ley de Universidades, no encontramos ninguna mención en ese sentido. Por lo tanto, expresar que el sometimiento de una Universidad Privada al Contencioso-Administrativo se deriva de las delegaciones que por Ley le permiten dictar providencias administrativas, no pareciera en este caso acertado; visto que la Ley de Universidades no delega potestades públicas en las Universidades Privadas, sino que por el contrario desde el comienzo de su articulado se establecen atribuciones comunes. En efecto, para abundar lo señalado: el artículo 8, Disposiciones Fundamentales, “Las Universidades son Nacionales o Privadas. . .”; artículo 19: Conformación del Consejo Nacional de Universidades integrado por los Rectores de Universidades Nacionales o Privadas, y en el Título IV, “De las Universidades Privadas”, los artículos 177, 178, 179 y 181 evidencian que en el ánimo del Legislador privó la voluntad de darles un tratamiento común en cuanto a materia académica se refiere, salvo las dos limitaciones contenidas en el artículo 182 *ejusdem*, que revisaremos posteriormente.

La figura de la delegación supone una distribución de la competencia al transferirse el ejercicio de determinadas atribuciones de un Superior Jerárquico a un funcionario inferior⁴; cabría preguntarse, ¿son acaso las Universidades Privadas funcionarios inferiores u organismos inferiores, cuando tenemos que es la propia Ley de Universidades la que les asigna atribuciones y organización comunes con las Universidades Nacionales? En nuestra opinión, el ejercicio de la competencia se perfecciona ciertamente con el Decreto del Ejecutivo Nacional que autoriza el funcionamiento de las Universidades Privadas (173 L.U.). En efecto, cumplidas las exigencias de Decreto autorizador y protocolizado el instrumento jurídico, el Ejecutivo Nacional homologa y de alguna manera iguala las Universidades venezolanas. Por supuesto, no nos es ajeno que subsiste la categorización de Nacionales y de Privadas por cuanto son distintas las voluntades que les dieron origen: en las Nacionales es la voluntad del Estado y en las Privadas es la iniciativa particular, lo cual conlleva que las primeras son establecimientos públicos corporativos, adscritos a la Administración Pú-

3. Allan Brewer-Carías, *cit.*

4. Allan Brewer Carías, *cit.*

blica descentralizada, y las segundas establecimientos corporativos de Derecho Privado, a los cuales por disposición expresa del Legislador Universitario una vez cumplidos los requisitos de autorización por Decreto y de Protocolización, se le otorgan en materia académica potestades públicas. Es aquí donde debe ubicarse el fundamento que permite a las Universidades Privadas dictar actos de autoridad en los términos previstos en el artículo 185 ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Creemos en consecuencia que de la figura de la delegación no podría inferirse la facultad de dictar actos administrativos por parte de las Universidades Privadas.

Preguntémosnos seguidamente, de dónde podría emanar la facultad de las Universidades Privadas de dictar Providencias Administrativas; una respuesta legal la encontramos en los artículos 173 y 175 de la Ley de Universidades que establecen respectivamente:

173. "El Ejecutivo Nacional, previa la opinión favorable del Consejo Nacional de Universidades podrá autorizar, mediante Decreto y en cada caso, el funcionamiento de Universidades fundadas por personas naturales o jurídicas de carácter privado".
175. "Autorizado el funcionamiento por el Ejecutivo Nacional, las Universidades Privadas adquirirán la personalidad jurídica con la protocolización en la Oficina Subalterna de Registro del lugar donde funcionará, de la solicitud al Ministerio de Educación, los correspondientes documentos determinados en el artículo anterior, y la autorización del Ejecutivo Nacional".

Se aprecia entonces del articulado de la Ley de Universidades ubicado en Título IV artículos 173 al 183, ambos inclusive, que el Estado en relación al funcionamiento de las Universidades Privadas distingue dos actos fundamentales:

- a) El Decreto de autorización de funcionamiento que permite cumplir con los requisitos subsiguientes previstos en el artículo 175 (L.U.) para que comience la gestión de una Universidad Privada.
- b) El acto del Ejecutivo Nacional que refrenda por órgano del Ministerio de Educación los títulos y certificados que expidan las Universidades Privadas (182 L.U.).

Pareciera evidente que el primero de estos actos, Acto Administrativo, emanado del Poder Ejecutivo Nacional, es el que permite a las Universidades Privadas dictar Actos de Poder o Actos de Autoridad. Para ahondar este punto de vista, traeremos a colación la opinión sobre corporación de Derecho Público expresada por el Profesor ERNST FORSTHOFF en su *Tratado de Derecho Administrativo*⁵; así, subraya este autor la dificultad que significa definir una corporación de Derecho Público en razón del objeto de la misma.

"Las entidades investidas del carácter jurídico de corporaciones públicas eran tan variadas y tan distintas estructuralmente que parecía imposible agruparlas bajo un concepto general".

Sin embargo logra peculiarizar un elemento esencial a este concepto, como es lo que él llama:

"La transferencia de medios soberanos" "así mismo es immanente al concepto de corporación pública... el que ésta abarque una parcela de la administración del Estado, que actúe con medios coactivos y soberanos. Si bien todas las

5. Ernst Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, 1958.

funciones que comprenda hayan de tener el carácter de soberanas, no en cada acto necesita destacarse el poder coactivo, cosa que ocurre también con el mismo Estado. Es, sin embargo, necesario que estos medios soberanos y esta coacción superior estén a su alcance. Finalmente, tampoco es necesario que la representación de la aprobación pública revista la apariencia de funcionarios o de autoridades. La corporación de Derecho Público surge por medio de un acto soberano del Estado y solamente por él. Los miembros de una asociación no pueden hacer que adquiera el carácter de una corporación pública ni aun en el caso en que dichos miembros sean personas Jurídicas de Derecho Público, ni es posible que una asociación jurídico-privada, por el mero hecho de que cumpla fines regulados por el Derecho Público, pase a la situación jurídica de una corporación pública; no se deduce de la naturaleza de una asociación sino que necesita de un acto concreto de otorgamiento”.

En nuestro criterio, cuando el Ejecutivo Nacional autoriza mediante Decreto, el funcionamiento de una Universidad Privada, esta Universidad independientemente de la figura jurídica de Derecho Privado que la crea es homologada en su tratamiento en cuanto a aspectos académicos se refiere con una Universidad Nacional, confiriéndole en consecuencia este Acto Administrativo del Ejecutivo una condición de ente cooperativo igual al que ha venido sosteniendo la Doctrina y la Jurisprudencia Venezolanas para las Universidades Nacionales cuando en reiteradas ocasiones las califica como Establecimientos Públicos Corporativos. En efecto, a partir de la fecha del Decreto y una vez cumplida la Protocolización en la Oficina Subalterna de Registro de la copia certificada del título jurídico por el cual se crea la Universidad, de la solicitud al Ministerio de Educación y demás recaudos y la autorización del Ejecutivo Nacional, podrán las Universidades Privadas dictar actos de autoridad.

El segundo de estos actos (artículo 182 L.U.) pareciera corresponderse con las llamadas formas complementarias, consideradas por la Doctrina Administrativa como aquellos actos que sin afectar la validez del acto administrativo condicionan su eficiencia; valga como ejemplo ilustrativo la misma previsión del 182 *ejusdem* que exige que los títulos expedidos por Universidades Privadas deben ser refrendados por el Ministerio de Educación, para poder alegar los efectos jurídicos que produce un título universitario. Para finalizar nuestro comentario, queremos señalar que sorprende lo que pareciera una contradicción de la Corte, así como se señaló en la primera parte de este estudio: el Ponente fundamenta gran parte de su argumentación en la figura de la delegación, son abundantes sus afirmaciones expresando que las actuaciones de las Universidades Privadas se realizan conforme a delegaciones que la Ley hace; nos reiteramos su opinión de que “un ente de Derecho Privado en ejercicio de prerrogativas delegadas cumple funciones propias de los organismos públicos”, para luego concluir subrayándolo, inclusive que

“Ciertamente, el Régimen del Personal Docente y de Investigación y Universitaria tiene un carácter general y uniforme, tanto para las Universidades Nacionales o Privadas; y *la Universidad Privada cuando actúa en este ámbito lo hace con idéntica competencia, poderío y facultades a la forma como lo haría una Universidad Nacional*, establecimiento público que ejerce tales competencias como fundamento del ejercicio del imperium del Estado”.

En virtud de que creemos, como se ha venido expresando a lo largo de este escrito, que si la competencia es la misma y en la Ley de Universidades el tratamiento es homogéneo, mal puede hablarse paralelamente de delegación y de competencia porque son conceptos con contenidos jurídicos distintos y excluyentes.

Es nuestra conclusión que los actos de autoridad emanados de las Universidades Privadas se fundamentan en la competencia que atribuye a estos entes la Ley de Universidades directamente, no en la figura de la delegación. En consecuencia podrán las Universidades Privadas dictar actos administrativos que produzcan efectos jurídicos para los administrados, actos que se regirán por los principios recogidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y que podrán ser recurridos ante el Contencioso-Administrativo en razón de la ampliación de competencia contenida en el Artículo 185 ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

